

Alma Mater Studiorum - Università di Bologna

DOTTORATO DI RICERCA IN
BENI CULTURALI E AMBIENTALI

Ciclo 34

Settore Concorsuale: 12/D1 - DIRITTO AMMINISTRATIVO

Settore Scientifico Disciplinare: IUS/10 - DIRITTO AMMINISTRATIVO

LA RICERCA ARCHEOLOGICA E IL REGIME DEI RITROVAMENTI E DELLE
SCOPERTE NEL SOTTOSUOLO E NEI FONDALI MARINI. LA DISCIPLINA DEL
CODICE TRA ATTUAZIONE E PROSPETTIVE DI RIFORMA ANCHE ALLA LUCE
DI UN'ANALISI COMPARATIVA CON L'ESPERIENZA FRANCESE E SPAGNOLA.

Presentata da: Costantino Luchetti

Coordinatore Dottorato

Roberto Pasini

Supervisore

Franco Pellizzer

Esame finale anno 2022

Abstract

Il lavoro è volto all'approfondimento, anche in chiave comparatistica (con particolare riferimento, sotto questo profilo, agli ordinamenti francese e spagnolo), della vigente disciplina giuridica riguardante la tutela e la valorizzazione dei beni archeologici.

In questo quadro l'indagine si è anzitutto in particolare rivolta all'analisi della disciplina predisposta in materia nell'ordinamento italiano. In primo luogo la ricerca ha preso le mosse dal regime delle scoperte e dei ritrovamenti dei beni archeologici così come disciplinato nella Sezione I del capo VI della Parte seconda, Titolo I del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modificazioni (artt. 88-93). Si sono così potuti approfondire, anche alla luce dei più recenti interventi giurisprudenziali, i principali aspetti della disciplina vigente in materia con particolare riferimento: a) all'appartenenza allo Stato delle cose "indicate nell'articolo 10, da chiunque e in qualunque modo ritrovate nel sottosuolo o sui fondali marini"; b) alla riserva riconosciuta al Ministero in materia di ricerca archeologica e alla possibilità di far ricorso allo strumento dell'occupazione temporanea; c) alla concessione di compiere indagini archeologiche per studio e ricerca disciplinata dall'art. 89, nonché alle regole circa la conservazione e valorizzazione delle cose ritrovate in sede locale; d) alla scoperta fortuita di cose o immobili o mobili e agli obblighi incombenti sullo scopritore e sul detentore limitatamente alla relativa conservazione e custodia; e) al premio per i ritrovamenti così come regolato dall'art. 92, con riferimento ai soggetti beneficiari, alla sua natura giuridica e funzione, ai limiti quantitativi e alla qualificazione della pretesa; f) alla concreta determinazione del premio dovuto al proprietario dell'immobile o al ritrovatore così come disciplinata dall'art. 93.

La ricerca si è poi indirizzata ad approfondire il tema della tutela dei beni di interesse archeologico, sia con riferimento a quelli di proprietà pubblica che a quelli di proprietà privata e alle relative limitazioni alla libera disponibilità e circolazione. Sotto questo profilo sono stati in particolare oggetto di approfondimento: a) gli orientamenti

giurisprudenziali in materia di imposizione di vincoli archeologici su beni immobili; b) l'espropriazione e le sue varie tipologie nel sistema del Codice dei beni culturali e del paesaggio, con riferimento al regime vigente fissato dagli artt. 95-100; c) i limiti alla circolazione dei beni archeologici immobili; d) i limiti alla proprietà e alla circolazione dei beni archeologici mobili; e) i ritrovamenti numismatici: l'applicabilità dell'art. 91, comma 1 del Codice dei beni culturali al solo caso in cui le monete abbiano carattere di rarità o di pregio e i limiti alla circolazione delle collezioni numismatiche di proprietà privata; f) l'impossessamento illecito di beni culturali: i limiti di applicabilità dell'art. 176 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42.

Una particolare attenzione è stata poi dedicata alla tutela del territorio in cui i beni archeologici sono inseriti con riferimento alla tutela indiretta, ai vincoli *ope legis* e alla pianificazione paesaggistica. A questo proposito la ricerca si è orientata, anche con particolare riferimento agli orientamenti della giurisprudenza, verso l'approfondimento delle tematiche relative: a) alle vicende della tutela indiretta, alle sue origini e alle previsioni vigenti (gli artt. 45-47 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42); b) alle caratteristiche e ai limiti del cd. vincolo indiretto, alla strumentalità della tutela, al fondamento della sua legittimità alla stregua dei principi costituzionali, al necessario rigore dell'istruttoria e all'applicazione dei principi della congruenza e della proporzionalità; c) alla tutela del paesaggio con riferimento alle vicende del vincolo *ope legis* dal d.m. 21 settembre 1984 fino all'attuale previsione dell'art. 142 del Codice dei beni culturali e del paesaggio; d) agli aspetti comuni e alle diversità dei tipi tutelati dall'art. 142, comma 1 secondo le classificazioni proposte da dottrina e giurisprudenza; e) al momento d'origine del vincolo, evidenziando la specificità delle zone di interesse archeologico in relazione al problema della loro individuazione; f) alla pianificazione paesaggistica come contesto in cui si deve compiere la ricognizione, delimitazione e valorizzazione delle aree di cui all'art. 142, comma 1, lettera *m*) del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

Una specifica trattazione è stata altresì dedicata al regime dell'archeologia preventiva come fissato dalla previsione dell'art. 28, comma 4 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 e dalle disposizioni applicative dell'art. 25 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50. In questa prospettiva si sono particolarmente indagate: a) le competenze previste dalla normativa vigente per la redazione dei progetti di fattibilità con riferimento agli elenchi dei soggetti idonei alla loro realizzazione ai sensi del d.m. MiBACT 20 maggio 2019, n. 244; b) la documentazione richiesta in relazione al progetto di fattibilità a norma dell'art. 25 comma 1 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e della sua frequente inadeguatezza; c) le tempistiche

della verifica preventiva dell'interesse archeologico, evidenziando la criticità nell'individuazione di un punto d'equilibrio fra due momenti diversi dell'interesse pubblico, quello alla tutela dei beni archeologici e quello di garantire l'efficienza nella progettazione e nella realizzazione delle grandi opere infrastrutturali.

Una particolare attenzione è stata altresì successivamente dedicata alla valorizzazione e fruizione delle aree e dei parchi archeologici nel reciproco interfacciarsi delle legislazioni regionali e delle linee guida emanate con il d.m. MiBAC 18 aprile 2012. In questo contesto il lavoro ha avuto per oggetto lo studio del quadro normativo di riferimento, dedicando particolare attenzione alla creazione e gestione dei parchi archeologici. Più in dettaglio l'attenzione si è soffermata sulle definizioni fornite dal legislatore: nell'art. 101, comma 2 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 e sulle relative correzioni e integrazioni prospettate nel d.m. MiBAC 18 aprile 2012, nonché sui vari aspetti della progettazione del parco con riferimento al progetto scientifico e gestionale, a quello di tutela e valorizzazione e al piano di gestione.

Un'indagine articolata è stata poi dedicata alla tutela del patrimonio archeologico subacqueo, attribuendo preliminarmente particolare attenzione al diritto internazionale del mare e alla tutela del patrimonio culturale sommerso come definito dalla Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare e dalla Convenzione dell'UNESCO sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo. A questo proposito si sono analizzate le principali disposizioni della Convenzione adottata a Parigi nel 2001 e particolare attenzione è stata dedicata alle regole dell'Allegato, formalmente recepite nel nostro ordinamento già dall'art. 94 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42. Non è mancato un contestuale approfondimento del contenuto della l. 23 ottobre 2009, n. 157, con cui è stata ratificata dall'Italia la stessa Convenzione di Parigi e previste alcune necessarie disposizioni attuative. Ciò ha permesso di illustrare nella sua completezza il quadro normativo vigente, non dimenticando di prendere in considerazione le iniziative di tutela del patrimonio culturale sommerso adottate, sotto un profilo più strettamente fattuale, con il progetto *Archeomar* e con il progetto *Thesaurus*.

La trattazione si è poi rivolta alla tutela sovranazionale dei beni culturali, con particolare riferimento alla disciplina dell'Unione europea e alle Convenzioni internazionali in materia. Riguardo alla prima, oggetto di specifico approfondimento sono stati il Regolamento 116/2009/Ce e la disciplina della licenza all'esportazione, la Direttiva 2014/60/Ue riguardante la restituzione di beni culturali usciti illegalmente dal territorio di uno Stato dell'Unione e il Regolamento 2019/880/Ue relativo all'introduzione e

all'importazione di beni culturali da Paesi terzi. Con particolare riferimento al diritto delle Convenzioni internazionali si è invece esaminato il contenuto della Convenzione europea per la protezione del patrimonio archeologico adottata a La Valletta il 16 gennaio 1992 e la Convenzione UNIDROIT del 24 giugno 1995 sui beni culturali rubati o esportati illegalmente, anche con specifico riguardo alla ratifica di quest'ultima avvenuta da parte dell'Italia mediante la l. 7 giugno 1999, n. 213.

Hanno infine fatto seguito due specifiche indagini sulla tutela del patrimonio archeologico in Spagna e in Francia. Quanto alla prima, dopo una breve premessa storica, si è esaminato l'attuale quadro costituzionale in cui si inserisce più in generale la tutela del patrimonio culturale in Spagna. Particolare attenzione è stata dedicata alle disposizioni della Ley 16/1985 del 25 giugno 1985 sul *Patrimonio Histórico Español*. Peraltro specifici approfondimenti hanno riguardato la legislazione delle *Comunidades autónomas* relativa alla catalogazione dei beni culturali con particolare riferimento ai giacimenti e alle zone archeologiche, ai parchi archeologici e alle aree di protezione archeologica, nonché alla legislazione autonoma volta a garantire la protezione in via cautelare del patrimonio archeologico nel caso di scoperte e ritrovamenti. Uno specifico approfondimento ha poi riguardato il divieto dell'uso di metal detectors (problema particolarmente sentito nella realtà spagnola) e il problema, anche questo assai rilevante nell'ordinamento spagnolo, della proprietà dei beni archeologici in relazione ai ritrovamenti anteriori all'entrata in vigore della legge 16/1985. Una trattazione specifica ha altresì riguardato la tutela del patrimonio archeologico subacqueo e il suo inserimento nel *Patrimonio Histórico Español*.

Per quanto riguarda la Francia, dopo una premessa storica di carattere generale, si è anzitutto approfondita la questione della tutela dei siti e dei giacimenti archeologici nella legislazione francese fra l'Ottocento e i primi decenni del Novecento (con particolare riferimento alle scarse previsioni delle leggi del 1887 e del 1913). Una particolare attenzione è stata dedicata alla Legge 27 settembre 1941 ("*Loi Carcopino*") che ha introdotto in Francia la prima disciplina organica relativa agli scavi e ai ritrovamenti archeologici. Nel quadro normativo vigente un'analisi particolareggiata è stata poi dedicata al *Code du Patrimoine*, il cui quinto libro è interamente dedicato all'archeologia. Si è così esaminata in particolare la disciplina francese dell'*archéologie préventive*, la normativa vigente in materia di scavi e di ritrovamenti archeologici, le questioni sollevate dai beni appartenenti al patrimonio archeologico sommerso, nonché il regime della

proprietà dei beni del patrimonio archeologico, il regime fiscale, il sistema sanzionatorio in caso di violazione e gli organismi di controllo.

Premessa

Una ricerca che riguardi la tutela dei beni di interesse archeologico richiede di indagare in maniera trasversale la disciplina vigente in materia di tutela dei beni culturali, ponendo appunto sotto la lente di ingrandimento quelle disposizioni che nel nostro ordinamento giuridico, pur inserite nel quadro generale, riguardano specificamente la tutela del patrimonio archeologico. Sotto questo profilo può certamente dirsi che la legislazione italiana abbia per lungo tempo costituito un modello di tutela che ha influenzato la legislazione di una parte almeno delle legislazioni europee, affermazione che appare indiscutibile se solo si rifletta, per limitarmi a un esempio evidentissimo, su quanto le disposizioni della legge 1° giugno 1939, n. 1089 in materia di “*disciplina dei ritrovamenti e delle scoperte*” abbiano influenzato le previsioni parallele della cd. “Loi Carcopino” in Francia nonché, molto più tardi, quelle specificamente inserite, per la Spagna postfranchista, nella “Ley sul Patrimonio Histórico Español”. L’esigenza dell’indagine che qui si vuole compiere nasce in particolare da un dubbio che si intende verificare e cioè se ancora oggi il quadro normativo fornito dalla legislazione nazionale per la tutela del patrimonio archeologico possa dirsi all’avanguardia a livello internazionale. Ciò in relazione al fatto che la sensibilità per tale patrimonio (e al pari di esso per quello paleontologico) è certamente molto cresciuta a livello europeo e ben al di là delle tradizionali attenzioni dei paesi più evidentemente interessati al fenomeno archeologico (penso alla Grecia che ha a sua volta avuto, e da tempo risalente, un’importante legislazione in materia), per diffondersi, anche attraverso la normativa sovranazionale e comunitaria, presso realtà meno ricche di testimonianze da tutelare e, anche per questo, per tradizione meno attente al problema della tutela e della conservazione (ancor prima che della valorizzazione) del patrimonio culturale proveniente dal passato e oggetto dell’archeologia e della paleontologia.

Il dubbio (che in realtà è piuttosto, almeno per certi aspetti, un’argomentabile certezza) è insomma che il nostro legislatore, soprattutto in campi che costituiscono l’avanguardia

della moderna ricerca archeologica quali in specie quelli dell'archeologia preventiva, abbia perso quel ruolo guida che la legislazione della prima metà del XX secolo gli aveva certamente conferito a livello europeo. Le esperienze più recenti del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 e del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, per quanto importanti sotto molteplici profili, non sempre, nel campo dell'archeologia, hanno saputo dare risposte pienamente adeguate in relazione alle nuove esigenze, alle nuove tecniche e ai più avanzati strumenti di indagine. Lo stesso ritardo nel ratificare strumenti di tutela sovranazionali, come è avvenuto in particolare nel caso della Convenzione europea adottata a La Valletta il 16 gennaio 1992, è stato altresì testimone di una certa stanchezza ad affrontare il problema e della tendenza a “dormire sugli allori”, nel ricordo di quelle che, per il loro tempo, furono certamente delle leggi eccellenti, come la legge Bottai e, ancor prima e non meno importante, la legge Rava-Rosadi.

Sotto questo profilo emblematica di una certa disattenzione del legislatore rispetto al fenomeno archeologico è la definizione stessa di bene archeologico in relazione all'individuazione della sue caratteristiche e della sua natura. A norma dell'art. 2, comma 2 del Codice dei beni culturali e del paesaggio sono, come è noto, considerati fra i beni culturali le “ *cose immobili e mobili* ” che presentano appunto un “ *interesse archeologico* ”. Tale formulazione viene sostanzialmente riproposta anche nei successivi commi 1 e 3, lettera *a*) dell'art. 10, laddove, per quanto qui ci riguarda più direttamente, si fa rispettivamente riferimento ai beni culturali che presentano un interesse archeologico e che appartengano “ *allo Stato, alle regioni, agli altri enti pubblici territoriali, nonché ad ogni altro ente ed istituto pubblico e a persone giuridiche private senza fine di lucro, ivi compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti* ” e ai beni culturali che presentano un interesse archeologico particolarmente importante “ *appartenenti a soggetti diversi da quelli indicati al comma 1* ” e per i quali sia comunque intervenuta la dichiarazione di interesse culturale prevista dall'art. 13, comma 1. In questi termini il legislatore affianca dunque le cose di “ *interesse archeologico* ” a quelle (ugualmente immobili e mobili) “ *di interesse artistico, storico e etnoantropologico* ”, privilegiando, secondo uno schema tradizionale che risale alla legge 1° giugno 1939, n. 1089 e già prima, almeno per certi aspetti, alla cd. legge Nasi del 12 giugno 1902, n. 185, l'elemento materiale del bene qualificato appunto dall'interesse archeologico, ma omettendo ogni riferimento al contesto ambientale in cui i beni archeologici naturalmente si collocano (aree e siti archeologici) e che invece proprio per le caratteristiche peculiari di tali beni sarebbe stato quanto mai

opportuno tenere in considerazione già a livello di disposizioni generali, evidenziandone sotto questo profilo la specificità.

Ciò è testimone di una certa “pigri­zia” del nostro legislatore che, riproducendo invero un po’ acriticamente modelli pregressi (benché, come detto, di assoluta eccellenza se riferiti al momento in cui storicamente si collocano), non ha tenuto conto dell’evoluzione delle modalità e delle esigenze della tutela archeologica così come affermatesi in tempi più recenti, cui hanno fatto invece riferimento legislatori che pure per molti versi si sono mossi seguendo il “modello” italiano. Mi riferisco in particolare alla formulazione adottata in un paese culturalmente vicino e dotato di un patrimonio archeologico se non forse rilevante come quello italiano, comunque assai significativo come la Spagna e alla dizione contenuta nell’art. 1, apartado 2 della Ley 16 del 25 giugno 1985 sul Patrimonio Histórico Español che peraltro, dopo aver ricalcato la formulazione adottata dal nostro legislatore nazionale (*Integran el Patrimonio Histórico Español los inmuebles y objetos muebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico*), aggiunge immediatamente un riferimento ai giacimenti e alle zone archeologiche intesi come spazi territoriali entro i quali si esercita la tutela (*También forman parte del mismo el patrimonio documental y bibliográfico, los yacimientos y zonas arqueológicas, así como los sitios naturales, jardines y parques, que tengan valor artístico, histórico o antropológico*).

Non particolarmente felice ed evidentemente legata a concezioni ormai superate è peraltro anche la precisazione contenuta nell’art. 10, comma 4, lettera a) ove si dice che “*sono comprese tra le cose indicate al comma 1 e al comma 3, lettera a) le cose che interessano la paleontologia, la preistoria e le primitive civiltà*”. Benché infatti il riferimento alla paleontologia risulti certamente opportuno, trattandosi di una scienza che si inserisce nel campo delle scienze naturali, pur utilizzando le stesse metodologie d’indagine sul campo dell’archeologia, si riprende anche qui la formulazione adottata della legge 1° giugno 1939, n. 1089, senza tener conto della sostanziale unicità del fenomeno archeologico che come tale prescinde da valutazioni storiche e cronologiche, evidentemente debitrice di un atteggiamento culturale teso a valorizzare le testimonianze dell’antichità in quanto storicamente ricostruibili, rispetto a quelle che riguardano la vita umana, animale o vegetale di un passato risalente a epoche preistoriche o protostoriche.

Sotto questo profilo in particolare il riferimento alle “*primitive civiltà*”, oltre che generico e soggettivo nella sua interpretazione, appare poco opportunamente rivolto a differenziare qualitativamente testimonianze della cultura umana pur differenti, ma ugualmente

rilevanti, una volta superata la concezione prevalentemente estetica del bene archeologico, per proiettarsi in una dimensione storicistica, in cui l'oggetto della tutela diventa la testimonianza di un momento di crescita della civiltà umana.

Probabilmente sarebbe stato possibile valorizzare questo particolare aspetto se si fosse colta l'occasione della redazione del Codice per formulare una definizione di bene archeologico, peraltro assente nella nostra tradizione di tutela, ma che invece, seppure in anni recenti, è stata fornita, ad esempio dall'art. 1 della Convenzione per la protezione del patrimonio archeologico di La Valletta che, nell'affermare come obiettivo della Convenzione quello di proteggere il patrimonio archeologico in quanto fonte della memoria collettiva europea e strumento di studio storico e scientifico, individua come costituenti il patrimonio archeologico tutti i reperti, i beni e le altre tracce dell'esistenza dell'uomo nel passato la cui salvaguardia e studio permettono di descrivere l'evoluzione della storia dell'uomo e del suo rapporto con la natura e i cui principali mezzi di informazione sono costituiti da scavi e scoperte, nonché da altri mezzi di ricerca concernenti l'uomo e l'ambiente che lo circonda. Del resto tale "definizione" di patrimonio archeologico riecheggia in quella analoga adottata dal legislatore francese. Quest'ultimo all'art. L. 510-1 del Code du patrimoine così come riformulato dall'art. 70 della legge n. 925 del 7 luglio 2016, valorizzando a sua volta il collegamento del patrimonio archeologico con lo sviluppo della storia umana e la sua relazione con l'ambiente naturale, appunto afferma che *"Constituent des éléments du patrimoine archéologique tous les vestiges, biens et autres traces de l'existence de l'humanité, y compris le contexte dans lequel ils s'inscrivent, dont la sauvegarde et l'étude, notamment par des fouilles ou des découvertes, permettent de retracer le développement de l'histoire de l'humanité et de sa relation avec l'environnement naturel"*.

La tutela del patrimonio archeologico assume in questi termini una dimensione nuova, valorizzando da un lato il suo collegamento con lo sviluppo della storia umana e la sua relazione con l'ambiente naturale, dall'altro, sul piano più strettamente materiale, evidenziando la necessità che la tutela archeologica tenga conto del contesto spaziale in cui le vestigia in concreto si trovano a essere collocate.

Questo semplice aspetto, pur eminentemente teorico, credo dimostri quanti progressi siano stati fatti a livello internazionale nella protezione del patrimonio archeologico e come sia oggi opportuno compiere una riflessione dettagliata che riguardi da un lato il quadro normativo vigente nel nostro paese, dall'altro le esperienze del diritto sovranazionale e di altri paesi europei. In relazione anche a quanto detto in questa breve premessa la scelta è

caduta su due paesi fra i più affini al nostro per storia e cultura, la Spagna e la Francia. Nel primo la tutela del patrimonio archeologico, dopo l'emanazione della Ley sul Patrimonio Histórico Español del 1985, è stata affidata in maniera non marginale alla legislazione delle regioni autonome in un quadro di "tutela decentrata" del patrimonio culturale, nel secondo, in un'ottica completamente diversa e per certi versi diametralmente opposta, l'intero sistema di tutela è stato affidato nel 2004 al quinto libro del Code du patrimoine, tutto esclusivamente dedicato all'archeologia.

Si avrà così modo di confrontare due esperienze entrambe fortemente debitorie a quella del nostro paese, che tuttavia, negli ultimi decenni hanno intrapreso strade diverse, pur accomunate da un'attenzione, ben più consapevole di quanto non sia avvenuto in un passato non troppo remoto, nei confronti del fenomeno archeologico. Da queste nuove esperienze e concezioni, dagli strumenti innovativi in taluni casi messi in campo, anche il nostro legislatore ha forse oggi qualcosa da imparare.

C.L.

Capitolo I

Il regime delle scoperte e dei ritrovamenti dei beni archeologici

Sommario: 1. Il quadro d'insieme: le disposizioni del Capo VI della Parte seconda, Titolo I del Codice dei beni culturali e del paesaggio. – 2. L'appartenenza allo Stato delle cose “*indicate nell'articolo 10, da chiunque e in qualunque modo ritrovate nel sottosuolo o sui fondali marini*”. – 3. La riserva al Ministero in materia di ricerca archeologica e la strumentalità dell'occupazione temporanea. – 4. La concessione per studio e ricerca disciplinata dall'art. 89 e la conservazione e valorizzazione delle cose ritrovate in sede locale. – 5. La scoperta fortuita di cose o immobili o mobili e gli obblighi incombenti sullo scopritore e sul detentore limitatamente alla relativa conservazione e custodia. – 6. Il premio per i ritrovamenti come regolato dall'art. 92: soggetti beneficiari, natura giuridica e funzione, limiti quantitativi e qualificazione della pretesa. – 7. La concreta determinazione del premio dovuto al proprietario dell'immobile o al ritrovatore come disciplinata dall'art. 93. – 8. Considerazioni conclusive.

1. Il quadro d'insieme: le disposizioni del Capo VI della Parte seconda, Titolo I del Codice dei beni culturali e del paesaggio

Il capo VI della Parte seconda, Titolo I del Codice dei beni culturali e del paesaggio (che ha per rubrica “*Ritrovamenti e scoperte*”) si compone, come è noto, di due diverse sezioni rispettivamente dedicate alle “*Ricerche e rinvenimenti nell'ambito del territorio nazionale*” (Sezione I, artt. 88-93) e, sia pure limitatamente a un'unica disposizione, ai “*Ritrovamenti e scoperte nella zona contigua del mare territoriale*” (Sezione II, art. 94). La Sezione I riproduce con alcune, limitate, modifiche quanto già era contenuto nel Capo V del Titolo I del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 (artt. 85-90)¹, affrontando specificamente i temi dell'attività di ricerca e della sua possibile concessione a soggetti pubblici e privati (art. 88

¹ È appena il caso di ricordare che il d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 riproduceva a sua volta con modeste differenze la disciplina dei ritrovamenti e delle scoperte già fissata dal Capo V (artt. 43-50) della legge 1° giugno 1939, n. 1089. Per certi aspetti la disciplina vigente è addirittura debitrice, attraverso il filtro della legge del 1939 e del Testo Unico del 1999, della legge 20 giugno 1909, n. 364 (legge Rava-Rosadi). Si tratta di una disciplina storicamente importante, che, come ho già accennato, ha influenzato la legislazione di altri paesi, come nel caso della Francia (mi riferisco alla loi 27 settembre 1941, cd. loi Carcopino) e della Spagna (mi riferisco alle disposizioni degli articoli da 40 a 45, che costituiscono il Titolo V (che ha per rubrica “Del patrimonio arqueológico”) della ley 16 del 25 giugno 1985.

e art. 89), delle scoperte fortuite (art. 90), dell'appartenenza allo Stato delle cose ritrovate (art. 91), dei premi e della loro determinazione (art. 92 e art. 93), mentre la Sezione II, innovativa rispetto al precedente quadro normativo rappresentato nel Testo Unico, ha la funzione di recepire, attraverso l'art. 94 e con specifico riguardo ai ritrovamenti che avvengano oltre il limite delle acque territoriali, le disposizioni contenute nell'Allegato della Convenzione UNESCO adottata a Parigi il 2 novembre 2001, in materia di tutela del patrimonio culturale subacqueo².

Peraltro rispetto alla terminologia adottata nel d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 va subito sottolineato che nell'intera Sezione I la parola “bene” e l'espressione “bene culturale” sono sostituite con il termine più neutro di “cosa”, e ciò, come rilevava la relazione illustrativa, per “l'impossibilità di qualificare bene culturale l'oggetto della disciplina” in oggetto, “trattandosi di strutture e manufatti considerati all'atto del rinvenimento, a seguito di ricerche o di scoperta fortuita”, mentre in base a quanto disposto negli artt. 10-14 del Codice “la qualifica di bene culturale... può essere attribuita soltanto alla cosa della quale sia stato, formalmente verificato o dichiarato – a seconda del regime di appartenenza – l'interesse culturale”³.

2. L'appartenenza allo Stato delle cose “indicate nell'articolo 10, da chiunque e in qualunque modo ritrovate nel sottosuolo o sui fondali marini”

La norma cardine contenuta nella Sezione I consiste nella regola espressa nel comma 1 dell'art. 91. Vi si afferma esplicitamente che le cose qualificate come beni culturali ai sensi

² Successivamente al 2004 è intervenuta la ratifica da parte dell'Italia delle Convenzione di Parigi. Ciò è avvenuto in data 8 gennaio 2010 in virtù della legge 23 ottobre 2009, n. 157 con cui sono state altresì predisposte una serie di disposizioni attuative. Sul piano del coordinamento ciò implica che la Convenzione di Parigi, oggi vigente nella sua interezza, sia entrata formalmente in vigore nell'ordinamento italiano in due fasi ben distinte, la seconda delle quali appunto a far data dall'8 aprile 2010: per questi motivi e per la necessità dell'inquadramento della disciplina cui fa riferimento l'art. 94 nel contesto della disciplina internazionale delle scoperte e dei ritrovamenti sottomarini, la trattazione sarà limitata in questo capitolo alla sola Sezione I del Capo VI. Della tutela del patrimonio archeologico sottomarino nel nostro ordinamento nazionale e nell'ordinamento internazionale, se e in quanto posto al di fuori del limite delle acque territoriali entro le quali vige invece il regime dell'art. 91, ci occuperemo *infra*, p. 199 e ss.

³ Si può a questo riguardo sottolineare che, sotto questo specifico profilo, la formulazione adottata dal d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 ritorna a quella della legge 1° giugno 1939, n. 1089, cfr., a proposito di quest'ultima, gli artt. 43, commi 1 e 3, 44, commi 1 e 2, 45, comma 1, 46, commi 1 e 2, 47, commi 3 e 4, 48, commi 1, 2 e 3, 49, commi 1 e 2. La sostituzione menzionata riguarda in particolare gli artt. 88, comma 1 e 3, 90, commi 1, 2 e 3, 91, comma 1 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42.

dell'art. 10 dello stesso Codice⁴, qualora siano da chiunque ritrovate nel sottosuolo o nei fondali marini, appartengono allo Stato e rientrano, se immobili, nel demanio e, se mobili, nel patrimonio indisponibile ai sensi rispettivamente degli artt. 822 e 826 del Codice civile⁵. La previsione, che attribuisce la proprietà allo Stato tanto nel caso dei ritrovamenti avvenuti nell'ambito di apposite ricerche, tanto in quello dei ritrovamenti casuali⁶, riproduce quasi testualmente l'art. 88, comma 1 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, salvo, come accennato, la sostituzione del termine “bene” con il termine “cosa” e l'esplicito riferimento alla possibilità che il ritrovamento possa avvenire nel sottosuolo o nei fondali marini, laddove il Testo Unico non prevedeva invece alcuna specifica localizzazione del rinvenimento⁷.

⁴ È appena il caso di ricordare che, per quanto qui interessa, sono beni culturali e rientrano nelle categorie previste dall'art. 10 le cose immobili e mobili che presentano interesse archeologico, ivi comprese le cose che interessano la paleontologia, la preistoria e le primitive civiltà, nonché le cose di interesse numismatico che, in rapporto all'epoca, alle tecniche e ai materiali di produzione, nonché al contesto di riferimento, abbiano carattere di rarità o di pregio (su quest'ultimo aspetto v. *infra*, p. 85 e ss.).

⁵ Art. 91, comma 1 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42: *Le cose indicate nell'articolo 10, da chiunque e in qualunque modo ritrovate nel sottosuolo o sui fondali marini, appartengono allo Stato e, a seconda che siano immobili o mobili, fanno parte del demanio o del patrimonio indisponibile, ai sensi degli articoli 822 e 826 del codice civile.* Il primo riferimento riguarda l'art. 822, comma 2 del c.c.: *Fanno parimenti parte del demanio pubblico, se appartengono allo Stato... gli immobili riconosciuti di interesse storico, archeologico e artistico a norma delle leggi in materia...* Anche il riferimento all'art. 826 del c.c. riguarda il comma 2: *Fanno parte del patrimonio indisponibile dello Stato... le cose d'interesse storico, archeologico, paleontologico, paleontologico e artistico, da chiunque e in qualunque modo ritrovate nel sottosuolo...* Unica eccezione all'appartenenza allo Stato è costituita dalle disposizioni degli artt. 32 e 33, comma 2 dello Statuto Regione Siciliana. Art. 32: *I beni di demanio dello Stato, comprese le acque pubbliche esistenti nella Regione, sono assegnati alla Regione, eccetto quelli che interessano la difesa dello Stato o servizi di carattere nazionale.* Art. 33, comma 2: *Fanno parte del patrimonio indisponibile della Regione... le cose d'interesse storico, archeologico, paleontologico ed artistico da chiunque ed in qualunque modo ritrovate nel sottosuolo regionale...*

⁶ Secondo la prevalente giurisprudenza la riserva circa l'appartenenza allo Stato deriva, a titolo originario, direttamente e automaticamente dalla scoperta in relazione ai caratteri oggettivi della cosa oggetto di ritrovamento, cfr. Cass. civ., sez. I, 29 agosto 2002, n. 12642, in *Foro it.*, 2003, I, c. 164 e ss. Pertanto l'eventuale atto amministrativo attestante l'interesse culturale ha carattere meramente dichiarativo, cfr. in particolare Cons. Stato, sez. VI, 22 marzo 1993, n. 255, in *Riv. giur. edil.*, 1993, I, p. 899 e s. e Cass., sez. un., 11 marzo 1992, n. 2959, in *Giust. civ.*, 1993, I, p. 2229 e ss. L'atto dell'amministrazione che riconosca la culturalità del bene non è comunque necessario in quanto la proprietà statale inerisce alla natura stessa del bene, cfr. Cass. civ., sez. I, 10 febbraio 2006, n. 2995 e Cass. pen., sez. III, 17 ottobre 2017, n. 47825. Non è neanche mancato in passato un orientamento che riconosce l'appartenenza allo Stato ancor prima del ritrovamento in virtù dell'essenza stessa della cosa, cfr. Cass. pen., sez. II, 2 dicembre 1978, n. 15299, in *Cass. pen.*, 1979, p. 216 e ss. (con nota di A. POSTIGLIONE, *Ricerca abusiva ed impossessamento di cose di antichità e d'arte*, *ibidem*, p. 218 e ss.). Si deve peraltro aggiungere che perché operi la disposizione che prevede la proprietà dello Stato la giurisprudenza richiede “l'inesistenza attuale di un diritto di proprietà in capo ad altri soggetti” nonché, in particolare, “una netta distinzione tra le cose oggetto di ritrovamento e gli immobili in cui il ritrovamento è effettuato” e che pertanto possa riconoscersi alla cosa oggetto del ritrovamento un'identità propria e distinta, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 7 giugno 2017, n. 2756.

⁷ Art. 88, comma 1 d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490: *I beni indicati nell'Art. 2, da chiunque e in qualunque modo ritrovati, appartengono allo Stato. A seconda che siano beni immobili o mobili essi fanno parte, rispettivamente, del demanio pubblico o del patrimonio indisponibile dello Stato a norma degli articoli 822*

La regola trova un corollario in quanto disposto dal comma 1 dell'art. 88 in cui coerentemente si riservano al Ministero, nell'ambito del territorio nazionale, le ricerche archeologiche e in generale le opere finalizzate al ritrovamento dei beni culturali indicati nello stesso all'art. 10, disposizione quest'ultima che riprende a sua volta il contenuto dell'art. 85, comma 1 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 (che peraltro – forse più opportunamente – attribuiva genericamente allo Stato le competenze ora riconosciute specificamente al Ministero)⁸.

Sul piano storico la disposizione riguardante l'appartenenza allo Stato delle cose ritrovate ha una lunga tradizione nell'ordinamento dell'Italia unita, risalendo già, nella sua prima affermazione, all'art. 15, comma 3 della legge 20 giugno 1909, n. 364⁹. Da lì era stata riaffermata nella legge 1° giugno 1939, n. 1089 in cui fu più volte ripetuta nelle previsioni allora “sparse” degli artt. 44, comma 1 (ricerche eseguite dallo Stato), 46, comma 1 (ricerche concesse a terzi), 47 comma 3 (ricerche autorizzate) e 49, comma 1 (scoperte fortuite), per poi essere rafforzata, attraverso la concentrazione in un'unica disposizione normativa, già nell'art. 88, comma 1 del Testo Unico¹⁰.

e 826 del codice civile. Peraltro un riferimento al fatto che il ritrovamento potesse avvenire nel sottosuolo era già nell'art. 826, comma 2 del c.c. (sul punto v. *infra*, nel testo e nt. 11).

⁸ Sul punto e per il dibattito circa l'opportunità di attribuire allo Stato piuttosto che al Ministero la competenza in materia di ricerca archeologica v., anche in relazione alle argomentazioni a favore dell'una o dell'altra soluzione, più ampiamente, *infra*, pp. 22-23 e nt. 17.

⁹ Art. 15, comma 3 della legge 20 giugno 1909, n. 364: *Le cose scoperte appartengono allo Stato. Di esse sarà rilasciata al proprietario del fondo una quarta parte, oppure il prezzo equivalente, a scelta del Ministero della pubblica istruzione. Il valore delle cose verrà stabilito come all'art. 9; ma il giudizio dei periti sarà definitivo, salvo il richiamo al Consiglio superiore.* La disposizione riguardava le ricerche archeologiche effettuate per iniziativa dell'autorità amministrativa. Senza essere dichiarata, la proprietà dello Stato era però presupposta, sia pure in maniera non del tutto perspicua, anche dalla disposizione dell'art. 17, comma 2 nel caso in cui le ricerche fossero date in concessione mediante apposita licenza a enti o a privati: *Delle cose scoperte sarà rilasciata agli enti o ai privati la metà oppure il prezzo equivalente alla metà, a scelta del Ministero della pubblica istruzione. Il valore delle cose sarà stimato come all'art. 15.* Lo stesso valeva per la disposizione dell'art. 18, comma 4 nel caso di scoperta fortuita che peraltro, non senza ambiguità, faceva altresì riferimento alla disciplina comune contenuta nel Codice civile: *Delle cose scoperte fortuitamente sarà rilasciata la metà o il prezzo equivalente, a scelta del Ministero della pubblica istruzione, al proprietario del fondo, fermi stando i diritti riconosciuti al ritrovatore dal Codice civile verso il detto proprietario.* In quest'ultima circostanza, per l'esplicito rinvio della legge speciale, si applicavano nei rapporti fra scopritore e proprietario le disposizioni dell'art. 714 del c.c. del 1865 in materia di tesoro, che prevedevano, nel caso di scoperta fortuita nel fondo altrui da parte di terzi, che proprietario e scopritore avessero ciascuno diritto alla metà (in questo caso rispetto alla metà rispetto alla quale non si prevedeva la proprietà dello Stato). Ai dubbi interpretativi suscitati dall'incerta formulazione degli artt. 17 e 18 pose peraltro rimedio la giurisprudenza che fece prevalere un'interpretazione “pubblicistica” delle due disposizioni, cfr. a questo proposito E. CAPACCIOLI, *Rassegna di giurisprudenza sulla tutela delle cose d'interesse storico o artistico*, Napoli, 1962, p. 58 e M. CANTUCCI, *Le cose d'interesse artistico e storico nella giurisprudenza e nella dottrina*, Napoli, 1968, p. 128.

¹⁰ Art. 44, comma 1 della legge 1° giugno 1939, n. 1089: *Le cose ritrovate (scil. nel caso di ricerche effettuate dal Ministero di cui all'art. 43 [n.d.r.]) appartengono allo Stato; art. 46, comma 1: Nel caso di cui all'articolo precedente (scil. nel caso delle ricerche effettuate dal concessionario a norma dell'art. 45 [n.d.r.]), le cose*

Rispetto a quest'ultimo la disposizione del Codice dei beni culturali e del paesaggio presenta peraltro due aspetti che innovano rispetto al passato. In primo luogo, come accennato, riguardo ai "luoghi" del ritrovamento, il comma 1 dell'art. 91 equipara infatti al sottosuolo i fondali marini, estendendo dunque esplicitamente la previsione anche ai ritrovamenti subacquei che avvengano entro i limiti del mare territoriale. A questo proposito, nonostante l'apparenza, non può dirsi peraltro innovativo, se non su un piano esclusivamente formale, l'esplicito riferimento ai ritrovamenti nel sottosuolo, perché già presente nel comma 2 dell'art. 826 del Codice civile e fra l'altro, rispetto a quella sede, da tempo interpretato da dottrina e giurisprudenza in senso estensivo come riferibile anche ai ritrovamenti che avvengano in qualsiasi altro luogo anche al di sopra del suolo (si pensi ad esempio ai reperti che, in quanto utilizzati come materiali di costruzione, possono essere conservati nelle strutture murarie o ai depositi numismatici nascosti nei muri o sotto i pavimenti), con una prevalenza dunque del "fatto del ritrovamento" rispetto al luogo in cui esso risulta materialmente avvenuto¹¹. La precisazione riguardante i ritrovamenti nei

ritrovate appartengono allo Stato; art. 47, comma 3: *Le cose ritrovate (scil. dal proprietario nel caso di autorizzazione ai sensi dei commi 1 e 2 dell'art. 47 [n.d.r.] appartengono allo Stato*; art. 49, comma 1: *Le cose scoperte fortuitamente appartengono allo Stato*. Peraltro la deroga alla disciplina comune rappresentata dal regime del ritrovamento del tesoro, di cui prima all'art. 714 del codice civile del 1865 e poi all'art. 932 del codice civile del 1942, era da quest'ultimo nel suo comma 3 espressamente prevista: *Per il ritrovamento degli oggetti d'interesse storico, archeologico, paleontologico, paleontologico e artistico si osservano le disposizioni delle leggi speciali*. Per l'esclusione dell'applicazione della disciplina del tesoro risultava (e risulta) dunque decisiva la presenza dell'interesse culturale nelle cose oggetto del ritrovamento. In questo senso il quadro normativo risultante dal combinato disposto degli artt. 822, 826 e 932 c.c. e delle disposizioni della legge 1° giugno 1939, n. 1089 era dunque, nella sostanza, già perfettamente definito nelle sue conseguenze giuridiche prima della *reductio ad unitatem* determinata dall'art. 88, comma 1 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490.

¹¹ In questo senso la migliore dottrina (cfr. M. S. GIANNINI, *Disciplina della ricerca e della circolazione delle cose di interesse archeologico*, in *Atti del Convegno Internazionale sulla tecnica e il diritto nei problemi della odierna archeologia (Venezia 22-24 maggio)*, Roma, 1964, p. 235 e p. 238 (= *Scritti*, V, Milano, 2004, p. 22 e p. 25); T. ALIBRANDI, P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*⁴, Milano, 2001, p. 620) e la giurisprudenza (cfr. Cass. pen., sez. III, 27 marzo 1980, n. 4215, in *Cass. pen.*, 1981, p. 1115 e ss.). Non è tuttavia mancato chi, più di recente, ha ritenuto che l'esplicito riferimento ai ritrovamenti nel sottosuolo inserito nell'art. 91, comma 1 abbia carattere tassativo, cfr. R. TAMIOZZO, *Commento all'art. 90*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio. Decreto legislativo 22 gennaio 2004*, n. 42, Commento coordinato da R. Tamiozzo, Milano, 2005, p. 390. Il fatto che il riferimento al sottosuolo fosse già inserito nell'art. 826 del codice civile, mi induce al contrario a ritenere che la modifica, in questo caso puramente formale, non possa avere la conseguenza di escludere dalle cose di proprietà dello Stato quelle non ritrovate nel sottosuolo strettamente inteso. Un dubbio viene semmai alla luce della disposizione dell'art. 91, comma 2 che riguarda dei ritrovamenti avvenuti in superficie di cui si attribuisce l'appartenenza allo Stato qualora ricorrano due condizioni e cioè che si tratti di cose che presentano "un interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico particolarmente importante" e che il ritrovamento avvenga durante la demolizione di un immobile pubblico (v. *infra*, p. 21 e nt. 15). Non riguarda invece la questione Cons. Stato, sez. VI, 7 giugno 2017, n. 2756, che ha escluso che un affresco ritrovato nel muro interno di un fabbricato possa far parte del patrimonio dello Stato. In questo caso il motivo dell'esclusione va ricondotto non alla localizzazione della cosa oggetto della scoperta, ma evidentemente al fatto che l'affresco, per essere strettamente connesso alla struttura muraria cui inerisce non ha l'autonoma identità richiesta per l'operatività della norma (v. *supra*, nt. 6).

fondali marini, dovuta evidentemente all'opportunità di escludere interpretazioni che potessero indurre a ritenere suscettibili di appropriazione le cose di interesse culturale ex art. 10 ritrovate in ambiente subacqueo (intendendo per tali, in via analogica anche quelle giacenti nei fondali di fiumi, laghi, torrenti o lagune), vale al contrario a estendere a tutti gli effetti a tali ritrovamenti la disciplina del Codice dei beni culturali e del paesaggio qualora avvengano entro il limite delle acque territoriali¹². Sotto questo profilo la loro appartenenza allo Stato, peraltro già sancita, sia pure indirettamente, dal comma 2 dell'art. 511 del Codice della navigazione che prevede che siano devoluti allo Stato gli oggetti di interesse artistico, storico, archeologico o etnografico che rientrino tra le *res vacuae dominii* (tra le cose cioè che, per loro natura e antichità della giacenza, escludano la proprietà privata), risulta dunque rafforzata¹³. Inoltre l'esplicita formulazione della norma dell'art. 91, comma 1 permette, in via interpretativa, di applicare, sempreché il ritrovamento riguardi appunto delle *res vacuae dominii*, la normativa prevista nel Codice dei beni culturali e del paesaggio anche rispetto agli obblighi di denuncia, al premio spettante al ritrovatore e alle sanzioni da irrogarsi in caso di appropriazione illecita e non piuttosto quella diversa prescritta dagli artt. 510 e 1146 del Codice della navigazione che attualmente non può trovare applicazione altro che rispetto alle cose oggetto di ritrovamento che possano piuttosto semplicemente considerarsi come *res vacuae possessionis*¹⁴.

¹² Peraltro va ricordato che già il decreto interministeriale 12 luglio 1989, n. 175 aveva previsto, proprio con riferimento alle aree sommerse di interesse storico, artistico o archeologico, in relazione all'applicazione delle disposizioni della legge 1° giugno 1939, n. 1089, la competenza congiunta del Ministero per i beni culturali e ambientali e del Ministero della marina mercantile con riferimento specifico al mare territoriale, cfr. in specie l'art. 1: *Il Ministero della marina mercantile d'intesa con il Ministero per i beni culturali e ambientali concorre alla tutela dei beni di cui alla legge 1° giugno 1939, n. 1089, attraverso il personale militare delle capitanerie di porto.*

¹³ Art. 511, comma 2 del codice della navigazione: *Tuttavia gli oggetti di interesse artistico, storico, archeologico o etnografico, nonché le armi, le munizioni e gli apparecchi militari, quando il proprietario non curi di ritirarli, ovvero non si presenti nei termini indicati nel terzo comma del predetto articolo (art. 508 [n.d.r.]), sono devoluti allo Stato, salvo in ogni caso il diritto del ritrovatore all'indennità ed al compenso stabiliti nell'articolo precedente.* La norma, nella parte che prevede la devoluzione allo Stato delle cose non reclamate da privati, si applica evidentemente alle *res vacuae dominii*, quali tipicamente sono da ritenersi le cose di interesse archeologico. Quanto a queste ultime la norma dell'art. 91, comma 1 razionalizza dunque la disposizione già contenuta nel codice della navigazione, rendendo esplicita l'appartenenza allo Stato, che in precedenza era peraltro già affermata in forma indiretta rispetto alla natura stessa delle cose di interesse archeologico.

¹⁴ Art. 510 del codice della navigazione: *Chi trova fortuitamente relitti in mare, o dal mare rigettati in località del demanio marittimo, entro tre giorni dal ritrovamento, o dall'approdo della nave se il ritrovamento è avvenuto in corso di navigazione deve farne denuncia all'autorità marittima più vicina e, quando sia possibile, consegnare le cose ritrovate al proprietario, o, se questi gli sia ignoto e il valore dei relitti superi le lire cinquanta, all'autorità predetta. 2. Il ritrovatore, che adempie agli obblighi della denuncia e della consegna, ha diritto al rimborso delle spese e a un premio pari alla terza parte del valore delle cose ritrovate, se il ritrovamento è avvenuto in mare, ovvero alla decima parte fino alle diecimila lire di valore e alla*

In secondo luogo risulta nuova rispetto alla formulazione dell'art. 88 del Testo Unico la disposizione del comma 2. Riprendendo infatti la previsione dell'art. 29 della legge 1° giugno 1939, n. 1089 in relazione ai rinvenimenti nei materiali di recupero, l'art. 91, comma 2 prevede che, qualora si proceda alla demolizione di immobili per conto dello Stato, delle regioni, degli altri enti pubblici territoriali o comunque di altri enti o istituti pubblici (e in concreto, più precisamente, secondo la relazione illustrativa, qualora l'abbattimento avvenga con fondi pubblici, in virtù di un titolo legittimante a disporre la demolizione di un fabbricato, la cui proprietà sia eventualmente privata), fra i materiali di risulta che per contratto siano stati riservati all'impresa di demolizione non debbano rientrare a pena di nullità i beni rinvenuti nell'abbattimento che abbiano l'interesse di cui all'art. 10, comma 3, lettera a), vale a dire le cose che presentino *“un interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico particolarmente importante”* la cui sussistenza sia tecnicamente accertata da parte dell'amministrazione. Ciò vale dunque a impedire che le imprese di costruzioni che compiano interventi con denaro pubblico possano appropriarsi illecitamente di beni reperiti durante le loro attività edilizie e di scavo, eventualmente sulla base dei contratti che attribuiscono loro i materiali di risulta¹⁵.

*ventesima per il sovrappiù, se il ritrovamento è avvenuto in località del demanio marittimo. Art. 1146: Chiunque si appropria di relitti indicati negli articoli 510, 993 nei casi in cui ha l'obbligo della denuncia è punito con la reclusione fino a tre anni ovvero con la multa fino a lire diecimila. 2. Per gli appartenenti al personale marittimo e al personale aeronautico e per le persone addette in qualsiasi modo ai servizi di porto o di navigazione ovvero che esercitano una delle attività indicate nell'articolo 68, la pena è aumentata fino a un terzo. Tale normativa trova applicazione nel caso in cui il ritrovamento riguardi *res vacuae possessionis* e pertanto sempreché non si tratti di cose rientranti nelle categorie indicate dall'art. 10 del Codice dei beni culturali.*

¹⁵ Art. 91, comma 2 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42: *Qualora si proceda per conto dello Stato, delle regioni, degli altri enti pubblici territoriali o di altro ente o istituto pubblico alla demolizione di un immobile, tra i materiali di risulta che per contratto siano stati riservati all'impresa di demolizione non sono comprese le cose rinvenienti dall'abbattimento che abbiano l'interesse di cui all'articolo 10, comma 3, lettera a). E' nullo ogni patto contrario.* La norma che, come accennato, deriva dall'art. 29 della legge 1° giugno 1939, n. 1089 (*Quando si proceda per conto dello Stato o di altro ente o istituto pubblico alla demolizione di un immobile, non si intendono comprese, fra i materiali di risulta che per contratto siano stati riservati all'imprenditore dei lavori di demolizione, le cose che abbiano l'interesse di cui all'art.1 anche se vengano in luce soltanto per il fatto dell'abbattimento. 2. È nullo ogni patto contrario*), induce dubbi circa la proprietà dello Stato dei ritrovamenti in superficie che non avvengano con le modalità indicate o che non riguardino beni che rivestano un interesse particolarmente importante. Meglio dunque aveva fatto il legislatore delegato all'atto della redazione del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 che non aveva aggiunto le precisazioni riguardo al luogo del rinvenimento nel comma 1 e aveva ommesso di regolare la fattispecie ora considerata nel comma 2. La *ratio* che ha indotto il legislatore del 2004 a inserire la disposizione in esame non era però quella di limitare a questo solo caso gli acquisti allo Stato rispetto ai ritrovamenti avvenuti in superficie, ma piuttosto quella indicata nel testo. Il rischio è peraltro che la disposizione possa essere interpretata nel senso di riservare allo Stato l'acquisto delle sole cose qualificate come beni culturali di interesse particolarmente importante e nella demolizione di un immobile pubblico, qualora il rinvenimento non avvenga nel sottosuolo o nello spazio subacqueo.

3. La riserva al Ministero in materia di ricerca archeologica e la strumentalità dell'occupazione temporanea

Come si diceva corollario dell'appartenenza allo Stato delle cose oggetto di ritrovamento è la previsione con cui si riservano al Ministero le ricerche archeologiche e le opere per il ritrovamento delle cose indicate all'art. 10 (art. 88), salvo la facoltà concessa allo stesso Ministero di dare in concessione ad altri soggetti, pubblici o privati, l'esercizio di tali attività (art. 89). Tali disposizioni hanno suscitato peraltro alcune perplessità sia sul piano formale che su quello sostanziale. Con riferimento al primo aspetto, l'art. 88 del Codice, riesumando una dizione che già ricorreva nell'art. 43, comma 1 della legge 1° giugno 1939, n. 1089 (che attribuiva tale competenza al Ministro per l'educazione nazionale), ha infatti sostituito, nel riconoscimento della riserva di competenza in materia di ricerca archeologica, il Ministero allo Stato (così come era invece previsto nel previgente art. 85, comma 1 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490)¹⁶. A questo proposito, da parte di alcuni, si è peraltro osservato che la previsione, guidata anche dalla logica proprietaria enunciata nell'art. 91, comma 1, avrebbe fatto meglio, in termini di coerenza logica, a conservare la dimensione solo apparentemente statica dell'appartenenza delle attività indicate appunto allo Stato, piuttosto che adottare quella che appare più concretamente operativa che le affida al Ministero (cui, a questo proposito, già si riferiva l'art. 85, comma 2 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490), tanto più che la concentrazione di tutte le competenze in materia di scavi archeologici in capo a quest'ultimo esclude di poter individuare nella disposizione normativa una pluralità di potenziali attori in relazione allo possibilità dello Stato ordinamento di agire attraverso le sue varie articolazioni e i soggetti pubblici collegati¹⁷.

¹⁶ Art. 88, comma 1 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42: *Le ricerche archeologiche e, in genere, le opere per il ritrovamento delle cose indicate all'articolo 10 in qualunque parte del territorio nazionale sono riservate al Ministero*. La disposizione riprende, salvo la sostituzione del riferimento alle cose piuttosto che ai beni e del Ministero al posto dello Stato, quella dell'art. 85, comma 1 d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490: *Le ricerche archeologiche e, in genere, le opere per il ritrovamento di beni culturali indicati all'Art. 2, in qualunque parte del territorio nazionale, sono riservate allo Stato*. La norma del testo unico, salvo che per la sostituzione della menzione dei beni a quella delle cose, si rifaceva a quella dell'art. 43, comma 1 della legge 1° giugno 1939, n. 1089: *Il Ministro per l'educazione nazionale (poi della pubblica istruzione [n.d.r.]) ha facoltà di eseguire ricerche archeologiche, o in genere, opere per il ritrovamento di cose di cui all'art. 1, in qualunque parte del territorio del Regno (poi dello Stato [n.d.r.])*. A sua volta la disposizione del 1939 derivava da quella dell'art. 15, comma 1 della legge 20 giugno 1909, n. 364: *Il Governo può eseguire scavi per intenti archeologici in qualunque punto del territorio dello Stato, quando con decreti del Ministero della pubblica istruzione ne sia dichiarata la convenienza*.

¹⁷ Sulla questione v. l'ampia discussione di B. LUBRANO, *Commento all'art. 88*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. A. Sandulli, Milano, 2019, p. 852 e s. Per un accenno, con riferimento alla preferenza da darsi alla formulazione che contemplava lo Stato piuttosto che a quella attuale che fa riferimento al Ministero, anche in relazione all'affermarsi del principio della sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118, comma 4 della Costituzione, v. C. MARZUOLI, *Commento all'art. 88*, in *Il Codice dei beni*

Se dunque sarebbe stato forse preferibile prevedere che l'attività di ricerca rimanesse formalmente competenza dello Stato, precisando che quest'ultimo in concreto vi provvede anzitutto attraverso il Ministero, ben più gravi sono le perplessità che la norma suscita su un piano più strettamente contenutistico, in relazione ai principi garantiti dalla Carta costituzionale della libertà di iniziativa economica privata (art. 41) e soprattutto del libero esercizio della ricerca scientifica (artt. 9 e 33). Se quanto al primo aspetto la regola costituzionale può considerarsi rispettata, considerato che la limitazione connessa alla necessità che l'attività di ricerca privata sia condizionata all'ottenimento di apposita concessione si giustifica con il particolare interesse pubblico che tale attività riveste in relazione alla tutela delle cose eventualmente oggetto di ritrovamento (in questo intrecciandosi con la norma costituzionale dell'art. 9)¹⁸, per quanto riguarda il secondo la disposizione conserva una logica accentratrice e dirigistica che, modellata com'è sui precedenti normativi della disposizione dell'art. 88, comma 1, non tiene adeguatamente conto dell'esistenza di un interesse pubblico alla ricerca scientifica che fa capo fra l'altro a un diverso apparato ministeriale e che trova direttamente interessati i soggetti istituzionalmente ad essa deputati come le Università e gli altri enti di ricerca, nonché i singoli ricercatori in quanto diretti titolari di un diritto di libertà non comprimibile¹⁹.

culturali e del paesaggio, *Commento*, a cura di M. Cammelli, Bologna, 2007, p. 368. In senso contrario però G. CALDERONI, *Commento agli artt. 88-93*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio (Prima parte)*, *Commentario* a cura di G. Trotta, G. Caia e N. Aicardi, in *Le nuove leggi civili commentate*, XXVIII, 5-6, 2005, p. 1392, che sottolinea invece come l'attribuzione della riserva al Ministero di effettuare ricerche archeologiche nel comma 1 dell'art. 88 sia coerente con quanto disposto nel comma 2 dello stesso articolo che non poteva che attribuire al Ministero la possibilità di ordinare l'occupazione temporanea degli immobili ove devono eseguirsi le ricerche o le opere di cui al comma 1.

¹⁸ Per la legittimità dell'art. 45 della legge 1° giugno 1939, n. 1089 (v. *infra*, nt. 29) si pronunciò, oltre cinquanta anni or sono, la Corte costituzionale con la sentenza 23 giugno 1964, n. 54, in *Giur. cost.* 1964, p. 635 e ss., che appunto dichiarò la legittimità costituzionale dell'assoggettamento a concessione dell'attività di scavo dei privati, affermando altresì che la conformità alla Costituzione non sarebbe venuta meno nemmeno se fosse stata prevista “una disciplina che precludesse qualsiasi iniziativa privata”.

¹⁹ Si tratta di una logica che anima non solo la disposizione in commento e un po' tutto il capo dedicato a ritrovamenti e scoperte del Codice dei beni culturali e del paesaggio, cfr. sul punto, ampiamente, LUBRANO, *Commento all'art. 88*, cit., p. 850 e ss. Peraltro a ben vedere la lamentata tendenza all'accentramento, oltre a essere polarizzata nel Ministero e non piuttosto nello Stato (v. *supra*, nt. 16), risulta accentuata a partire dall'emanazione del Testo Unico nel 1999, il cui art. 85, comma 1 recita: *Le ricerche archeologiche... sono riservate allo Stato* (attualmente al Ministero). In precedenza l'art. 43, comma 1 della legge 1° giugno 1939, n. 1089 utilizzava una formula assai meno categorica: *Il Ministro per l'educazione nazionale ha facoltà di eseguire ricerche archeologiche... in qualunque parte del territorio del Regno* (in ciò riprendendo il tenore dell'art. 15, comma 1 della legge 20 giugno 1909, n. 364). Appare dunque per certi versi singolare che la formula della legge del 1939 che riconosceva al Ministero la possibilità di compiere ricerche archeologiche ovunque nel territorio dello Stato, si sia trasformata nel Testo Unico del 1999 e poi nel Codice in una riserva assoluta. Ciò appare tanto più stridente se messo in relazione con il punto di vista espresso dal Consiglio nazionale per i beni culturali e ambientali (risoluzione del 24 febbraio e 2 marzo 1999, punto 1, lettera h) e art. 80), citata da MARZUOLI, *Commento all'art. 88*, cit., p. 369, che aveva richiesto l'inserimento al comma 1 dell'art. 85 del Testo Unico dopo la parola Stato l'aggiunta “che li esercita attraverso le soprintendenze archeologiche o attraverso istituzioni con specifica competenza scientifica, ivi comprese le Università,

Quanto poi alla stessa dizione della norma si dice che sono riservate appunto al Ministero *“le ricerche archeologiche e, in genere, le opere per il ritrovamento delle cose indicate all’art. 10”*. Si tratta evidentemente di due aspetti diversi e comunque non coincidenti. Pertanto la riserva riguarda non solo l’attività che possa essere qualificata come di “ricerca archeologica”, bensì qualunque opera che sia finalizzata alla ricerca e al ritrovamento. Se dati questi presupposti si sposta la prospettiva dall’aspetto puramente finalistico (la scoperta della cosa) a quello più strettamente contenutistico della ricerca si pone un altro problema. Se cioè siano riservate al Ministero anche le indagini che non siano funzionali al ritrovamento, ma piuttosto a svolgere semplicemente un’attività conoscitiva circa l’esistenza delle cose potenzialmente oggetto di ritrovamento. Sotto questo profilo la norma, pur nella sua ambiguità, infatti non può ragionevolmente essere interpretata nel senso di impedire quelle attività che, senza comportare la manomissione e l’occupazione del “terreno d’indagine”, si limitino ad acquisire la conoscenza dell’esistenza delle cose di cui all’art. 10. Ciò sia per un aspetto strettamente contenutistico della norma che sembra far riferimento a un’attività materiale di ricerca da svolgere “sul campo” (in questo senso pare chiaro il riferimento alle “opere”), ma anche, e soprattutto, per il necessario coordinamento con il già ricordato principio costituzionale della libertà individuale di studio e di ricerca scientifica²⁰.

Quello che la norma, se correttamente interpretata, vuole in particolare riservare al Ministero e alle sue articolazioni locali è dunque l’attività di “scavo archeologico” così come definita dal comma 1 dell’art. 2 del decreto interministeriale 22 agosto 2017, n. 154, che riconduce ad esso *“tutte le operazioni che consentono la lettura storica delle azioni umane, nonché dei fenomeni geologici che hanno con esse interagito, succedutesi in un determinato territorio, delle quali con metodo stratigrafico si recuperano le documentazioni materiali, mobili e immobili, riferibili al patrimonio archeologico. Lo scavo archeologico recupera altresì la documentazione del paleoambiente anche delle epoche anteriori alla comparsa dell’uomo”*.

all’interno di programmi di ricerca pluriennali da definire su base territoriale con le relative soprintendenze”.

²⁰ Per la limitazione della disposizione in esame alle attività di scavo archeologico e che comunque comportino “manomissione del cd. bene contenitore” finalizzata al rinvenimento di cose di interesse archeologico cfr. fra gli altri LUBRANO, *Commento all’art. 88*, cit., p. 849 e s. Sul punto v. altresì quanto osserva MARZUOLI, *Commento all’art. 88*, cit., p. 370. La questione che qui viene posta si intreccia con il tema della differenza fra ritrovamento e scoperta (e, sotto il profilo soggettivo, fra ricercatore e scopritore): a questo proposito cfr. fra gli altri S. ALAGNA, *Ritrovamento e scoperta di beni aventi valore culturale*, in *Contr. impr.*, 1986, p. 434 e ss., nonché L. LA BATTAGLIA, *Ritrovamento di beni di interesse archeologico e corresponsione del premio*, in *Corr. giur.*, 19, 2002, fasc. 10, p. 1358 e ss.

Peraltro, da quanto previsto nel comma 1 dell'art. 88, consegue la disposizione del comma 2, che riconosce al Ministero la possibilità di “ordinare l'occupazione temporanea degli immobili ove devono eseguirsi le ricerche e le opere di cui al comma 1”²¹. A questo proposito l'interesse pubblico all'attività di ricerca di cui al comma 1 potrà dunque comportare il sacrificio di altri interessi pubblici o privati, a condizione che la necessità di tale sacrificio risulti adeguatamente motivata. A questo fine la giurisprudenza correttamente non richiede tuttavia la certezza del ritrovamento (che in molti casi rimane inevitabilmente ipotetico al momento in cui le attività di ricerca vengono programmate), ma semplicemente una ragionevole possibilità che questo avvenga, in base alla serietà degli indizi e all'attendibilità delle ricerche preliminari già compiute²².

Tuttavia, come meglio si vedrà, le finalità di ricerca di cui al comma 1 dell'art. 88 possono anche indurre l'amministrazione a ricorrere al provvedimento di espropriazione previsto dall'art. 97 che appunto prevede l'espropriazione di immobili “*al fine di eseguire interventi di interesse archeologico o ricerche per il ritrovamento delle cose indicate nell'articolo 10*”. Si tratta di un tipo di provvedimento funzionale al medesimo scopo perseguito anche attraverso l'occupazione, essendo al pari di questa, ugualmente finalizzato alla ricerca archeologica (sia nelle sue fasi preliminari, sia nella ricerca operativa vera e propria) ed essendo a sua volta preceduto di norma da un'occupazione d'urgenza preordinata appunto all'espropriazione²³.

Ciò detto sono, come è evidente, tuttavia assai diversi gli effetti dei due provvedimenti. Se con l'occupazione il regime giuridico del bene interessato dal provvedimento subisce

²¹ La disposizione riproduce quelle precedenti dell'art. 43, comma 2 della legge 1° giugno 1939, n. 1089 (A tale scopo può [scil. il Ministro], con suo decreto, ordinare l'occupazione degli immobili ove debbono eseguirsi i lavori) e, successivamente, in forma testuale, dell'art. 85, comma 2 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 (Ai fini del comma 1, il Ministero può con suo decreto ordinare l'occupazione temporanea degli immobili ove devono eseguirsi i lavori). Peraltro un più lontano precursore della disciplina vigente è individuabile nell'art. 15, comma 2 della legge 20 giugno 1909, n. 364.

²² Sul punto v. in specie Cons. Stato, sez. VI, 7 novembre 1996, n. 1520, in *Cons. Stato*, 1996, I, p. 1777. Del resto, come vedremo (cfr. *infra*, p. 56 e ss.), si ritiene che lo stesso vincolo diretto possa riguardare aree ove non siano mai venuti alla luce reperti archeologici e ove sussista ragionevolmente la mera probabilità di ritrovamenti di reperti archeologici. Peraltro la giurisprudenza richiede che l'amministrazione, nel disporre l'occupazione temporanea, debba effettuare una comparazione fra gli interessi pubblici e privati contrapposti entrambi costituzionalmente protetti (cfr. Cons. Stato, sez. V, 14 aprile 2006, n. 2087), adottando una soluzione che, idonea allo scopo, comporti il minor sacrificio per l'interesse privato contrapposto ed evitando un illogico e sproporzionato sacrificio del diritto di proprietà, cfr. TAR Puglia, Lecce, sez. I, 10 febbraio 2010, n. 531, in *Foro amm.*, *TAR*, 2010, p. 624.

²³ Delle forme di espropriazione dei beni culturali previste dagli artt. 95 e ss. del Codice e in particolare dell'art. 97 che si occupa appunto dell'espropriazione per interesse archeologico, mi occuperò *ex professo infra*, p. 57 e ss. Qui basterà far riferimento ai diversi obiettivi perseguiti attraverso i due strumenti preordinati dal legislatore, con particolare riferimento a quello dell'occupazione temporanea come funzionale alle attività di ricerca archeologica del Ministero.

un mutamento transitorio e reversibile che consiste nella momentanea indisponibilità del bene da parte del proprietario al fine di compiere un'indagine archeologica comunque compatibile con il perdurare della proprietà privata del bene, nel caso dell'espropriazione per interesse archeologico la maggiore intensità del provvedimento, che si concreta nel trasferimento coattivo del bene e la sua acquisizione allo Stato, trova la sua giustificazione solo laddove si presenti la necessità di ricerche di lunga durata e in particolare ove il ritrovamento riguardi cose non asportabili e destinate a restare *in loco*²⁴. Quando invece si tratti di ricerche che richiedano presumibilmente tempi più brevi e comunque destinate a ritrovamenti che possano essere oggetto di asportazione lo strumento preordinato dal legislatore è appunto quello dell'occupazione, che, ai sensi del comma 3 dell'art. 88, comporta il riconoscimento al privato del diritto a un'indennità “*determinata secondo le modalità stabilite dalle disposizioni generali in materia di espropriazione per pubblica utilità*” e quindi in base a quanto stabilito dagli artt. 20 e 21 del Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità (d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327), così come successivamente riformate dal d.lgs. 27 dicembre 2002, n. 302²⁵.

Peraltro, come precisa ancora il comma 3 dell'art. 88, “*L'indennità può essere corrisposta in denaro o, a richiesta del proprietario, mediante rilascio delle cose ritrovate o di parte di esse, quando non interessino le raccolte dello Stato*”²⁶. Ciò comporta che, in presenza

²⁴ La differenza è ben chiarita in questo senso dalla giurisprudenza, v. sul punto in specie Cons. Stato, sez. VI, 23 febbraio 2000, n. 357, in *Riv. giur. edil.*, 2000, I, p. 444 e ss. (sulla sentenza in questione v. ampiamente CALDERONI, *Commento agli artt. 88-93*, cit., p. 1394) e successivamente anche TAR Campania, Napoli, sez. I, 5 aprile 2006, n. 3411, in *Foro amm.*, TAR, 2006, p. 1416. In questo stesso senso, per la diversa finalità, per i diversi presupposti e per la diversa utilizzazione dei due strumenti, v. anche TAR Puglia, Lecce, sez. I, 28 aprile 2010, nn. 1036, 1037 e 1048. Analogamente TAR Basilicata, sez. I, 1° dicembre 2010, n. 966 in *Foro amm.*, TAR, 2010, p. 4032.

²⁵ Sul punto v. ampiamente CALDERONI, *Commento agli artt. 88-93*, cit., p. 1392 e s. Va a questo proposito sottolineato che l'art. 43, comma 3 della legge 1° giugno 1939, n. 1089 e l'art. 85, comma 3 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 presentavano la seguente diversa formulazione: *Il proprietario dell'immobile ha diritto ad un indennizzo per i danni subiti, che, in caso di disaccordo, è determinato con le norme stabilite dagli artt. 65 e seguenti della legge 25 giugno 1865, n. 2359*. In questo si ricalcava quanto già disposto dall'art. 15, comma 2 della legge 20 giugno 1909, n. 364: *Il proprietario del fondo, ove si eseguiscano gli scavi, avrà diritto a compenso per il lucro mancato e per il danno che gli fosse derivato. Ove il detto compenso non possa fissarsi amichevolmente, esso sarà determinato con le norme stabilite dagli articoli 65 e seguenti della legge 25 giugno 1865, n. 2359, in quanto siano applicabili*. Si faceva dunque riferimento al solo indennizzo per i danni subiti (nel caso della legge del 1909 espressamente sotto il duplice profilo del danno emergente e del lucro cessante). Attualmente l'indennità prevista dall'art. 88, comma 3, pur non comportando un ristoro integrale del pregiudizio subito dal proprietario (cfr. Cass. civ., sez. I, 29 agosto 2002, n. 12642), consta anche di una sorta di compenso per la durata e l'onerosità dell'occupazione, sul punto v. LUBRANO, *Commento all'art. 88*, cit., p. 859 e s. Va altresì notato che l'indennizzo, nel precedente regime, era stabilito in base alle disposizioni in materia di espropriazione per pubblica utilità solo nel caso di disaccordo fra amministrazione e proprietario.

di apposita istanza del privato, l'amministrazione possa attribuire l'indennità anche rilasciando appunto le stesse cose oggetto del ritrovamento. Più precisamente possono essere attribuite a privati anche cose che presentino intrinsecamente un interesse culturale, ma non tale da indurre l'amministrazione a riservarle alle raccolte dello Stato. In questo senso, considerata la proprietà pubblica delle cose oggetto del ritrovamento, la scelta dell'amministrazione si configura come un vero e proprio trasferimento di proprietà che avviene mediante un atto che costituisce espressione di discrezionalità amministrativa, a fronte di un interesse del privato riconosciuto espressamente dal legislatore che gli conferisce la titolarità di una situazione soggettiva eventualmente tutelabile in sede giudiziale²⁷.

²⁶ In questa parte l'art. 88, comma del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 ricalca nella sostanza fedelmente la parte finale dell'art. 43, comma 3 della legge 1° giugno 1939, n. 1089 (*Il Ministero può rilasciare al proprietario, che ne faccia richiesta, i beni ritrovati, o parte di essi, quando non interessino le raccolte dello Stato*) e dell'art. 85, comma 3 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 (*Invece dell'indennizzo, il Ministro può rilasciare al proprietario, che ne faccia richiesta, le cose ritrovate, o parte di esse, quando non interessino le collezioni di Stato*). La prima disposizione in questo senso è quella dell'art. 15, comma 4 della legge 20 giugno 1909, n. 364: *Invece del compenso di cui al secondo comma, il Governo potrà rilasciare al proprietario del fondo, che ne faccia richiesta, una maggior quota delle cose scoperte, o anche la loro totalità, quando esse non siano giudicate necessarie per le collezioni dello Stato*.

²⁷ Sotto questo profilo la decisione dell'amministrazione è sindacabile avanti al giudice amministrativo entro i limitati margini del sindacato esterno, cfr. recentemente Cons. Stato, sez. VI, 2 marzo 2015, n. 1000, che ammette appunto il sindacato sotto i profili del difetto di motivazione, del palese travisamento dei fatti della abnorme illogicità o della manifesta irrazionalità del provvedimento. A questo proposito va comunque rilevato che, per tradizione consolidata, l'amministrazione non dà luogo al rilascio delle cose ritrovate né nel caso dell'occupazione temporanea, né in quello della corresponsione del premio (art. 92, comma 4, su cui v. *infra*, p. 40 e nt. 54), laddove questa possibilità, soprattutto nel caso dei ritrovamenti seriali, potrebbe invece essere favorita (unitamente a quella del rilascio in sostituzione di beni privi di provenienza), cfr. sul punto 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* 2015, 3, §§ 7 e 8 (consultabile in rete all'indirizzo <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2015/3/malnati.htm>). Peraltro, essendo quello all'indennità prevista dall'art. 88, comma 1 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, un diritto (come tale non in discussione sotto il profilo dell'*an debeat*ur), potrà invece essere oggetto di impugnazione davanti al giudice ordinario (cfr. ad esempio TAR Sicilia, Catania, sez. I, 20 settembre 2010, n. 3744 in *Foro amm.*, TAR, 2010, p. 2984) la quantificazione dell'indennità ai sensi del comma 3 dell'art. 88 qualora si intenda appunto contestare la misura remuneratoria stabilita o le modalità della sua riscossione. Questione più delicata in questo caso come in quello del premio previsto dall'art. 92, commi 1 e 2 (v. *infra*, p. 36 e ss.) è quella in cui l'amministrazione rimanga inattiva rispetto al procedimento di liquidazione di quanto dovuto (ed eventualmente se dovuto, nel caso del premio). Nonostante la non univocità della giurisprudenza (cfr. LUBRANO, *Commento all'art. 88*, cit., p. 862) non sembra legittimo precludere in questo caso a chi abbia un'aspettativa in questo senso il ricorso al giudice amministrativo per far valere contro l'inerzia dell'amministrazione il proprio interesse legittimo all'attivazione del procedimento di liquidazione di quanto dovuto nel caso dell'art. 88, comma 3 o di valutazione dell'*an* e del *quantum* del premio (sia sotto il profilo dell'individuazione della quota dovuta rispetto alla stima, sia in relazione alla determinazione della stima di cui all'art. 93, comma 1) nel caso previsto dall'art. 92, commi 1 e 2.

4. La concessione per studio e ricerca disciplinata dall'art. 89 e la conservazione e valorizzazione delle cose ritrovate in sede locale

Le attività menzionate nel comma 1 dell'art. 88 del Codice possono essere date in concessione, per finalità di studio e di ricerca, a soggetti pubblici o privati in base ad un apposito provvedimento di competenza statale, così come espressamente previsto ai sensi del comma 3, lettera *d*) dell'art. 149 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112²⁸. A questo proposito la disposizione del comma 1 dell'art. 89 ricalca la disciplina prevista nel comma 1 dell'art. 86 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, laddove già si prevedeva in ogni caso la necessità della concessione, superando la distinzione fra concessione a enti o privati e autorizzazione al proprietario dell'immobile, così come rispettivamente previste dagli artt. 45, comma 1 e 47, comma 1 della legge 1° giugno 1939, n. 1089²⁹. Benché la distinzione formalmente

²⁸ Art. 149, commi 1 e 3, lettera *d*) d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112: *Ai sensi dell'articolo 1, comma 3, lettera d), della legge 15 marzo 1997, n. 59, sono riservate allo Stato le funzioni e i compiti di tutela dei beni culturali la cui disciplina generale è contenuta nella legge 1 giugno 1939, n. 1089 (il riferimento riguarda ora ovviamente la Parte Seconda del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 [n.d.r.]), e nel d.P.R. 30 settembre 1963, n. 1409, e loro successive modifiche e integrazioni. 3. Sono riservate allo Stato, in particolare, le seguenti funzioni e compiti: [...] d) occupazione d'urgenza, concessioni e autorizzazioni per ricerche archeologiche.* Peraltro la ricerca archeologica compiuta senza l'apposita concessione o in difformità rispetto alle prescrizioni dell'amministrazione costituisce fattispecie contravvenzionale penalmente sanzionata dall'art. 175, comma 1, lettera *a*) del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42: *È punito con l'arresto fino ad un anno e l'ammenda da euro 310 a euro 3.099: a) chiunque esegue ricerche archeologiche o, in genere, opere per il ritrovamento di cose indicate all'articolo 10 senza concessione, ovvero non osserva le prescrizioni date dall'amministrazione.* La disposizione corrisponde a quelle già previste dall'art. 68, comma 1 della legge 1° giugno 1939, n. 1089 e dall'art. 124, comma 1, lettera *a*) del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490. Si deve ad altro proposito notare che la concessione di ricerca presenta caratteristiche del tutto particolari perché non sottende un interesse economico del concessionario, che persegue esclusivamente un interesse di studio e di ricerca. In essa il concessionario, che pure compie un'attività che corrisponde anche all'interesse dell'amministrazione, non percepisce infatti alcun corrispettivo, cfr. B. LUBRANO, *Commento all'art. 89, in Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 864 e s. Ulteriore peculiarità della concessione di ricerca archeologica è costituita dal fatto che essa non comporta, come di norma le concessioni amministrative, il trasferimento di un diritto, ma permette al concessionario esclusivamente l'esercizio di un diritto di cui lo Stato rimane titolare, sul punto v. ALIBRANDI, FERRI, *I beni culturali e ambientali*⁴, cit., p. 625.

²⁹ Art. 89, comma 1 d. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42: *Il Ministero può dare in concessione a soggetti pubblici o privati l'esecuzione delle ricerche e delle opere indicate nell'articolo 88 ed emettere a favore del concessionario il decreto di occupazione degli immobili ove devono eseguirsi i lavori.* In quest'ultimo caso non si fa menzione di indennizzo e secondo MALNATI, FICHERA, MARTONE, *La tutela del patrimonio archeologico italiano: i limiti dell'attuale normativa e nuove proposte di integrazione al Codice*, cit., §§ 7 e 8 "sarebbe opportuno precisare che, qualora definito in denaro" possa "essere posto a carico del concessionario", ammettendo altresì esplicitamente che il proprietario possa rinunciarvi "in forma scritta e preventiva" (quanto a questo aspetto peraltro mi sembra da sottolineare che tale facoltà debba essere comunque ammessa anche in assenza di un'esplicita previsione, sempreché vi sia un proprietario disposto a farne uso). Più verosimile che la rinuncia possa avvenire da parte del concessionario nel caso del premio riconosciuto in denaro (art. 92, comma 1 e 4) e ciò in quanto nella richiesta di concessione è certo anteposta l'attività scientifica all'interesse patrimoniale. Esattamente coincidente era l'art. 86, comma 1 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490: *Il Ministero può dare in concessione ad enti o privati l'esecuzione di ricerche e di opere indicate nell'Art. 85 ed emettere a favore del concessionario il decreto di occupazione degli immobili ove devono eseguirsi i lavori.* Durante la vigenza della legge del 1939 della concessione si occupava l'art. 45, comma 1: *Il Ministro per l'educazione nazionale, sentito il Consiglio nazionale dell'educazione, delle scienze e delle arti (poi della pubblica istruzione [n.d.r.]), sentito il consiglio superiore delle antichità e belle*

sopravviva nel già citato comma 3, lettera *d*) dell'art. 149 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, nel quadro normativo vigente risulta dunque superata, come già in precedenza nel Testo Unico, ogni distinzione fra il proprietario e gli altri potenziali concessionari. Di ciò si ha prova evidente nel comma 5 dell'art. 89, laddove appunto si afferma che *“la concessione prevista al comma 1 può essere rilasciata anche al proprietario degli immobili ove devono eseguirsi i lavori”*³⁰.

Tale potere di concessione, che è conseguenza della riserva al Ministero in materia di attività di ricerca prevista dal comma 1 dell'art. 88, risulta ampiamente discrezionale sia rispetto alla scelta di procedere alla concessione, sia rispetto alla determinazione delle modalità di intervento imposte al concessionario. L'amministrazione infatti, ai sensi del comma 2, ha facoltà di determinare tutte le prescrizioni che ritenga opportune sia al momento della concessione sia durante il rapporto che ne consegue. L'autorità amministrativa potrà infatti intervenire in qualunque momento per impartire tutte le ulteriori indicazioni che ritenga opportune, giovandosi fra l'altro della facoltà di revoca della concessione qualora riscontri l'inosservanza delle proprie prescrizioni³¹.

arti o quello delle accademie e biblioteche, può fare concessione a enti o privati di eseguire ricerche archeologiche o, in genere, opere per ritrovamento di cose di cui all'art. 1, in qualunque parte del territorio del Regno (poi dello Stato [n.d.r.]), e, a tale scopo autorizzare, con suo decreto, l'occupazione degli immobili ove debbono eseguirsi i lavori. L'autorizzazione al proprietario era appunto invece prevista dall'art. 47, comma 1: Chiunque intenda eseguire su immobile proprio ricerche archeologiche o, in genere opere per il ritrovamento di cose di cui all'art. 1 deve ottenere autorizzazione dal Ministro per l'educazione nazionale (poi della pubblica istruzione [n.d.r.]).

³⁰ La disposizione corrisponde, come detto, a quella dell'art. 86, comma 6 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490: *La concessione prevista al comma 1 può essere data anche al proprietario degli immobili ove devono eseguirsi i lavori.* Va peraltro sottolineato che, benché la legge del 1939 distinguesse fra concessione e autorizzazione, stabiliva poi che all'autorizzazione si dovesse applicare in sostanza lo stesso regime della concessione, cfr. a questo proposito l'art. 47, comma 2: *Si applicano in questo caso le disposizioni di cui all'art. 45 per quanto riguarda l'osservanza delle norme imposte per i lavori, la revoca dell'autorizzazione ed il rimborso delle spese occorse per le opere eseguite.*

³¹ Art. 89, comma 2 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42: *Il concessionario deve osservare, oltre alle prescrizioni imposte nell'atto di concessione, tutte le altre che il Ministero ritenga di impartire. In caso di inosservanza la concessione è revocata.* Sotto il profilo delle prescrizioni la norma rimane generica e la prassi dimostra come la materia venga regolata mediante circolari, v. B. LUBRANO, *Commento all'art. 89*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 867. Sul punto v. anche MALNATI, FICHERA, MARTONE, *La tutela del patrimonio archeologico italiano: i limiti dell'attuale normativa e nuove proposte di integrazione al Codice*, cit., § 7, che a questo proposito riterrebbero in ogni caso auspicabile che la disposizione precisasse che *“gli interventi dei concessionari devono essere compatibili con le esigenze di tutela”* e che *“i concessionari si devono impegnare, a seconda dell'esito degli scavi, a ripristinare lo stato dei terreni e a provvedere al restauro dei beni immobili rinvenuti”*, nonché *“al restauro e al riordino dei beni mobili”*. La disposizione del comma 2 corrisponde al regime previgente e non ha carattere innovativo, riproducendo sostanzialmente quella dell'art. 86, commi 2 e 3 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, che a sua volta riproduceva testualmente l'art. 45, commi 2 e 3 della legge 1° giugno 1939, n. 1089: *Il concessionario deve osservare, oltre alle norme imposte nell'atto di concessione, tutte le altre che l'amministrazione ritenga di prescrivere. 3. In caso di inosservanza, la concessione è revocata.* Una disposizione analoga era già nell'art. 17, commi 1 e 3 della legge 20 giugno 1909, n. 364: *Potrà il Ministero della pubblica istruzione concedere a enti ed a privati licenza di eseguire ricerche archeologiche, purché essi si sottopongano alla vigilanza degli ufficiali dell'Amministrazione e*

Tuttavia, indipendentemente dallo stato dell'indagine, la revoca è ammessa dal comma 3 anche nel caso in cui l'amministrazione intenda sostituirsi al concessionario nell'esecuzione o nella prosecuzione delle opere e ciò benché nulla possa imputarsi al concessionario. In questo caso gli sarà tuttavia dovuto il rimborso delle spese effettuate per le opere già eseguite, circostanza questa peraltro da considerarsi certamente non satisfattiva dell'interesse del concessionario, considerato il fatto che quest'ultimo svolge comunque un'attività che non è funzionale a un interesse economico, ma è piuttosto finalizzata a interessi di studio e di ricerca³². Riassumendo i commi 2 e 3 dell'art. 89 prevedono dunque due diverse ipotesi di revoca, una più specificamente sanzionatoria nel caso di inottemperanza del concessionario rispetto alle disposizioni impartite dall'amministrazione (comma 2), l'altra nel caso in cui il Ministero decida di svolgere direttamente le opere oggetto di concessione (comma 3).

Alla luce di tali disposizioni la supremazia del Ministero rispetto al concessionario risulta in entrambi i casi molto netta, al punto che sembra non azzardato affermare che quest'ultimo sia in sostanza ridotto a un semplice strumento utilizzato per ritrovamenti di cose di cui spesso, all'atto della concessione, si ignora l'esistenza, circostanza tanto più insoddisfacente se si considera il fatto che, seguendo questa impostazione, si confinano le attività di ricerca scientifica e di studio inerenti alle concessioni di scavo in ambiti inaccettabilmente limitati e angusti, tanto più che l'amministrazione manifesta con sempre maggiore frequenza la propensione a occuparsi piuttosto, in via tendenzialmente esclusiva, degli scavi di tutela e di emergenza³³.

osservino tutte le norme che da questa saranno imposte nell'interesse della scienza. [...] 3. La licenza sarà immediatamente ritirata ove non si osservino le prescrizioni di cui nella prima parte di questo articolo.

³² Art. 89, comma 3 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42: *La concessione può essere revocata anche quando il Ministero intenda sostituirsi nell'esecuzione o prosecuzione delle opere. In tal caso sono rimborsate al concessionario le spese occorse per le opere già eseguite ed il relativo importo è fissato dal Ministero.* La disposizione corrisponde anche in questo caso a quella dell'art. 86 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 e specificamente a quella del suo comma 4, che a sua volta riprendeva testualmente l'art. 45, comma 4 della legge 1° giugno 1939, n. 1089: *La concessione può altresì essere revocata quando il Ministro intenda sostituirsi nell'esecuzione o prosecuzione delle opere. In tal caso sono rimborsate dallo Stato le spese occorse per le opere già eseguite ed il relativo importo è fissato dal Ministro.* Anche in questo caso una disposizione non dissimile era già nell'art. 17, comma 4 della legge 20 giugno 1909, n. 364: *Il Governo potrà pure revocare la licenza, quando voglia sostituirsi ai detti enti o ai privati nella iniziativa o nella prosecuzione dello scavo. In tale caso però dovrà concedersi ad essi il rimborso delle spese per gli scavi già eseguiti, senza pregiudizio della eventuale partecipazione loro, nella misura sopraindicata, alle cose che fossero già state scoperte al momento della revoca della licenza.*

³³ Più in generale, per meglio evidenziare la posizione di particolare responsabilità del concessionario, si può altresì ricordare quanto disposto dall'art. 176 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42: *Chiunque si impossessa di beni culturali indicati nell'articolo 10 appartenenti allo Stato ai sensi dell'articolo 91 è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa da euro 31 a euro 516,50. 2. La pena è della reclusione da uno a sei anni e della multa da euro 103 a euro 1.033 se il fatto è commesso da chi abbia ottenuto la concessione di ricerca prevista dall'articolo 89.* L'aggravamento della pena trova qui giustificazione nel fatto che il

Quest'ultima osservazione limita, per lo stesso operare nei fatti dell'amministrazione, l'applicazione della facoltà riconosciuta al Ministero dal comma 3, rispetto al quale rimane altresì vero che il potere così attribuitogli non può considerarsi come pienamente discrezionale, ma è necessariamente limitato dai principi generali relativi alla funzione amministrativa. Ai fini della sostituzione nell'esecuzione o prosecuzione delle opere da parte del Ministero e della conseguente revoca della concessione non può essere infatti considerata sufficiente la semplice volontà dell'amministrazione di sostituirsi, ma tale volontà deve trovare supporto e giustificazione in elementi oggettivi che dimostrino l'opportunità della scelta al fine del perseguimento dell'interesse pubblico e che l'intensità di tali motivi sia tale da giustificare il sacrificio dell'affidamento del concessionario ingenerato all'atto della concessione, cui si aggiunge la necessità di tener conto degli interessi del concessionario e tra questi in particolare l'interesse scientifico alla ricerca che ha costituito il presupposto della concessione³⁴.

Peraltro ai sensi del comma 3 dell'art. 89 in caso di revoca della concessione determinata dalla decisione del Ministero di svolgere direttamente le opere oggetto di concessione è dovuto al concessionario il rimborso delle *“spese occorse per le opere già eseguite”*. A questo proposito si stabilisce che *“il relativo importo è fissato dal Ministero”*. Qualora tuttavia *“il concessionario non ritenga di accettare la determinazione ministeriale”* il successivo comma 4 prevede che l'importo dovuto sia stabilito da un perito tecnico nominato dal presidente del tribunale³⁵.

Si tratta di una previsione che riprende quanto già era stabilito nell'art. 86 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 e che tuttavia si discosta da quella dal comma 5 dell'art. 45 della legge 1° giugno 1939, n. 1089, che prevedeva allo stesso fine l'insediamento di una commissione composta da tre membri – di cui uno nominato dal Ministero, uno dal concessionario e il terzo dal presidente del tribunale – che, a tenore della legge, procedeva a una valutazione *“insindacabile”* e *“irrevocabile”*, con ciò dimostrando ulteriormente, benché quanto

concessionario, per le caratteristiche e le finalità della concessione, deve ritenersi dotato di una precisa competenza che gli permette una piena consapevolezza della natura del bene.

³⁴ Sul punto v. in specie C. MARZUOLI, *Commento all'art. 89*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio, Commento*, a cura di M. Cammelli, cit., p. 374, seguito da LUBRANO, *Commento all'art. 89*, cit., p. 867. Sul punto v. anche le osservazioni di M. IMMORDINO, *Revoca degli atti amministrativi e tutela dell'affidamento*, Torino, 1999, p. 108, che peraltro da parte sua sottolinea che *“aderendo alla tassatività del potere di revoca, le ragioni di garanzia del privato finirebbero per lasciare in ombra le esigenze legate all'interesse pubblico”*.

³⁵ Art. 89, comma 4 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42: *Ove il concessionario non ritenga di accettare la determinazione ministeriale, l'importo è stabilito da un perito tecnico nominato dal presidente del tribunale. Le relative spese sono anticipate dal concessionario.*

stabilito dalla legge del 1939 non potesse più considerarsi ammesso nell'ordinamento vigente, la posizione di assoluta supremazia che la previsione originaria, ancora in larga misura accolta senza un'adeguata riflessione e con limitato senso critico nel Codice, attribuiva al Ministero³⁶.

Della conservazione delle cose oggetto del ritrovamento si occupa infine il comma 6 dell'art. 89. Vi si prevede che il Ministero possa consentire, su richiesta degli enti interessati, che le cose ritrovate vengano conservate per fini espositivi in tutto o in parte presso la Regione o altro ente pubblico territoriale in cui sia avvenuto il ritrovamento, a condizione che l'ente disponga di una sede idonea e possa garantirne la conservazione e la custodia. La norma, che non era presente nel d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, intende dunque favorire la possibilità che la conservazione avvenga nel luogo ove le cose sono state ritrovate (intendendo per tale, come massima estensione quello della Regione), evitando dunque che il territorio e le collettività che su di esso insistono possano essere immotivatamente privati di ciò che storicamente e culturalmente gli appartiene³⁷.

Si tratta evidentemente di una disposizione che coniuga il momento della ricerca archeologica, che costituisce attività tipica della tutela, con quello della fruizione collettiva delle cose ritrovate, che è invece espressione a sua volta tipica dell'attività di valorizzazione³⁸. La fruizione delle cose ritrovate mediante la loro esposizione pubblica

³⁶ Art. 86, comma 5 d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490: *Ove il concessionario non ritenga di accettare la determinazione ministeriale, l'importo è stabilito da un perito tecnico nominato dal presidente del tribunale. Le relative spese sono anticipate dal concessionario.* Diversamente appunto l'art. 45, comma 5 della legge 1° giugno 1939, n. 1089: *Ove il concessionario non ritenga di accettare la determinazione delle spese fatte dal Ministro (poi dal Ministero [n.d.r.]), le spese saranno determinate insindacabilmente e in modo irrevocabile da una commissione composta di tre membri, da nominarsi uno dal Ministro (poi dal Ministero [n.d.r.]), l'altro dal concessionario ed il terzo dal presidente del tribunale. Le spese relative sono anticipate dal proprietario.* Quanto all'inapplicabilità di quest'ultima disposizione, nella parte relativa all'insindacabilità e all'irrevocabilità della decisione assunta dalla commissione, nel contesto determinato dalla Costituzione del 1948 v. MARZUOLI, *Commento all'art. 89*, cit., p. 374 e s.

³⁷ Art. 89, comma 6 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42: *Il Ministero può consentire, a richiesta, che le cose rinvenute rimangano, in tutto o in parte, presso la Regione od altro ente pubblico territoriale per fini espositivi, sempre che l'ente disponga di una sede idonea e possa garantire la conservazione e la custodia delle cose medesime.* Va peraltro evidenziato per curiosità storica che una possibilità analoga, di cui non si riscontra la presenza né nell'art. 45 della legge 1° giugno 1939, n. 1089, né nell'art. 86 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, era invece già prevista dall'art. 17, comma 5 della legge 20 giugno 1909, n. 364: *Le cose scoperte appartengono allo Stato. Di esse sarà rilasciata al proprietario del fondo una quarta parte, oppure il prezzo equivalente, a scelta del Ministero della pubblica istruzione.*

³⁸ In questo senso, per la collocazione del momento della fruizione da parte della collettività come facente tipicamente parte della fase della valorizzazione, v. in generale per tutti, l'ampia riflessione fornita da N. AICARDI, *Recenti sviluppi sulla distinzione tra "tutela" e "valorizzazione" dei beni culturali e sul ruolo del Ministero per i Beni e le Attività culturali in materia di valorizzazione del patrimonio culturale di appartenenza statale*, in *Aedon* 2003, 1, §§ 3 e 4 (consultabile in rete all'indirizzo <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2003/1/aicardi.htm>).

può dunque avvenire, secondo lo schema di competenze previsto dal comma 2 lettera s) e dal comma 3 dell'art. 117 nonché dal comma 3 dell'art. 118 della Carta costituzionale e nei limiti in cui le circostanze lo consentano, nel luogo d'origine, nel quadro di un sistema integrato di cooperazione fra il Ministero, le regioni e gli altri enti pubblici che, nella materia specifica, non può che ricondursi alla previsione dell'art. 5, comma 1 del Codice e ai moduli convenzionali previsti dai commi 4 e 5 dello stesso art. 5. Nella scelta tra conservazione (e valorizzazione) in sede nazionale o in sede locale il Ministero esercita un potere decisionale che si riconduce alla discrezionalità amministrativa, ma che in presenza dei requisiti richiesti (finalità espositive, idoneità della sede e garanzia della conservazione), non potrà disattendere legittimamente la richiesta, salvo che attraverso un provvedimento che motivi adeguatamente la presenza di specifiche e prevalenti ragioni che inducano a sacrificare l'interesse dell'ente richiedente, elevato al rango di situazione soggettiva eventualmente tutelabile in sede giurisdizionale³⁹.

5. La scoperta fortuita di cose o immobili o mobili e gli obblighi incombenti sullo scopritore e sul detentore limitatamente alla relativa conservazione e custodia

Alla scoperta fortuita delle cose mobili o immobili di cui all'art. 10 sono dedicate le disposizioni contenute nell'art. 90, che riprendono in larga misura quelle già presenti nell'art. 87 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490. Va anzitutto precisato che per scoperte si devono intendere, in una sorta di definizione "in negativo", quei ritrovamenti che avvengono in maniera occasionale nello svolgimento di attività non preordinate alla ricerca o comunque quei ritrovamenti che non rientrano nell'ambito delle ricerche espressamente previste e regolate dagli artt. 88 e 89 e che quindi non hanno natura "pubblicistica". Peraltro si ritiene che, nel silenzio della norma, essa debba estendersi anche ai casi di "riscoperta" purché quest'ultima avvenga appunto in modo fortuito⁴⁰.

³⁹ Art. 5, commi 1, 4 e 5: *Le regioni, nonché i comuni, le città metropolitane e le province, di seguito denominati «altri enti pubblici territoriali», cooperano con il Ministero nell'esercizio delle funzioni di tutela in conformità a quanto disposto dal Titolo I della Parte seconda del presente codice. [...] 4. Nelle forme previste dal comma 3 e sulla base dei principi di differenziazione ed adeguatezza, possono essere individuate ulteriori forme di coordinamento in materia di tutela con le regioni che ne facciano richiesta. 5. Gli accordi o le intese possono prevedere particolari forme di cooperazione con gli altri enti pubblici territoriali. Sul punto, per la limitazione della discrezionalità del Ministero rispetto alla decisione da assumere a norma dell'art. 89, comma 6, cfr. MARZUOLI, *Commento all'art. 89*, cit., p. 375.*

⁴⁰ La disposizione presuppone dunque che il ritrovamento sia avvenuto in modo accidentale in assenza totale di intenzionalità. Ciò peraltro non esclude che la scoperta possa avvenire anche durante la realizzazione di lavori di scavo, sempreché non siano finalizzati alla ricerca archeologica, sul punto v. per tutti ALIBRANDI,

L'art. 90 a questo proposito prevede al comma 1 che l'autore della scoperta faccia denuncia entro le ventiquattro ore dal ritrovamento al soprintendente, al sindaco o all'autorità di pubblica sicurezza. Nel testo vigente si precisa altresì che della scoperta fortuita sono informati, a cura del soprintendente, anche i carabinieri preposti alla tutela del patrimonio culturale⁴¹. Sotto questo profilo la norma è dunque esplicita nell'imporre tale obbligo al solo scopritore e nella previsione di un tempo definito (appunto ventiquattro ore), laddove in precedenza i commi 1 e 3 dell'art. 48 della legge 1° giugno 1939, n. 1089 imponevano non solo allo scopritore, ma anche al detentore l'obbligo di "immediata denuncia"⁴². Quest'ultimo, nella normativa vigente (cfr. il comma 3 dell'art. 90), mantiene

FERRI, *I beni culturali e ambientali*⁴, cit., p. 632 e s. Sui caratteri distintivi della scoperta fortuita (accidentalità, assenza di intenzionalità e di predeterminazione) v. anche G. PISTORIO, *Commento all'art. 90*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. A. Sandulli, cit., p. 870 e ss. Per la distinzione in concreto dal ritrovamento clandestino è peraltro necessario valutare il comportamento complessivo dello scopritore e in particolare di quello successivo al ritrovamento, che può fornire elementi conoscitivi determinanti per qualificare l'illiceità della condotta, sul punto v. W. CORTESE, *I beni culturali e ambientali, Profili normativi*, Padova, 2002, p. 200. Sull'applicazione della norma al fenomeno della "riscoperta" cfr. V. PANUCCIO, *Musei e disciplina giuridica dei ritrovamenti di oggetti di interesse storico ed artistico: realtà e prospettive*, in *Ritrovamenti e scoperte di opere d'arte*, a cura di V. Panuccio, Milano, 1989, p. 9 e ss. Nello stesso senso C. MARZUOLI, *Commento all'art. 90*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio, Commento*, a cura di M. Cammelli, cit., p. 378.

⁴¹ Art. 90, comma 1 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42: *Chi scopre fortuitamente cose immobili o mobili indicate nell'articolo 10 ne fa denuncia entro ventiquattro ore al soprintendente o al sindaco ovvero all'autorità di pubblica sicurezza e provvede alla conservazione temporanea di esse, lasciandole nelle condizioni e nel luogo in cui sono state rinvenute. Della scoperta fortuita sono informati, a cura del soprintendente, anche i carabinieri preposti alla tutela del patrimonio culturale.* L'ultimo periodo, non presente nel testo originario, è stato aggiunto dall'art. 2, comma 1, lettera *nnn* del d.lgs. 26 marzo 2008, n. 62. La norma, come detto, riprende, salvo l'aggiunta finale introdotta nel 2008 e salvo la sostituzione del riferimento alle cose piuttosto che ai beni (in questo ritornando alla formulazione della legge 1° giugno 1939, n. 1089, v. *supra*, p. 10 e nt. 3), quella dell'art. 87, comma 1 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490: *Chiunque scopra fortuitamente beni mobili o immobili indicati nell'art. 2 ne fa denuncia entro ventiquattro ore al soprintendente o al sindaco, ovvero all'autorità di pubblica sicurezza e provvede alla conservazione temporanea di essi, lasciandoli nelle condizioni e nel luogo in cui sono stati rinvenuti.* Si deve ricordare che l'omissione della denuncia o degli obblighi di conservazione previsti dall'art. 90, comma 1 è sanzionata penalmente come fattispecie contravvenzionale a norma dell'art. 175, comma 1, lettera *b*) del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42: *È punito con l'arresto fino ad un anno e l'ammenda da euro 310 a euro 3.099: [...] b) chiunque, essendovi tenuto, non denuncia nel termine prescritto dall'articolo 90, comma 1, le cose indicate nell'articolo 10 rinvenute fortuitamente o non provvede alla loro conservazione temporanea.* La disposizione corrisponde a quelle già previste dall'art. 68, comma 1 della legge 1° giugno 1939, n. 1089 e dall'art. 124, comma 1 lettera *a*) del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490. Si tratta di un reato di pericolo presunto, di natura omissiva permanente che sorge con il ritrovamento fortuito della cosa anche prescindendo da un suo eventuale danneggiamento e si estende anche al detentore, che non lo abbia materialmente compiuto. Sotto il profilo dell'elemento soggettivo è sufficiente la colpa, che consiste nella mancanza di consapevolezza riguardo alla propria condotta materiale nonché alle caratteristiche dei beni rinvenuti.

⁴² Art. 48, commi 1 e 3 legge 1° giugno 1939, n. 1089: *Chiunque scopra fortuitamente cose mobili o immobili di cui all'art. 1 deve farne immediata denuncia all'autorità competente e provvedere alla conservazione temporanea di esse, lasciandole nelle condizioni e nel luogo in cui sono state rinvenute. [...] 3. Agli stessi obblighi è soggetto ogni detentore delle cose scoperte fortuitamente.* L'obbligo di immediata denuncia e quello di conservazione risalgono all'art. 15 della legge 12 giugno 1912, n. 185: *L'intraprendi-tore di uno scavo deve dare immediata denuncia della scoperta di qualunque monumento od oggetto d'arte o d'antichità. Lo stesso obbligo incombe al fortuito scopritore. 2. L'uno e l'altro devono provvedere alla conservazione dei monumenti scoperti, e lasciarli intatti sino a quando non siano visitati dalle Autorità competenti. Il Governo*

peraltro l'obbligo, comune allo scopritore, di provvedere alla conservazione temporanea delle cose oggetto del ritrovamento, lasciandole nelle condizioni e nel luogo ove siano state rinvenute⁴³. Ciò non esclude che in via eccezionale in entrambi i casi (e quindi sia con riferimento all'obbligo di conservazione dello scopritore che con riguardo a quello del detentore), qualora si tratti di cose mobili la cui custodia non possa essere assicurata nel luogo del ritrovamento, i soggetti obbligati abbiano comunque facoltà di rimozione per meglio garantirne appunto la sicurezza e la conservazione sino alla visita dell'autorità competente, avendo altresì la facoltà di ricorrere a questo scopo all'ausilio della forza pubblica⁴⁴.

*ha l'obbligo di farli visitare e studiare entro brevissimo termine. L'obbligo di denuncia era previsto in capo al detentore già dall'art. 18, comma 1 della legge 20 giugno 1909, n. 364: Tanto il fortuito scopritore di oggetti di scavo o di resti monumentali, quanto il detentore di essi debbono farne immediata denuncia all'autorità competente e provvedere alla loro conservazione temporanea lasciandoli intatti fino a quando non siano visitati dalla predetta autorità. Quanto all'attuale esclusione dell'obbligo di denuncia in capo al detentore v. Cass. pen., sez. III, 18 luglio 2016, n. 30383, che osserva che l'obbligo di denuncia non può essere trasferito a un detentore che non sia lo scopritore e ciò perché la situazione tipica della scoperta si esaurisce istantaneamente. A norma dell'art. 73 della legge 1° giugno 1939, n. 1089 e in relazione al rinvio ivi contenuto all'art. 116 del regolamento approvato con r.d. 30 gennaio 1913, n. 363 l'autorità competente a ricevere la denuncia era individuata nel soprintendente, nell'ispettore onorario locale o nel sindaco, ritenendosi peraltro sufficiente che la denuncia venisse fatta alla polizia municipale o ad altri organi di polizia in quanto obbligati a riferire ai soggetti specificamente indicati dall'art. 116, cfr. sul punto PISTORIO, *Commento all'art. 90*, cit., p. 873, cui rinvio (v. *ibidem*, p. 873 e s.) anche per le conseguenze sul piano penale dell'omessa denuncia o del ritardo, condotte da ritenere perseguibili indipendentemente dal fatto che la trasgressione produca un danno, cfr. Cass. pen., sez. II, 18 luglio 2016, n. 30383. Quanto ai tempi della denuncia si è preferito prevedere attualmente un termine temporale certo (24 ore) che oggettivizza l'adempimento e tuttavia non lo rende necessariamente più ampio rispetto al passato, dato che comunque l'immediata denuncia prevista dall'art. 38, comma 1 della legge del 1939, pur rivolta a fare in modo che l'adempimento avvenisse quanto più rapidamente possibile, era intesa secondo criteri di valutazione elastici anche con riferimento alla consapevolezza dello scopritore in relazione alla rilevanza della scoperta e pertanto difficilmente poteva comportare un termine in concreto più breve di quello delle 24 ore ora previsto.*

⁴³ Art. 90, comma 3 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42: *Agli obblighi di conservazione e custodia previsti nei commi 1 e 2 è soggetto ogni detentore di cose scoperte fortuitamente. Analogamente – benché anche qui salvo la sostituzione del riferimento alle cose che si sostituisce a quello ai beni – l'art. 87, comma 3 d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490: Agli obblighi di conservazione e custodia previsti nei commi 1 e 2 è soggetto ogni detentore dei beni scoperti fortuitamente.*

⁴⁴ Art. 90, comma 2 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42: *Ove si tratti di cose mobili delle quali non si possa altrimenti assicurare la custodia, lo scopritore ha facoltà di rimuoverle per meglio garantirne la sicurezza e la conservazione sino alla visita dell'autorità competente e, ove occorra, di chiedere l'ausilio della forza pubblica. Peraltro, nel caso di mancato intervento della forza pubblica richiesta dallo scopritore nell'adempimento dei suoi obblighi secondo diligenza e correttezza, costui ovviamente non potrà essere chiamato a risponderne, non avendo alcun potere coercitivo per ottenerne in concreto l'intervento, che potrebbe rendersi necessario sia per la rimozione delle cose ritrovate, sia per prevenirne la sottrazione da parte di terzi. Si può aggiungere che MALNATI, FICHERA, MARTONE, *La tutela del patrimonio archeologico italiano: i limiti dell'attuale normativa e nuove proposte di integrazione al Codice*, cit., § 8 osservano a questo proposito che sarebbe "importante precisare che lo scopritore in tali casi deve avere cura di definire nel modo più accurato possibile le condizioni e il posizionamento del ritrovamento e, se possibile, di assicurare una documentazione fotografica. La rimozione del bene rinvenuto casualmente è infatti una pratica assai comune, dal momento che molto spesso i rinventori non si rendono conto dell'importanza di preservare il contesto di rinvenimento o perché temono che i materiali rinvenuti possano essere prelevati da altri". La disposizione dell'art. 90, comma 2 nel suo tenore attuale è sovrapponibile – salvo che anche in questo caso la sostituzione del riferimento alle cose piuttosto che ai beni – a quella dell'art. 87, comma 2 d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490:*

Ai predetti obblighi corrisponde peraltro, ai sensi del comma 4, la facoltà di ottenere dal Ministero il rimborso di tutte le spese sostenute per la custodia o per la rimozione che, benché anticipate dallo scopritore, sono dunque a carico dell'amministrazione in virtù di quella che sembrerebbe configurarsi come un'obbligazione *ex lege*. A questo proposito mancano tuttavia, a differenza di quanto avviene per il rimborso relativo alle spese effettuate in caso di revoca (art. 89), espresse indicazioni circa le modalità di accertamento e quantificazione delle spese sostenute, circostanza che fa ipotizzare ragionevolmente che ciò debba avvenire secondo le regole del diritto comune⁴⁵.

In ultima analisi si può affermare che le disposizioni dell'art. 90 laddove impongono obblighi di denuncia, nonché di custodia e conservazione sono da un lato immediatamente funzionali a impedire l'occultamento, la sottrazione e la dispersione di cose di interesse storico-culturale, prima che lo Stato, ignaro del rinvenimento fortuito da parte di terzi, possa entrarne materialmente in possesso, dall'altro sono espressione dei doveri di solidarietà e partecipazione che incombono su tutti i cittadini per garantire la loro collaborazione alla salvaguardia del patrimonio storico-culturale della Nazione.

6. Il premio per i ritrovamenti come regolato dall'art. 92: soggetti beneficiari, natura giuridica e funzione, limiti quantitativi e qualificazione della pretesa

L'art. 92, come precisa il suo comma 1, si occupa specificamente del premio dovuto al proprietario dell'immobile ove sia avvenuto il ritrovamento (lettera *a*), al concessionario dell'attività di ricerca commissionata ai sensi dell'art. 89 (sempreché l'attività medesima non rientri tra i suoi scopi istituzionali o statutari) (lettera *b*) e allo scopritore fortuito che

Ove si tratti di beni mobili dei quali non si possa altrimenti assicurare la custodia, lo scopritore ha facoltà di rimuoverli per meglio garantirne la sicurezza e la conservazione sino alla visita dell'autorità competente, e, ove occorra, di chiedere l'ausilio della forza pubblica. Corrispondente a quella vigente era altresì la disposizione dell'art. 48, comma 2 legge 1° giugno 1939, n. 1089: Ove si tratti di cose mobili di cui non si possa altrimenti assicurare la custodia, lo scopritore ha facoltà di rimuoverle per meglio garantirne la sicurezza e la conservazione sino alla visita dell'autorità competente, e, ove occorra, di chiedere l'ausilio della forza pubblica. Già prima nello stesso senso l'art. 18, comma 2 della legge 20 giugno 1909, n. 364: Trattandosi di oggetti di cui non si possa altrimenti provvedere alla custodia potrà lo scopritore rimuoverli per meglio garantirne la sicurezza e la conservazione fino alla visita di cui sopra.

⁴⁵ Art. 90, comma 4 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42: *Le spese sostenute per la custodia e rimozione sono rimborsate dal Ministero.* In precedenza v. l'art. 48, comma 4 legge 1° giugno 1939, n. 1089 (*Le eventuali spese sostenute per la custodia e rimozione sono rimborsate dal Ministro per l'educazione nazionale [poi della pubblica istruzione [n.d.r.]]*) e l'art. 87, comma 4 d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490: *Le eventuali spese sostenute per la custodia e rimozione sono rimborsate dal Ministero.*

abbia ottemperato agli obblighi di conservazione e di custodia previsti dall'art. 90 (lettera c)⁴⁶. La disposizione ricalca nello schema e nei contenuti quella dell'art. 89, comma 1 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 in cui peraltro nell'individuare come beneficiario del premio il concessionario dell'attività di ricerca non figurava la precisazione “*qualora l'attività medesima non rientri tra i suoi scopi istituzionali o statutari*”, assente anche nel testo originario dell'art. 92 e introdotta invece nel testo vigente dall'art. 2, comma 1, lettera ooo) del d.lgs. 26 marzo 2008, n. 62⁴⁷.

Sotto il profilo contenutistico la disposizione era già presente nella legge 1° giugno 1939, n. 1089 che peraltro, pur presupponendo l'applicazione di una regola unitaria, distingueva piuttosto in relazione al soggetto operante il rinvenimento, occupandosi separatamente del premio spettante al proprietario dell'immobile nel caso di ricerche effettuate direttamente dal Ministero (art. 44), di quello spettante al proprietario dell'immobile e al concessionario nel caso di ricerche effettuate da quest'ultimo (art. 46) e infine di quello spettante ancora una volta al proprietario dell'immobile e allo scopritore nel caso di rinvenimento fortuito (art. 49). In tale ultimo caso mancava inoltre la precisazione secondo cui il riconoscimento del premio allo scopritore dovesse presupporre che costui avesse ottemperato agli obblighi di conservazione e di custodia allora previsti dall'art. 48, comma 1⁴⁸.

⁴⁶ Va precisato che i soggetti che possono beneficiare del premio non sono necessariamente solo le persone fisiche, ma possono essere anche delle persone giuridiche che si trovino nelle situazioni indicate dall'art. 92, commi 1 e 2. Si può aggiungere che la stessa qualità di scopritore fortuito non è necessariamente da attribuire alla persona fisica che rinviene la cosa, ma può essere piuttosto attribuita al soggetto cui è riferibile l'attività nel corso del quale la scoperta è avvenuta (che ben potrebbe essere una persona giuridica) e che è pertanto anche tenuto agli adempimenti prescritti dall'art. 90, comma 1, in materia di custodia e conservazione (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 4 settembre 2006, n. 5091, in *Riv. giur. edil.* 2007, I, p. 258 e ss.). Sul punto v. in specie CALDERONI, *Commento agli artt. 88-93*, cit., p. 1389 e s. Se ad esempio il ritrovamento avvenga nel corso di lavori di scavo la qualità di scopritore sarà attribuita alla ditta che esegue i lavori e non alla persona fisica che in concreto ha effettuato il ritrovamento, sul punto v. per tutti ALIBRANDI, FERRI, *I beni culturali e ambientali*⁴, cit., p. 633. Non possono invece beneficiare del premio gli enti pubblici territoriali nella loro eventuale posizione di proprietari, in questo senso v. Cons. Stato, sez. VI, 7 maggio 2015, n. 2302. Ad altro proposito va rilevato che il premio è previsto non solo per la scoperta di cose mobili, ma anche di cose immobili per il fatto che il bene scoperto viene acquisito *ex lege* al patrimonio statale. Il diritto alla riscossione del premio per lo scopritore non deriva infatti soltanto dalla rilevanza artistica culturale del bene rinvenuto, ma anche dall'acquisto in favore dello Stato dei beni oggetto del ritrovamento, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 7 giugno 2017, n. 2756.

⁴⁷ Art. 92, comma 1 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42: *Il Ministero corrisponde un premio non superiore al quarto del valore delle cose ritrovate: a) al proprietario dell'immobile dove è avvenuto il ritrovamento; b) al concessionario dell'attività di ricerca, di cui all'articolo 89, qualora l'attività medesima non rientri tra i suoi scopi istituzionali o statutari* (lettera così appunto modificata dall'art. 2, comma 1, lettera ooo) del d.lgs. 26 marzo 2008, n. 62); c) *allo scopritore fortuito che ha ottemperato agli obblighi previsti dall'articolo 90*. Salvo la modifica indicata il testo corrisponde a quello dell'art. 89, comma 1 d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490: *Il Ministero corrisponde un premio non superiore al quarto del valore delle cose ritrovate: a) al proprietario dell'immobile dove è avvenuto il ritrovamento; b) al concessionario indicato nell'Art. 86; c) allo scopritore che ha ottemperato gli obblighi previsti dall'Art. 87*.

⁴⁸ Art. 44, comma 2 legge 1° giugno 1939, n. 1089: *Al proprietario dell'immobile (scil. nel caso di ricerche effettuate dal Ministero [art. 43]) sarà corrisposto dal Ministro... un premio, che in ogni caso non può*

L'assenza di tale ultima precisazione, ha contribuito ad alimentare, durante la vigenza della legge Bottai, dubbi interpretativi che riguardavano in ultima analisi la natura stessa e la funzione del premio. Se infatti lo si considerava come compensativo di un mancato acquisto della proprietà o come rivolto a fornire un indennizzo per il depauperamento sofferto per un atto legittimo della pubblica amministrazione il premio sarebbe stato comunque spettante al ritrovatore, mentre se lo si riteneva piuttosto volto a incentivare alla consegna delle cose ritrovate gli sarebbe stato legittimamente dovuto solo nel caso del corretto adempimento degli obblighi imposti allo scopritore dalla legge.

A questo proposito in un primo tempo, partendo da una concezione essenzialmente privatistica e più tradizionale del premio, la giurisprudenza si è orientata nel ritenere che ad esso si dovesse attribuire natura di corrispettivo o comunque indennitaria⁴⁹, mentre soprattutto a partire dalla fine degli anni '70 del secolo scorso si è affermata piuttosto una nuova concezione circa la sua natura essenzialmente pubblicistica, che ha portato all'affermazione dell'idea, oggi ampiamente condivisa, che esso costituisca un incentivo alla consegna delle cose ritrovate in un quadro di collaborazione con la pubblica amministrazione, circostanza che ha coerentemente indotto il legislatore, già nella redazione dell'art. 89, comma 1, lettera c) del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 a inserire la precisazione relativa agli obblighi di conservazione e di custodia attualmente previsti dall'art. 90 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42⁵⁰. In quest'ottica il premio viene dunque

superare il quarto del valore delle cose stesse (un precedente in questo senso, sia pure senza fare alcun riferimento al premio, era già nell'art. 15, comma 3 della legge 20 giugno 1909, n. 364: *Le cose scoperte (scil. nel caso di ricerche disposte dall'autorità governativa, cfr. comma 1) appartengono allo Stato. Di esse sarà rilasciata al proprietario del fondo una quarta parte, oppure il prezzo equivalente, a scelta del Ministero della pubblica istruzione. Il valore delle cose verrà stabilito come all'art. 9; ma il giudizio dei periti sarà definitivo, salvo il richiamo al Consiglio superiore. Art. 46, commi 2 e 3: Al proprietario dell'immobile (scil. nel caso delle ricerche effettuate dal concessionario [art. 45]) è corrisposto dal Ministro... un premio che in ogni caso non può superare il quarto del valore delle cose stesse. 3. Eguale premio spetta al concessionario, salvo quanto possa essere stato stabilito fra concessionario e proprietario dell'immobile. Art. 49, commi 2 e 3: Allo scopritore è corrisposto dal Ministro... un premio che in ogni caso non può superare il quarto del valore delle cose stesse. 3. Eguale premio spetta al proprietario della cosa in cui avvenne la scoperta. Art. 48, comma 1: Chiunque scopra fortuitamente cose mobili o immobili di cui all'art. 1 deve farne immediata denuncia all'autorità competente e provvedere alla conservazione temporanea di esse, lasciandole nelle condizioni e nel luogo in cui sono state rinvenute.*

⁴⁹ In particolare per la funzione compensativa del premio rispetto al mancato acquisto della proprietà o comunque del mancato incremento patrimoniale, anche con riferimento alla normativa del tesoro secondo il diritto comune, rispetto alla quale il diritto speciale deroga negando l'acquisto reale sia al proprietario che allo scopritore v. Cass. civ., sez. I, 12 ottobre 1954, n. 3623, in *Giust. civ.*, 1954, I, p. 2447 e ancora Cass., sez. un., 27 gennaio 1977, n. 401 in *Giust. civ.* 1977, I, p. 1600 e ss.

⁵⁰ L'orientamento più recente risale nelle sue prime manifestazioni a Cass. civ., sez. I, 13 luglio 1979, n. 4081, in *Giust. Civ.* 1979, I, p. 2043 e ss. e successivamente a Cass. pen, sez. II, 18 settembre 1989, n. 12246, in *Riv. pen.* 1990, p. 586. In questo stesso senso si è successivamente pronunciata Cass., sez. un., 11 marzo 1992, n. 2959, in *Giust. civ.* 1993, I, p. 2229 e ss., che, muovendo dal presupposto che le cose oggetto del ritrovamento appartengono fin dall'origine allo Stato, ha escluso sia la natura di corrispettivo del premio per

attualmente considerato come funzionale da un lato a ricompensare chi con la propria scoperta abbia contribuito all'arricchimento del patrimonio culturale nazionale, dall'altro e soprattutto a impedirne la dispersione che ne deriverebbe qualora lo scopritore, invece di consegnarle, si appropriasse delle cose oggetto del ritrovamento⁵¹.

Peraltro l'entità del premio non corrisponde, come è noto, al valore delle cose oggetto del ritrovamento. A proposito della quantificazione del premio lo stesso comma 1 dell'art. 92 prevede infatti che esso non possa essere superiore per ciascuno dei beneficiari a un quarto del valore, salvo che nel caso in cui le figure del proprietario dell'immobile e del ritrovatore non vengano a trovarsi riunite in un unico soggetto. Il comma 2 prevede infatti che il "tetto" previsto dalla legge si innalzi fino alla metà del valore delle cose ritrovate qualora il proprietario dell'immobile si trovi ad essere anche il concessionario delle ricerche ex art. 89 o lo scopritore fortuito della cosa ritrovata⁵². Peraltro, come prevede il comma 3, il premio non è al contrario dovuto nel caso in cui lo scopritore si sia introdotto e abbia ricercato nel fondo altrui senza il consenso del proprietario o del possessore, circostanza

la perdita della proprietà che sarebbe patita dal proprietario del suolo e per la perdita della remunerazione sofferta ex art. 930 c.c. dal ritrovatore, sia quella indennitaria per il depauperamento del patrimonio dei predetti attraverso un atto legittimo dell'amministrazione, non esistendo in capo ai privati un precedente diritto degradato o sacrificato per effetto di un sopravvenuto provvedimento ablatorio. Si è così escluso ogni diritto al premio nel caso di inosservanza degli obblighi posti a carico dello scopritore. Tale orientamento giurisprudenziale è stato successivamente condiviso dalla giurisprudenza amministrativa, cfr. in particolare Cons. Stato, sez. VI, 4 giugno 2004, n. 3492 (quindi di poco successiva all'entrata in vigore del Codice dei beni culturali e del paesaggio), in *Riv. giur. edil.*, 2004, I, p. 2031 e ss., che ha a sua volta sottolineato come la previsione del premio persegua lo scopo di indurre il privato ad un'attività di collaborazione consona all'interesse pubblico e che pertanto il premio possa essere riconosciuto solo dopo che il comportamento richiesto allo scopritore sia stato portato ad effetto e riconosciuto come meritorio e come anzi la stessa determinazione quantitativa del premio debba essere rapportata alla meritevolezza o esemplarità del comportamento.

⁵¹ In questo senso per la configurazione del premio come incentivo alla consegna delle cose ritrovate e quindi come funzionale a una forma di attiva collaborazione con l'amministrazione v. anche Cass. civ., sez. I, 7 giugno 2005, n. 11796 in *Foro amm., Cons. Stato*, 2005, p. 1684. In senso analogo, ma con una coloritura più accentuata nel senso di disincentivare condotte illegali sotto il profilo del commercio dei reperti archeologici, v. altresì Cons. giust. amm. reg. Sic., 12 aprile 2007, n. 353, secondo cui la *ratio* del premio di rinvenimento di beni archeologici consiste nel creare una convenienza reale (non simbolica) per i soggetti, che a vario titolo si trovino a contatto con beni archeologici, a non occultare i ritrovamenti e a non cedere alla tentazione del commercio illegale dei relativi reperti.

⁵² Art. 92, comma 2 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42: *Il proprietario dell'immobile che abbia ottenuto la concessione prevista dall'articolo 89 ovvero sia scopritore della cosa, ha diritto ad un premio non superiore alla metà del valore delle cose ritrovate.* La previsione riprende testualmente quella del comma 2 dell'art. 89 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 che a sua volta ricalcava da vicino la disposizione dell'art. 47, comma 4 della legge 1° giugno 1939, n. 1089 (*Al proprietario [scil. nel caso di autorizzazione ai sensi dei commi 1 e 2 dell'art. 47] è corrisposto dal Ministro... un premio che in ogni caso non può superare la metà del valore delle cose stesse*). È da segnalare che il "tetto" del quarto del valore delle cose ritrovate riguarda, come già ben risulta dalle singole situazioni prospettate nel comma 1, ciascun potenziale beneficiario del premio, circostanza confermata dall'eccezione del comma 2 dell'art. 92, in cui il proprietario, può ottenere fino alla metà perché si trova a essere anche concessionario o scopritore.

questa che comunque, nella maggior parte dei casi escluderebbe altresì l'occasionalità del ritrovamento, come invece espressamente richiesto dall'art. 90 e dello stesso comma 1, lettera c) dell'art. 92⁵³.

Come già previsto al comma 3 dell'art. 88 per l'indennità stabilita per l'occupazione temporanea anche il premio, ai sensi del comma 4 dell'art. 92, può essere corrisposto o in denaro o mediante il rilascio di tutte o di parte delle cose ritrovate, salva l'ulteriore possibilità, prevista per la prima volta nel d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, che l'interessato richieda piuttosto in alternativa il riconoscimento di un credito d'imposta di pari ammontare “*secondo le modalità e con i limiti stabiliti con decreto adottato dal Ministro dell'economia e delle finanze di concerto con il Ministro, ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400*”⁵⁴. Nel raffronto fra il comma 4 della disposizione in esame e quanto previsto dal comma 3 dell'art. 88 si deve porre peraltro un dubbio interpretativo. In materia di indennità di occupazione infatti la possibilità che quanto dovuto sia corrisposto in natura mediante il rilascio di tutte o di alcune delle cose ritrovate è rimessa all'esplicita richiesta dell'interessato, mentre nel caso del premio non viene ripetuta un'analogha disposizione, ma la richiesta sembrerebbe limitata, secondo il dato testuale della norma, al riconoscimento del credito d'imposta. Se interpretata in senso letterale la disposizione del comma 4 dell'art. 92 parrebbe quindi rimettere esclusivamente

⁵³ Art. 92, comma 3 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42: *Nessun premio spetta allo scopritore che si sia introdotto e abbia ricercato nel fondo altrui senza il consenso del proprietario o del possessore*. Anche in questo caso la previsione riprende testualmente il testo del comma 3 dell'art. 89 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 che a sua volta ricalcava quasi testualmente la disposizione dell'art. 50, comma 1 della legge 1° giugno 1939, n. 1089 (*Nessun premio spetta allo scopritore che si sia introdotto o abbia ricercato nel fondo altrui senza il consenso del proprietario o del possessore*). Quanto alle modalità di espressione del consenso da parte del proprietario sembra potersi escludere la necessità di un'autorizzazione scritta, essendo sufficiente che la volontà autorizzativa risulti da comportamenti concludenti, sul punto v., con riferimento all'ordinanza pronunciata in questo senso da TAR Puglia, Bari, sez. II, 5 luglio 2001, n. 743, CALDERONI, *Commento agli artt. 88-93*, cit., p. 1389.

⁵⁴ Art. 92, comma 4 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42: *Il premio può essere corrisposto in denaro o mediante rilascio di parte delle cose ritrovate. In luogo del premio, l'interessato può ottenere, a richiesta, un credito di imposta di pari ammontare, secondo le modalità e con i limiti stabiliti con decreto adottato dal Ministro dell'economia e delle finanze di concerto con il Ministro, ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400*. La previsione quanto all'alternativa fra premio in denaro e premio in natura ricalca quella dell'art. 89, comma 4 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 che a sua volta riprendeva quanto disposto dalla legge 1° giugno 1939, n. 1089 che affermava la regola distinguendo in relazione al soggetto operante il rinvenimento, occupandosi separatamente del proprietario (art. 44), del proprietario e del concessionario (art. 46), del proprietario che sia anche concessionario (art. 47) e dello scopritore e del proprietario (art. 49). Sul carattere innovativo della disposizione che prevede la sostituzione del premio con un credito d'imposta di pari ammontare v. le osservazioni di CALDERONI, *Commento agli artt. 88-93*, cit., p. 1390. Per l'orientamento, peraltro inascoltato, volto alla soppressione del premio in natura v. il parere del Consiglio nazionale per i beni culturali e ambientali, parte III, punto 9.

all'amministrazione la scelta se conferire il premio in denaro o mediante il rilascio (eventualmente parziale) delle cose ritrovate⁵⁵.

Se peraltro il dato testuale, unito al diverso tenore dell'art. 88, comma 3 sembra poter deporre in questo senso, un'interpretazione sistematica induce tuttavia, secondo alcuni, piuttosto a ritenere che, in assenza di una *ratio* evidente che valga a giustificare la diversità di soluzioni nelle due fattispecie, anche nel caso del premio si debba piuttosto riconoscere un ruolo propulsivo all'eventuale richiesta dell'interessato, tanto più che, come è stato sottolineato, consegnare, secondo una scelta non sollecitata dell'amministrazione, le cose oggetto del ritrovamento a chi non le richiede è certamente una soluzione di assai dubbia opportunità sotto il profilo della tutela⁵⁶.

Tuttavia anche sotto un altro profilo la disposizione in esame si differenzia da quella dell'art. 88, comma 3. In materia di indennità dovuta per l'occupazione temporanea, come abbiamo visto, si stabilisce infatti che il rilascio delle cose ritrovate possa avvenire qualora

⁵⁵ In questo senso E. FURNO, *Commento all'art. 92*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. A. Sandulli, cit., p. 891, nonché CALDERONI, *Commento agli artt. 88-93*, cit., p. 1390, che argomenta tale soluzione interpretativa anche alla luce dell'art. 94 del r.d. 30 gennaio 1913, n. 363 – ancora vigente in quanto non espressamente abrogato dall'art. 184 del Codice – che attribuisce al soprintendente l'impulso riguardo alle modalità di attribuzione del premio: *Fissato il valore delle cose, il soprintendente proporrà al ministero la ripartizione nella misura di tre quarti per lo Stato e di un quarto per il proprietario, e indicherà se la ripartizione suddetta debba avvenire sul prezzo o sulle cose, o parte sul prezzo e parte sulle cose. Quando si ritenga opportuna la ripartizione delle cose e questa sia materialmente impossibile, il soprintendente stabilirà gli opportuni conguagli in danaro*. La disposizione si allineava a quanto previsto dall'art. 15, comma 3 della legge 20 giugno 1909, n. 364: *Le cose scoperte appartengono allo Stato. Di esse sarà rilasciata al proprietario del fondo una quarta parte, oppure il prezzo equivalente, a scelta del Ministero della pubblica istruzione*. La stessa legge rimetteva alla scelta del Ministero se attribuire in denaro o in natura quanto riconosciuto per i ritrovamenti ai soggetti che avessero ottenuto licenza di scavo (art. 17, comma 2) e al proprietario in caso di scoperte fortuite (art. 18, comma 4).

⁵⁶ Questa soluzione è prospettata da C. MARZUOLI, *Commento all'art. 92*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio, Commento*, a cura di M. Cammelli, cit., p. 380. Per un tentativo di spiegazione della diversità delle due discipline in materia di indennità dovuta per l'occupazione temporanea e di premio per il ritrovamento cfr. E. FURNO, *Commento all'art. 92*, in *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di G. Leone e A. L. Tarasco, Padova, 2006, p. 606, che tuttavia in ultima analisi si limita a sottolineare appunto la maggiore discrezionalità nel caso della disciplina del premio. A me sembra che la diversa regola che sembrerebbe adottata nelle due situazioni dal Codice sia essenzialmente dovuta a una riproposizione non pienamente meditata da parte del legislatore della disciplina già fissata dalla legge 1° giugno 1939, n. 1089 (e allora già tralattata, considerato il fatto che la differenza di trattamento ricorreva già nell'art. 15, comma 4 della legge 20 giugno 1909, n. 364 [v. *supra*, nt. 26] rispetto a quello previsto dai già citati artt. 15, comma 3, 17, comma 2 e 18, comma 4 della stessa legge del 1909 [v. *supra*, nt. precedente]) piuttosto che a una riflessione che giustifichi un trattamento diverso di due situazioni che, quanto alla scelta della corresponsione del premio o dell'indennità in denaro o in natura, si configurano come analoghe. Peraltro, se si vuole tentare una giustificazione della differenza, si può osservare che essa si può forse trovare nella natura del premio come configurata dalla giurisprudenza degli ultimi trenta/quaranta anni (v. *supra*, nt. 50). Intendo dire che si potrebbe sostenere che le modalità del premio siano rimesse alla scelta dell'amministrazione perché il premio ha una funzione remuneratoria (e, se mi si consente il bisticcio di parole, premiale) rispetto a un comportamento considerato meritorio, mentre più vincolate risultano quelle in materia di occupazione temporanea perché in quel caso la funzione è quella di indennizzare il proprietario per l'indisponibilità temporanea del fondo, circostanza che può giustificare la scelta del legislatore di dare maggior rilievo alla sua volontà e alle sue determinazioni.

queste ultime “*non interessino le raccolte dello Stato*”, mentre, nel caso del premio, non si prevede nell’art. 92 analogo limitazione. Da ciò sembra dunque uscire rafforzata l’idea che l’amministrazione possa giovare in questo caso di maggiori margini di manovra rispetto alla possibilità di mettere in circolazione le cose oggetto del ritrovamento, a condizione di esercitare poi la necessaria tutela da realizzarsi attraverso la possibilità di imporre vincoli che le riguardino (e in questo senso sembra poter trovare giustificazione anche l’irrilevanza che emerge sul piano testuale rispetto alla richiesta dell’interessato di ottenere il rilascio di tutte o di alcune delle cose ritrovate)⁵⁷.

Peraltro ulteriori dubbi riguardano la qualificazione della pretesa al premio che la previsione dell’art. 92, comma 2 indica formalmente come un “diritto”. Tale pretesa è stata infatti sotto questo profilo oggetto di orientamenti differenti che l’hanno di volta in volta qualificata appunto come diritto soggettivo o, più di frequente, come interesse legittimo. A questo proposito bisogna preventivamente considerare se l’intervento dell’amministrazione in relazione all’attribuzione del premio sia caratterizzato da aspetti di discrezionalità amministrativa o se piuttosto sia riconducibile a una semplice valutazione tecnica ad essa riconosciuta. Tradizionalmente si è ritenuto che “il diritto” al premio derivi direttamente dalla legge come conseguenza del realizzarsi del ritrovamento di una cosa rilevante per caratteristiche intrinseche e che pertanto l’eventuale atto dell’amministrazione avesse funzione meramente ricognitiva⁵⁸. Tuttavia secondo un diverso orientamento, ormai

⁵⁷ La limitazione presente nell’art. 88, comma 3 (a sua volta già presente nell’art. 15, comma 4 della legge 20 giugno 1909, n. 364 [v. *supra*, nt. 26]) e non ripetuta nell’art. 92, comma 4 conferma, sul piano strettamente testuale, la maggiore discrezionalità riconosciuta all’amministrazione in questo secondo caso, ove la scelta, oltre a risultare dal testo normativo indipendente dalla richiesta, sarebbe svincolata anche dalla valutazione dell’interesse delle raccolte dello Stato alla conservazione delle cose ritrovate, cui si fa invece espresso riferimento nell’art. 88, comma 3. Sul punto v. MARZUOLI, *Commento all’art. 92*, cit., p. 380 e FURNO, *Commento all’art. 92*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 891, che in questo caso riconoscono entrambi la maggiore discrezionalità nel caso del premio, rispetto a quello dell’indennizzo dovuto nel caso dell’occupazione temporanea. Unico limite alla scelta dell’amministrazione sarebbe dunque l’opzione del privato per il credito d’imposta. A mio avviso, sotto questo profilo, la differenza evidenziata rimane tuttavia confinata su un piano essenzialmente teorico, considerato che la scelta dell’amministrazione, proprio perché più libera, dovrà comunque escludere, in una logica di corretto esercizio della discrezionalità riconosciuta, che la corresponsione del premio in natura possa riguardare cose che interessino le raccolte dello Stato.

⁵⁸ In questo senso deponiva il dato testuale già presente nelle previsioni della legge 1° giugno 1939, n. 1089 (art. 44, comma 2: *Al proprietario dell’immobile sarà corrisposto dal Ministro... un premio...*; art. 46, commi 2 e 3: *Al proprietario dell’immobile è corrisposto dal Ministro... un premio... 3. Eguale premio spetta al concessionario...*; art. 47, comma 4: *Al proprietario è corrisposto dal Ministro... un premio...*; art. 49, commi 2 e 3: *Allo scopritore è corrisposto dal Ministro... un premio... 3. Eguale premio spetta al proprietario...*). Sul punto cfr. puntualmente Cass., sez. un., 27 gennaio 1977, n. 401, in *Giust. civ.* 1977, I, p. 1600 e ss. Peraltro in questa direzione induce anche la stessa terminologia accolta nell’art. 89 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 e ancora utilizzata dall’art. 92 del Codice (comma 1: *Il Ministero corrisponde un premio...*; comma 2: *Il proprietario dell’immobile che abbia ottenuto la concessione prevista dall’articolo 89 ovvero sia scopritore della cosa, ha diritto ad un premio...*; comma 3: *Nessun premio spetta allo scopritore che si sia introdotto e abbia ricercato nel fondo altrui...*).

da tempo affermatosi e oggi largamente prevalente, la qualificazione della natura della cosa, nonché la stessa determinazione circa l'*an* del premio dipenderebbero da un giudizio dell'amministrazione da un lato basato su una discrezionalità tecnica, dall'altro su una valutazione discrezionale riguardante appunto la stessa determinazione se procedere o meno alla corresponsione del premio⁵⁹.

Per quanto riguarda poi la quantificazione del premio in termini percentuali rispetto al valore delle cose oggetto del ritrovamento, non è in discussione che la decisione spetti all'amministrazione che vi deve provvedere secondo i termini di legge. Tuttavia questi ultimi non prevedono un minimo, ma si limitano a definire un "tetto" massimo per ciascun beneficiario fissato nel quarto del valore della cosa ai sensi del comma 1 e innalzato fino alla metà nel caso prospettato nel comma 2 (che è quello in cui lo scopritore o il concessionario siano anche proprietari dell'immobile in cui è avvenuto il ritrovamento). La decisione dell'amministrazione non può dunque anche in questo caso non tener conto dei singoli aspetti della fattispecie e in questa logica si configura come inserita in un ambito di discrezionalità amministrativa⁶⁰.

Alla luce di tutte queste osservazioni, che tendono a configurare l'individuazione della natura della cosa nonché la stessa determinazione circa l'*an* e il *quantum* del premio da un lato come espressione di un giudizio tecnico o, dall'altro, negli ultimi due casi, come risultato di una scelta riconducibile alla discrezionalità amministrativa, pare potersi escludere che quello riconosciuto dal legislatore allo scopritore e al proprietario possa configurarsi come un vero e proprio "diritto" al premio, dovendosi ritenere piuttosto che, nonostante la dizione adottata dalla disposizione in esame, si configuri piuttosto, secondo gli schemi classificatori tradizionali, come interesse legittimo (almeno fino al momento in

⁵⁹ Cfr. a questo proposito Cass., sez. un. 11 marzo 1992, n. 2959, in *Giust. civ.* 1993, I, p. 2229 e ss. Recentemente TAR Lazio, Roma, sez. II quater, 14 aprile 2018, n. 4129 ha evidenziato come la corresponsione del premio implichi comunque "una preventiva valutazione discrezionale concernente l'*an*" riprendendo in questo senso testualmente TAR Lazio, Roma, sez. II-quater, 27 febbraio 2014, n. 2334. Analogamente anche Cons. Stato, sez. VI, 11 gennaio 2013, n. 116, che, sebbene in termini più generali, ha affermato che la corresponsione del premio postuli comunque un'attività amministrativa volta ad accertare e verificare le condizioni normativamente necessarie per la sua attribuzione. Sul punto, per la possibilità che l'amministrazione al termine dell'istruttoria decida di non riconoscere il premio qualora il comportamento dello scopritore non risulti positivamente riscontrato v. FURNO, *Commento all'art. 92*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 894 e s. (con ulteriori riferimenti a questo stesso orientamento della giurisprudenza meno recente).

⁶⁰ Nella determinazione del *quantum* rispetto al tetto massimo del quarto, l'amministrazione può ad esempio tenere conto del livello di collaborazione prestato dal proprietario, del comportamento tenuto dallo scopritore circa l'adempimento dei doveri prescritti dall'art. 90, dei costi sostenuti dall'amministrazione e della rilevanza storica, scientifica e artistica del ritrovamento: sul punto v. specificamente FURNO, *Commento all'art. 92*, in *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 605.

cui l'amministrazione non abbia assunto le necessarie determinazioni in relazione all'*an* e al *quantum* calcolato in percentuale ai sensi dell'art. 92, comma 1) e in quanto tale soggetto al sindacato del giudice amministrativo. Del resto nel senso che il beneficiario del premio a norma del comma 1 dell'art. 92 possa vantare non un "diritto", ma piuttosto un interesse legittimo, depone altresì il fatto che, come abbiamo visto, l'attribuzione del premio, esclusa dagli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali più recenti ogni valenza compensativa o indennitaria, persegue, secondo un'opinione ormai largamente condivisa, lo scopo di soddisfare, attraverso la consegna delle cose ritrovate, l'interesse pubblico alla conservazione e all'incremento del patrimonio culturale della nazione⁶¹.

7. La concreta determinazione del premio dovuto al proprietario dell'immobile o al ritrovatore come disciplinata dall'art. 93

Il procedimento di determinazione concreta del *quantum* del premio è attualmente regolato dal successivo art. 93. Nel comma 1 si afferma che a tale determinazione provvede il Ministero, previa stima delle cose ritrovate⁶². Tale stima costituisce dunque il

⁶¹ Ne consegue che, qualora l'amministrazione risulti inadempiente circa l'attivazione della procedura relativa alla erogazione del premio, la competenza a giudicare delle doglianze degli eventuali interessati debba essere riconosciuta al giudice amministrativo, cfr., giustamente critico rispetto a TAR Calabria, Catanzaro, sez. I, 29 marzo 2010, n. 385, S. DE SANTIS, *Ritrovamento di beni archeologici, premio spettante al proprietario del fondo e giurisdizione sulle relative controversie*, in *Giust. civ.*, 2011, I, p. 2518 e ss. (ed ivi in specie p. 2521 e nt. 7 con altra giurisprudenza conforme alla prospettazione qui indicata). In questo senso si è opportunamente pronunciata Cass., sez. un., 7 marzo 2011, n. 5353, che sulla scia di precedenti decisioni, inequivocabilmente ha ribadito "che, fino alla determinazione definitiva del premio o mediante l'accettazione dell'offerta della P.A., o a seguito della quantificazione da parte della commissione prevista nel comma 2 del suddetto articolo, il privato è titolare di un interesse legittimo al corretto svolgimento del procedimento de quo, solo all'esito del quale il diritto soggettivo, concretamente determinato, viene ad esistenza". A tale orientamento giurisprudenziale si sono conformate le pronunce successive dei giudici amministrativi, cfr. al proposito TAR Lazio, Roma, sez. II quater, 27 febbraio 2014, n. 2334; Cons. giust. amm. reg. Sic., 12 febbraio 2018, n. 84; TAR Lazio, Roma, sez. II, 14 aprile 2018, n. 4129; TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 9 novembre 2018, n. 835. La soluzione non muterebbe anche se si dovesse accedere all'idea che la natura della cosa ritrovata possa essere ritenuta oggetto di mero accertamento. Considerato infatti che la determinazione del premio è comunque da considerarsi atto di discrezionalità amministrativa ci troveremmo di fronte a una situazione soggettiva che, in quanto oggetto di due valutazioni strettamente connesse e comunque l'una condizionata dall'altra, non potrebbe in ultima analisi configurarsi, secondo le classificazioni correnti, altro che come di interesse legittimo, sul punto v. MARZUOLI, *Commento all'art. 92*, cit., p. 382 e s. Del tutto isolata la posizione di chi in dottrina sostiene invece che, accertato l'interesse archeologico della cosa oggetto del ritrovamento, non residui all'amministrazione riguardo al riconoscimento del premio alcuna discrezionalità, cfr. A. MANSI, *La tutela dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, 2004, p. 521.

⁶² Art. 93, comma 1 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42: *Il Ministero provvede alla determinazione del premio spettante agli aventi titolo ai sensi dell'articolo 92, previa stima delle cose ritrovate*. La disposizione ricalca testualmente quella dell'art. 90, comma 1 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490. La precisazione riguardante la stima delle cose ritrovate, funzionale alla quantificazione in concreto del premio, non trova invece immediata

presupposto della determinazione dell'entità del premio e il parametro in base al quale l'autorità amministrativa procede alla sua quantificazione. Per velocizzare i tempi dell'erogazione del premio il comma 2 stabilisce che, in corso di stima, sia corrisposto agli aventi diritto un acconto che non può superare il quinto del valore delle cose ritrovate, così come determinato in via provvisoria. Tuttavia l'accettazione dell'acconto non comporta acquiescenza alla stima definitiva⁶³. Ai sensi poi del comma 3, se gli aventi titolo al premio non accettano la stima definitiva del Ministero, il valore delle cose ritrovate è rimesso alla determinazione di un terzo che sia stato designato concordemente dalle parti. Se le parti non si accordano per la nomina del terzo o per la sua eventuale sostituzione o qualora il terzo non voglia o non possa accettare l'incarico, la nomina è effettuata, su richiesta di una delle parti, dal presidente del tribunale del luogo in cui le cose sono state ritrovate. In ogni caso le spese della perizia del terzo sono anticipate dagli aventi titolo al premio. Infine, a norma del comma 4, si prevede che la determinazione del terzo sia soggetta a impugnazione in caso di errore o di manifesta iniquità⁶⁴.

A questo proposito è opportuno notare che la procedura di definizione della stima del valore delle cose ritrovate in caso di contestazione degli aventi titolo al premio è stata

corrispondenza nelle disposizioni della legge 1° giugno 1939, n. 1089. Il legislatore, a partire dalla disposizione del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, ha voluto dunque evidenziare la presenza di due momenti distinti nella quantificazione del premio, rispetto alla quale una prima fase è dedicata alla determinazione in astratto della quota del valore delle cose ritrovate, la seconda alla definizione in concreto di quanto dovuto in relazione al valore di stima attribuito ad esse dall'amministrazione.

⁶³ Art. 93, comma 2 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42: *In corso di stima, a ciascuno degli aventi titolo è corrisposto un acconto del premio in misura non superiore ad un quinto del valore, determinato in via provvisoria, delle cose ritrovate. L'accettazione dell'acconto non comporta acquiescenza alla stima definitiva.* Si tratta di una disposizione introdotta dal Codice dei beni culturali e del paesaggio e che non era presente né nel d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, né nella legge 1° giugno 1939, n. 1089. Con la possibilità di liquidare provvisoriamente il premio in una misura che può raggiungere approssimativamente l'80% della stima definitiva (approssimativamente perché, al di là del fatto che anche in questo caso la misura del quinto costituisce un "tetto" massimo, la stima provvisoria potrebbe non corrispondere a quella definitiva e anzi è da ritenere che, nel dubbio, l'amministrazione si attesti su una stima provvisoria tendenzialmente prudenziale rispetto al valore delle cose ritrovate) si è evidentemente ritenuto di tenere conto dei tempi del procedimento di stima presumibilmente lunghi, sia per la complessità dell'operazione, sia per la situazione degli organici degli uffici competenti a determinarla: sul punto v. CALDERONI, *Commento agli artt. 88-93*, cit., p. 1390 e s., anche con riferimento all'*obiter dictum* contenuto in Cons. Stato, sez. VI, 15 maggio 2000, n. 2776, in cui si rilevava che *"la legge non stabilisce un preciso sbarramento temporale per la corresponsione del premio a favore del proprietario del fondo ove siano effettuati ritrovamenti"*. La previsione del comma 2 risulta in ogni caso particolarmente opportuna anche tenuto conto della funzione del premio che è in primo luogo quella di incentivare la consegna delle cose ritrovate (v. *supra*, p. 32 e nt. 50), funzione che rischia di essere indebolita dai tempi, spesso assai dilatati, dell'amministrazione.

⁶⁴ Art. 93, commi 3 e 4 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42: *Se gli aventi titolo non accettano la stima definitiva del Ministero, il valore delle cose ritrovate è determinato da un terzo, designato concordemente dalle parti. Se esse non si accordano per la nomina del terzo ovvero per la sua sostituzione, qualora il terzo nominato non voglia o non possa accettare l'incarico, la nomina è effettuata, su richiesta di una delle parti, dal presidente del tribunale del luogo in cui le cose sono state ritrovate. Le spese della perizia sono anticipate dagli aventi titolo al premio. 4. La determinazione del terzo è impugnabile in caso di errore o di manifesta iniquità.*

innovata nel Codice rispetto a quanto in precedenza stabilito nel Testo Unico introdotto con d.lgs. 29 ottobre 1999 n. 490, che, all'art. 90, comma 1, sulla scia di quanto già stabilivano il comma 3 dell'art. 44 e i commi 4 e 5 dell'art. 46 e dell'art. 49 della legge 1° giugno 1939, n. 1089, prevedeva piuttosto che il valore delle cose ritrovate fosse *“determinato da una commissione costituita da tre membri da nominarsi uno dal Ministero, l'altro dal richiedente e il terzo dal presidente del tribunale”*⁶⁵. La nuova procedura corrisponde invece quasi testualmente alla formulazione adottata anche nel comma 3 dell'art. 60 che, nel caso dell'acquisto in via di prelazione, prevede che *“ove l'alienante non ritenga di accettare la determinazione effettuata ai sensi del comma 2, il valore economico della cosa è stabilito da un terzo, designato concordemente dall'alienante e dal soggetto che procede alla prelazione. Se le parti non si accordano per la nomina del terzo, ovvero per la sua sostituzione qualora il terzo nominato non voglia o non possa accettare l'incarico, la nomina è effettuata, su richiesta di una delle parti, dal presidente del tribunale del luogo in cui è stato concluso il contratto”*⁶⁶.

⁶⁵ L'art. 90, comma 1 d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, disponeva infatti: *A richiesta degli aventi titolo che non accettano la stima del Ministero, il valore delle cose ritrovate è determinato da una commissione costituita da tre membri da nominarsi uno dal Ministero, l'altro dal richiedente e il terzo dal presidente del tribunale. Le spese della perizia sono anticipate dal richiedente.* Come accennato, tale disposizione ricalcava quelle, suddivise in vari articoli, della legge 1° giugno 1939, n. 1089, cfr. appunto l'art. 44, comma 3 (*In caso di disaccordo, il premio è determinato insindacabilmente e in modo irrevocabile da una Commissione composta di tre membri da nominarsi uno dal Ministro, l'altro dal proprietario ed il terzo dal Presidente del Tribunale. Le spese relative sono anticipate dal proprietario*) l'art. 46, commi 4 e 5 (*In caso di non accettazione del premio fissato dal Ministro, si applicano le disposizioni di cui all'art. 44, terzo comma. 5. Quando solo il concessionario non accetti il premio fissato dal Ministro, il secondo membro della Commissione è nominato dal concessionario, il quale deve anticipare le spese del giudizio innanzi alla Commissione stessa*) e l'art. 49, commi 4 e 5 (*In caso di non accettazione del premio fissato dal Ministro, si applicano le disposizioni del terzo comma dell'art. 44. 5. Quando solo lo scopritore non accetti il premio fissato dal Ministro, il secondo membro della Commissione è nominato dallo scopritore, il quale deve anticipare le spese del giudizio innanzi alla Commissione stessa*). Richiamava ancora le previsioni dell'art. 44, comma 3 la disposizione dell'art. 47, comma 5 (*In caso di disaccordo, si applicano le disposizioni del terzo comma dell'art. 44*).

⁶⁶ Peraltro anche in questo caso era prevista in precedenza una commissione di tre membri, cfr. l'art. 59, comma 3 d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490: *Ove l'alienante non ritenga di accettare la determinazione effettuata dal Ministero, il valore della cosa è stabilito da una commissione di tre membri da nominarsi uno dal Ministero, l'altro dall'alienante ed il terzo dal presidente del tribunale. Le spese relative sono anticipate dall'alienante.* La disposizione ricalcava quella dell'art. 31, comma 3 della legge 1° giugno 1939, n. 1089: *Ove l'alienante non ritenga di accettare il prezzo determinato dal Ministro, il prezzo stesso sarà stabilito insindacabilmente e in modo irrevocabile da una commissione composta di tre membri da nominarsi uno dal Ministro, l'altro dall'alienante ed il terzo dal presidente del tribunale. Le spese relative sono anticipate dall'alienante.* Si noti che una commissione composta da tre membri con analoga composizione era prevista anche dall'art. 45, comma 5 riguardo alla determinazione delle spese occorse per le opere già eseguite e da rimborsare al concessionario quando il Ministro intendesse sostituirsi nell'esecuzione o prosecuzione delle opere, dall'art. 37, comma 2 riguardo alla determinazione del valore della cosa per la definizione della tassa progressiva per l'esportazione, nonché dagli artt. 59 comma 4 e 64, comma 4 rispettivamente per la determinazione della somma da corrispondere allo Stato in relazione al valore della cosa perduta o alla diminuzione di valore subita dalla cosa per effetto della trasgressione degli artt. 11, 12, 13, 18, 19, 20 e 21 e per la determinazione della somma da corrispondere allo Stato in relazione al valore della cosa non più rintracciabile o esportata dallo Stato per effetto della trasgressione degli artt. 4, 23, 26, 27, 28, 29 e 30.

Peraltro entrambe le disposizioni (cioè quella del comma 3 dell'art. 60 e quella analoga del comma 3 dell'art. 93) ricalcano quella contenuta nell'art. 1473 del Codice civile che, per il caso in cui la determinazione del prezzo nella compravendita sia stata rimessa alla valutazione di un terzo, al comma 2 afferma che *“se il terzo non vuole o non può accettare l'incarico, ovvero le parti non si accordano per la sua nomina o per la sua sostituzione, la nomina, su richiesta di una delle parti, è fatta dal presidente del tribunale del luogo in cui è stato concluso il contratto”*⁶⁷.

Appare dunque evidente la derivazione di entrambe le disposizioni da quella prevista dal Codice civile in materia di determinazione del prezzo da parte del terzo nella compravendita. In tutti e tre i casi viene infatti rimessa al terzo la stima del valore della cosa, benché ciò avvenga nel caso del comma 2 dell'art. 1473 c.c. e in quello del comma 3 dell'art. 60 del Codice dei beni culturali ai fini della determinazione del prezzo e invece in quello del comma 3 dell'art. 93 del Codice dei beni culturali ai fini dell'individuazione della stima come parametro necessario alla successiva quantificazione del premio⁶⁸.

Entrambe queste due ultime disposizioni avevano trovato corrispondenza rispettivamente nell'art. 131, comma 5 e nell'art. 134, comma 3 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490.

⁶⁷ È appena il caso di evidenziare che la disposizione dell'art. 1473 del c.c. cui si è evidentemente ispirata la scelta compiuta nel Codice dei beni culturali e del paesaggio agli art. 60, comma 3 e 93, comma 3 deriva, a proposito dell'arbitraggio del terzo, quasi letteralmente, salvo la possibilità di ricorrere eventualmente alla scelta del presidente del tribunale, dalla soluzione adottata dal diritto romano, cfr. I. 3.23.1 (1), che ha altresì influenzato la formulazione dell'art. 1349: *...alioquin si ita inter aliquos convenerit, ut, quanti Titius rem aestimaverit, tanti sit empti: inter veteres satis abundeque hoc dubitabatur, sive constat venditio sive non. sed nostra decisio ita hoc constituit, ut, quotiens sic composita sit venditio ' quanti ille aestimaverit ', sub hac condicione staret contractus, ut, si quidem ipse qui nominatus est pretium definierit, omnimodo secundum eius aestimationem et pretium persolvatur et res tradatur, ut venditio ad effectum perducatur, emptore quidem ex empto actione, venditore autem ex vendito agente. sin autem ille qui nominatus est vel noluerit vel non potuerit pretium definire, tunc pro nihilo esse venditionem, quasi nullo pretio statuto...* La decisio citata nel testo istituzionale è conservata in C. 4.38.15.1-2: *Quam decedentes censemus, cum huiusmodi conventio super venditione procedat " quanti ille aestimaverit", sub hac condicione stare venditionem, ut, si quidem ipse qui nominatus est pretium definierit, omnimodo secundum eius aestimationem et pretia persolvi et venditionem ad effectum pervenire, sive in scriptis sive sine scriptis contractus celebretur, scilicet si huiusmodi pactum, cum in scriptis fuerit redactum, secundum nostrae legis definitionem per omnia completum et absolutum sit. 2. Sin autem ille vel noluerit vel non potuerit pretium definire, tunc pro nihilo esse venditionem quasi nullo pretio statuto: nulla coniectura, immo magis divinatione in posterum servanda, utrum in personam certam an in viri boni arbitrium respicientes contrahentes ad haec pacta venerunt, quia hoc penitus impossibile esse credentes per huiusmodi sanctionem expellimus* (a. 530). Ci troviamo dunque di fronte a un caso curioso in cui la soluzione adottata dal legislatore del 2004 ha come punto di riferimento ultimo, anche se quasi certamente senza che il legislatore stesso ne fosse consapevole, la disposizione già fatta propria dal diritto romano giustiniano.

⁶⁸ Va notato che se nei due casi indicati la scelta compiuta al momento della redazione del Codice dei beni culturali e del paesaggio è stata appunto quella della sostituzione della commissione di tre membri con quella di un unico soggetto terzo designato dalle parti o, in mancanza di accordo o qualora il terzo non possa o non voglia accettare l'incarico, dal presidente del tribunale del luogo del ritrovamento, in altri casi la possibilità di ricorrere invece a una commissione è stata, nello stesso Codice, confermata dall'art. 160, comma 5 (per la fattispecie già prevista dall'art. 131, comma 5 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 e in precedenza dall'art. 59, comma 4 della legge 1° giugno 1939, n. 1089) e dall'art. 163, comma 3 (per la fattispecie già prevista dall'art. 134, comma 3 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 e ancor prima dall'art. 64, comma 4 della legge 1° giugno

Il legislatore ha inoltre probabilmente ritenuto di avvicinare la soluzione adottata dalla disposizione in esame a quella prevista dal comma 4 dell'art. 89, nel caso in cui il concessionario non abbia ritenuto di accettare la determinazione ministeriale relativa alla liquidazione delle spese effettuate nel caso di revoca della concessione. Anche in quella circostanza si è infatti ritenuto di rimettere al presidente del tribunale la nomina della persona (un perito tecnico) competente alla liquidazione delle spese, così come, qualora appunto venga contestata la stima delle cose ritrovate ai fini della determinazione del premio, allo stesso presidente del tribunale si attribuisce il compito della scelta di un terzo che provveda alla stima del valore delle cose ritrovate se ed in quanto le parti non trovino un accordo su tale designazione ovvero per la sua sostituzione se colui su cui sia ricaduta la scelta non possa o non voglia accettare l'incarico⁶⁹.

Peraltro, come precisa il comma 4 dello stesso art. 93, riprendendo quanto già previsto dal comma 2 dell'art. 90 del Testo Unico introdotto con il d.lgs. 29 ottobre 1999 n. 490, la determinazione del terzo (in precedenza della commissione) è impugnabile nel caso di errore o di manifesta iniquità. La stessa disposizione ricorre al comma 4 dell'art. 60 che a sua volta testualmente recita “*La determinazione del terzo è impugnabile in caso di errore o di manifesta iniquità*”. In entrambi i casi la formula adottata deriva da quella dell'art. 1349 del c.c. che, riguardo al cd. arbitraggio, adotta una identica locuzione⁷⁰.

1939, n. 1089). Se dunque in precedenza, sotto la vigenza sia della legge 1° giugno 1939, n. 1089, sia del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, era sempre previsto (salvo nel caso dell'art. 86, comma 5 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 [v. *infra*, nt. successiva]), che in caso di contestazione, si ricorresse a una commissione di tre membri, attualmente ci troviamo in presenza di una disciplina “mista” in cui talvolta si prevede il ricorso alla commissione, in altri alla determinazione del terzo.

⁶⁹ Peraltro nel caso della disposizione dell'art. 89, comma 4, oltre ad essere richiesta una specifica competenza del designato (si deve appunto trattare di un perito tecnico), la scelta della persona cui conferire l'incarico è direttamente rimessa al presidente del tribunale, laddove negli altri due casi, della determinazione del prezzo per la prelazione e della stima ai fini della liquidazione del premio, la designazione da parte del presidente del tribunale è meramente eventuale perché avviene solo nel caso in cui le parti non si accordino per la nomina del terzo, ovvero per la sua sostituzione qualora il terzo nominato non voglia o non possa accettare l'incarico. Del resto la previsione dell'art. 89, comma 4 ha una storia parzialmente diversa perché un'identica disposizione era già presente nell'art. 86, comma 5 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, che aveva modificato la formulazione dell'art. 45, comma 5 della legge 1° giugno 1939, n. 1089 (su cui v. quanto detto *supra*, nt. 36).

⁷⁰ Più precisamente nell'art. 1349, comma 1 del c.c. si afferma che “*Se manca la determinazione del terzo o se questa è manifestamente iniqua o erronea, la determinazione è fatta dal giudice*”. Analoga formulazione, oltre che nell'art. 60, comma 4, è presente all'art. 163, comma 4 in relazione alla determinazione della somma da corrispondere allo Stato in relazione al valore della cosa non più rintracciabile o esportata dallo Stato stesso. In quest'ultimo caso tuttavia, se la determinazione della somma fatta dal Ministero non venga accettata dall'obbligato, la determinazione del valore della cosa avviene (come abbiamo visto, *supra*, nt. 68) ad opera di una commissione composta di tre membri da nominarsi uno dal Ministero, uno dall'obbligato e un terzo dal presidente del tribunale. La determinazione del premio era invece insindacabile e determinata in modo irrevocabile sotto il regime della legge 1° giugno 1939, n. 1089, cfr. l'art. 44, comma 3, espressamente richiamato dagli artt. 46, comma 4, 47, comma 5 e 49, comma 4.

Rimane da ultimo da considerare il problema della configurazione della stima effettuata dal terzo. In corso di vigenza della normativa del comma 1 dell'art. 90 del Testo Unico, che attribuiva, come sappiamo, la definizione della stima a un'apposita commissione, si discuteva infatti se la procedura di determinazione della stima dovesse riportarsi alla figura dell'arbitraggio o configurarsi piuttosto come un caso di giurisdizione speciale o altrimenti come un arbitrato obbligatorio o ancora fosse riconducibile a quella dell'atto amministrativo di natura tecnica⁷¹.

Alla luce della competenza alla stima, ora appunto attribuita al terzo designato (dalle parti o, in assenza di accordo, dal presidente del tribunale), sembra doversi considerare rafforzata l'idea, peraltro già ampiamente argomentata sotto il regime previgente e comunque tenendo presente che il passaggio dalla competenza da un organo collegiale a quella di un organo monocratico non ne muta di per sé la natura giuridica, che la stima prevista dall'art. 93, comma 3, come già la determinazione del valore ai fini della prelazione cui si riferisce l'attuale art. 60, si configuri, preferibilmente come forma di arbitraggio secondo lo schema del diritto comune fissato dall'art. 1349 del codice civile, sia pure con la caratteristica peculiare, riconducibile nel caso di specie alla sua natura pubblicistica, di essere una forma di arbitraggio imposta dalla legge e non rimessa, nella scelta di addivenirvi, alla libera volontà delle parti⁷².

⁷¹ Tutte queste ipotesi hanno avuto riscontro in dottrina. Per l'ipotesi che la commissione operasse come un collegio arbitrale v. M. CANTUCCI, s.v. *Patrimonio storico, archeologico e artistico*, in *NNDI*, XII, Torino, 1965, p. 682; quanto alla possibilità che esercitasse una giurisdizione speciale cfr. G. NICOTINA, *Natura giuridica delle Commissioni in materia di stima degli oggetti di interesse artistico e storico*, in *Ritrovamenti e scoperte di opere d'arte*, a cura di V. Panuccio, Milano, 1989, p. 175 e ss.; che si trattasse di un arbitrato obbligatorio in quanto previsto dalla legge e non dalla volontà delle parti v. C. CEPPELLI, *Ritrovamenti e scoperte*, in *Testo unico sui beni culturali. Commento al d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490*, Milano, 2000, p. 323 e s.; per l'ipotesi infine che si trattasse di un organo amministrativo chiamato a effettuare una valutazione di carattere tecnico cfr. C. MARZUOLI, *Commento agli artt. 89-90*, in *La nuova disciplina dei beni culturali e ambientali*, a cura di M. Cammelli, Bologna, 2000, p. 302 e s. In giurisprudenza, per l'opinione che la commissione non avesse natura amministrativa, v. Cass. civ., sez. un., 27 gennaio 1977, n. 401, mentre al contrario, per l'opinione che si trattasse di un organo amministrativo cui era demandato il compito di fornire una valutazione peritale di carattere tecnico, Cass., sez. un., 11 marzo 1992, n. 2959, in *Giust. civ.* 1993, I, p. 2229 e ss.

⁷² Sul punto, per la configurazione dell'arbitraggio del terzo previsto dall'art. 93, comma 3 come un caso particolare di arbitraggio in diritto pubblico v. le osservazioni e i riferimenti dottrinali in G. CALDERONI, *Ritrovamenti e scoperte*, in *Il Testo Unico sui beni culturali e ambientali*, a cura di G. Caia, Milano, 2000, p. 160 e s. Per l'ipotesi dell'arbitraggio con riferimento alla nuova disciplina introdotta dal d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 v. anche E. FURNO, *Commento all'art. 93*, in *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di G. Leone e A. L. Tarasco, cit., p. 612 e C. MARZUOLI, *Commento all'art. 93*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. Cammelli, Bologna, 2007, p. 384. Trattandosi comunque di arbitraggio modellato sulla figura civilistica regolata dall'art. 1349 del c.c., si deve ritenere che l'impugnazione prevista dall'art. 93, comma 4 vada proposta avanti al giudice ordinario (sul punto cfr. E. FURNO, *Commento all'art. 93*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. A. Sandulli, cit., p. 900, con ulteriori indicazioni bibliografiche), così come avviene, su altro piano, per le posizioni creditorie originarie dall'avvenuta determinazione del premio, vale a dire le modalità della sua riscossione, la sua mancata corresponsione o il suo ritardato pagamento. Talvolta si dice che la stessa determinazione del

8. Considerazioni conclusive

La Sezione I del capo VI della Parte seconda, Titolo I del Codice dei beni culturali e del paesaggio è dunque il risultato della riproposizione di norme che, salvo pochi aggiustamenti, risalgono in gran parte alla legge 1° giugno 1939, n. 1089, quando non addirittura alla legge 20 giugno 1909, n. 364. Si trattava di disposizioni che rispetto al loro tempo erano certamente all'avanguardia nel campo degli scavi e dei ritrovamenti archeologici e che fra l'altro hanno costituito in buona parte il modello per la legislazione di altri paesi come, per menzionare solo due esempi evidentissimi e qui già ricordati, la Francia (con la loi 27 settembre 1941, cd. "Loi Carcopino") e più tardi la Spagna (con riferimento agli articoli da 40 a 45 della ley 16 del 25 giugno 1985).

Tuttavia il nostro legislatore non è stato in grado di aggiornare la disciplina ai tempi mutati, cristallizzandola in una concezione della ricerca archeologica che rimanda alle scoperte di un passato sempre meno attuale, piuttosto che guardare a nuove prospettive e alle nuove tecnologie d'indagine. L'idea stessa del ritrovamento rimane strettamente legata a una concezione patrimoniale del bene d'interesse archeologico e all'idea della sua appartenenza allo Stato, senza dare adeguato rilievo agli aspetti relativi all'acquisizione di informazioni di carattere storico e scientifico che derivano da ogni scoperta. In questo senso la signoria assoluta – in linea teorica quasi monopolistica – del Ministero nell'ambito della gestione della ricerca archeologica "sul campo" segna anzi un passo indietro rispetto al passato, se si rifletta sul fatto che l'amministrazione, anche per le angustie finanziarie e per la scarsità di personale che l'affligge, è da tempo impegnata in larga prevalenza in scavi di tutela e di emergenza, mentre le indagini funzionali al progresso delle conoscenze archeologiche sono di norma condotte dalle Università o da altre istituzioni scientifiche,

quantum sia soggetta all'impugnazione davanti al giudice ordinario, laddove si afferma aver fra l'altro luogo, davanti a tale giudice, la contestazione della misura remuneratoria. Questo vale certamente per quanto riguarda l'indennità prevista dall'art. 88, comma 3 per la quantificazione di quanto dovuto per l'occupazione temporanea (v. *supra*, nt. 27), ma, se riferito alla quantificazione del premio, necessita di una precisazione. Tale ultima quantificazione consta infatti di due momenti ben distinti, uno riguardante la quantificazione in percentuale prevista dall'art. 92 commi 1 e 2 che, come abbiamo visto (v. *supra*, p. 37 e s. e nt. 61), è espressione di discrezionalità amministrativa (e come tale è sindacabile esclusivamente davanti al giudice amministrativo), l'altro relativo alla definizione della stima ai sensi dell'art. 93 commi 1 e 3. Quella che è soggetta al sindacato del giudice ordinario è la quantificazione finale del premio che è il risultato di un'operazione aritmetica che individua una quota della stima in base alla percentuale precedentemente determinata. Dire insomma che è soggetta al sindacato del giudice ordinario la quantificazione del premio equivale a dire che in quella sede è sindacabile la stima, considerato il fatto che l'altro parametro, che corrisponde appunto alla quantificazione percentuale, è un parametro rimesso alla discrezionalità amministrativa e su cui pertanto non opera il sindacato del giudice ordinario. Sul punto v. Cass. civ., sez. un., 7 marzo 2011, n. 5353 (con riferimento a precedente giurisprudenza).

che peraltro sono tutte poste, nel quadro normativo vigente, in una posizione di totale subalternità rispetto al Ministero e alle sue articolazioni. A ciò si aggiunga che il rilievo attribuito alle scoperte fortuite non corrisponde più a una reale incidenza del fenomeno, marginalizzato dal fatto che gran parte dei nuovi ritrovamenti avviene durante i lavori delle grandi opere infrastrutturali ed è quindi piuttosto rimesso a una corretta ed efficiente applicazione degli strumenti di archeologia preventiva.

Peraltro nel campo delle scoperte individuali un ruolo di rilievo in questi ultimi decenni ha assunto l'attività di metal detecting che, però, in assenza di una legislazione nazionale che regoli l'uso degli strumenti che la permettono, si risolve in un'artificiosa fonte di ritrovamenti fortuiti, che tali non solo semplicemente perché frutto piuttosto di un'attività di ricerca archeologica illegittima perché non autorizzata. Anche sotto questo profilo il legislatore ha dimostrato di non sapersi adeguare ai tempi e ai nuovi strumenti di ricerca, laddove invece in altri paesi, penso alla Francia e alla legislazione autonoma in Spagna, se ne è limitato l'uso, prescrivendo la necessità che l'utilizzazione di metal detectors e di strumenti analoghi sia comunque soggetta ad autorizzazione. Un'adeguata regolamentazione nazionale, che ne preveda l'uso in determinate circostanze e in presenza di un preventivo intervento autorizzatorio definito nei suoi limiti dal legislatore, senza dover necessariamente condurre a una formalizzazione e un irrigidimento dei divieti e senza dunque in sostanza ridursi ad un intervento puramente sanzionatorio, fra l'altro di sempre incerta efficacia⁷³, potrebbe dare un riconoscimento, pur sotto stretta sorveglianza, a un'attività condotta oggi in forma totalmente incontrollata con grave e continuo pericolo per il patrimonio archeologico nazionale.

⁷³ È appena il caso di ricordare che in questa unica direzione, con una disposizione che peraltro nel caso specifico appare ampiamente condivisibile, va invece il testo dell'art. 707-bis del Codice penale come si vorrebbe introdotto dalla proposta di legge n. 893 "Disposizioni in materia di reati contro il patrimonio culturale" nel testo approvato dalla camera dei deputati il 18 ottobre 2018: *(Possesso ingiustificato di strumenti per il sondaggio del terreno o di apparecchiature per la rilevazione dei metalli) È punito con l'arresto fino a due anni chi è colto in possesso di strumenti per il sondaggio del terreno o di apparecchiature per la rilevazione dei metalli, dei quali non giustifichi l'attuale destinazione, all'interno di aree e parchi archeologici, di zone di interesse archeologico, se delimitate con apposito atto dell'amministrazione competente, o di aree nelle quali sono in corso lavori sottoposti alle procedure di verifica preventiva dell'interesse archeologico secondo quanto previsto dalla legge.*

Capitolo II

La tutela dei beni di interesse archeologico: la proprietà pubblica e le limitazioni alla proprietà privata e alla libera circolazione

Sommario: 1. La dichiarazione di interesse culturale: gli orientamenti giurisprudenziali in materia di imposizione di vincoli archeologici su beni immobili. – 2. L'espropriazione dei beni di interesse culturale: la lunga tradizione dell'istituto nella legislazione italiana postunitaria. – 3. L'espropriazione e le sue varie tipologie nel sistema del Codice dei beni culturali e del paesaggio: il regime vigente come fissato dagli artt. 95-100. – 4. I limiti alla circolazione dei beni archeologici immobili. – 5. I limiti alla proprietà e alla circolazione dei beni archeologici mobili. – 6. I ritrovamenti numismatici: l'applicabilità dell'art. 91, comma 1 del Codice dei beni culturali al solo caso in cui le monete abbiano carattere di rarità o di pregio e i limiti alla circolazione delle collezioni numismatiche di proprietà privata. – 7. L'impossessamento illecito di beni culturali: limiti di applicabilità dell'art. 176 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42.

1. La dichiarazione di interesse culturale: gli orientamenti giurisprudenziali in materia di imposizione di vincoli archeologici su beni immobili

La dichiarazione dell'interesse culturale ai sensi dell'art. 13 del Codice dei beni culturali e del paesaggio (cui viene equiparata la verifica prevista dall'art. 12 per i beni appartenenti allo Stato, agli enti pubblici e ai soggetti equiparati a norma dell'art. 10, comma 1) comporta la costituzione di quello che, con riferimento agli immobili, talvolta viene indicato, con una denominazione non priva di ambiguità e inesattezza, ma pure entrata nel linguaggio comune anche degli addetti ai lavori, come vincolo diretto.

Da tale tipo di vincolo derivano, come noto, rilevanti conseguenze riguardo al regime giuridico del bene che ne costituisce oggetto. Le facoltà inerenti al diritto di proprietà e in particolare il godimento e la disponibilità del bene risultano affievolite, alcune forme di utilizzo diventano altresì vietate o comunque soggette ad autorizzazione e corrispondentemente viene imposto l'obbligo di garantirne la conservazione, infine la stessa libertà di circolazione del bene viene limitata, quando, come invece avviene nel caso

dei beni di cui all'art. 54 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, non viene addirittura imposto un vincolo di inalienabilità assoluta⁷⁴.

Non ci occuperemo specificamente in questa sede né della verifica dell'interesse culturale prevista dall'art. 12 del Codice, né della dichiarazione dell'interesse culturale e del relativo procedimento, previsto dallo stesso Codice agli artt. 13 e ss., perché ci porterebbe a uscire dal perimetro della presente indagine e troppo lontano rispetto agli obiettivi che ci siamo programmaticamente prefissati.

In questa sede basterà rilevare che, in tema di dichiarazione di interesse particolarmente importante in base al combinato disposto dell'art. 10, comma 3, lettera a) e dell'art. 13 del d.lgs. n. 42 del 2004 e quindi, per quanto qui più direttamente interessa, in materia di imposizione di vincoli archeologici su beni immobili appartenenti a soggetti diversi da quelli individuati dall'art. 10, comma 1 (vale a dire allo Stato, alle regioni, agli altri enti pubblici territoriali, nonché ad ogni altro ente ed istituto pubblico e a persone giuridiche private senza fine di lucro, ivi compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti), le valutazioni in ordine all'esistenza di un interesse culturale particolarmente importante – e pertanto tale da giustificare l'apposizione del relativo vincolo diretto sul bene con il conseguente regime – costituiscono una manifestazione di una prerogativa dell'amministrazione che viene esercitata in applicazione del principio fondamentale enunciato dall'art. 9 della Carta costituzionale, laddove si attribuisce espressamente allo Stato il compito della tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico.

Tale prerogativa, secondo l'orientamento unanime della giurisprudenza, è ritenuta espressione di un potere di apprezzamento di natura essenzialmente tecnica e, come tale, sindacabile entro limiti ben definiti e più precisamente solo nel caso in cui gli atti di quest'ultima siano inficiati sotto il profilo dell'eccesso di potere per il travisamento della situazione di fatto esistente, per la palese inadeguatezza dell'istruttoria, nonché per difetto o illogicità della motivazione o comunque qualora da essi emergano manifeste

⁷⁴ Ciò, per quanto qui interessa, riguarda, per espressa previsione dell'art. 54, comma 1, lettera a), gli immobili e le aree di interesse archeologico appartenenti al demanio culturale. Lo stesso regime, se appartengano allo Stato (e quindi a loro volta facciano parte del demanio culturale), riguarda le raccolte dei musei ai sensi dell'art. 54, comma 1, lettera c). A questo proposito va altresì ricordato che le cose di interesse archeologico oggetto di ritrovamento nel sottosuolo fanno invece parte del patrimonio indisponibile dello Stato a norma dell'art. 826, comma 2 del codice civile (v. *supra*, con riferimento alla previsione dell'art. 91, comma 1 del Codice dei beni culturali e del paesaggio) e quindi il loro regime risulta fissato dall'art. 828, comma 2 dello stesso codice civile, che prevede che tali beni “*non possono essere sottratti alla loro destinazione, se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano*”.

incongruenze e illogicità, tali da far emergere l'inattendibilità o l'irrazionalità della valutazione compiuta⁷⁵.

⁷⁵ Si tratta, come è noto, di un orientamento indiscusso della giurisprudenza amministrativa. Per limitarmi alle pronunce recenti (o comunque relativamente recenti) ricordo *ex multis* Cons. Stato, VI, 6 marzo 2009, n. 1332 in cui appunto si afferma che “*le valutazioni in ordine all'esistenza di un interesse sia archeologico che storico-artistico, tali da giustificare l'apposizione dei relativi vincoli, sono espressione di un potere nel quale sono presenti sia momenti di discrezionalità 'tecnica', sia momenti di propria discrezionalità amministrativa. Tale valutazione è prerogativa esclusiva dell'Amministrazione e può essere sindacata in sede giurisdizionale solo in presenza profili di incongruità ed illogicità di evidenza tale da far emergere l'inattendibilità della valutazione tecnico-discrezionale compiuta*”. Analogamente Cons. Stato, sez. VI, 3 luglio 2014, n. 3360 secondo cui “*la dichiarazione della qualità di interesse culturale di un bene è basata sull'esercizio di discrezionalità tecnica, con l'applicazione di cognizioni tecnico-scientifiche specialistiche, per cui il sindacato del giudice concerne la logicità, coerenza e completezza della valutazione, considerata anche per il profilo della correttezza del criterio tecnico e del procedimento applicativo prescelto, restando però fermo il limite della relatività delle valutazioni scientifiche, potendo quindi il giudice amministrativo censurare la sola valutazione che si ponga al di fuori dell'ambito di opinabilità, affinché il suo sindacato, pur non restando estrinseco, non divenga sostitutivo di quello dell'Amministrazione con l'introduzione di una valutazione parimenti opinabile*” (in questo senso v. anche Cons. Stato, sez. VI, 6 maggio 2014, n. 2295 e Cons. Stato, sez. VI, 14 luglio 2011, n. 4283); quanto all'opinabilità, particolarmente accentuata nel giudizio in materia storico-artistica, per la natura delle discipline applicate v. lo stesso Cons. Stato, sez. VI, 3 luglio 2014, n. 3360, nonché Cons. Stato, sez. VI, 22 aprile 2014, n. 2019. Quanto al riferimento all'art. 9 della Costituzione cfr. Cons. Stato, sez. VI, 2 marzo 2015, n. 999, laddove appunto afferma che “*il giudizio che presiede all'imposizione di una dichiarazione di interesse (c.d. vincolo) culturale è, in rapporto al principio fondamentale dell'art. 9 Cost., un giudizio di ordine tecnico. Come tale, si sottrae al sindacato giurisdizionale, salvo sia basato su un percorso argomentativo travisante o incongruo rispetto alle tecnica stessa, o comunque risulti oggettivamente inattendibile. La stessa sentenza afferma altresì che “in tema di dichiarazione di interesse particolarmente importante ex articoli 10, lett. a), e 13 del d.lgs. n. 42 del 2004 viene in discussione un'ampia discrezionalità tecnico-valutativa attribuita all'amministrazione, che implica un apprezzamento di merito sottratto al sindacato di legittimità salvo che gli atti della p.a. siano inficiati da profili di eccesso di potere per palese travisamento dei fatti, abnorme illogicità o manifesta irrazionalità*”. Sul punto v. anche Cons. Stato, sez. VI, 2 marzo 2015, n. 1000 (*In via generale, inoltre, il giudizio che presiede all'imposizione di una dichiarazione di interesse (c.d. vincolo) culturale è, in rapporto al principio fondamentale dell'art. 9 Cost., un giudizio di ordine tecnico. Come tale, si sottrae al sindacato giurisdizionale, salvo sia basato su un percorso argomentativo travisante o incongruo rispetto alle tecnica stessa, o comunque risulti oggettivamente inattendibile*), Cons. Stato, sez. VI, 15 giugno 2015, n. 2903 (*Il giudizio che presiede all'imposizione di una dichiarazione di interesse culturale è connotato da un'ampia discrezionalità tecnico-valutativa che implica un apprezzamento da parte dell'Amministrazione competente alla tutela (in rapporto al principio fondamentale dell'art. 9 Cost.) sottratto al controllo di legittimità se non entro i limitati margini del sindacato esterno, sotto i diversi profili del difetto di motivazione, del palese travisamento dei fatti, della abnorme illogicità o della manifesta irrazionalità*), Cons. Stato, sez. VI, 14 ottobre 2015, n. 4747 (*Il giudizio, che presiede all'imposizione di una dichiarazione di interesse (c.d. vincolo) culturale, è connotato da un'ampia discrezionalità tecnico-valutativa, poiché implica l'applicazione di cognizioni tecnico-scientifiche specialistiche proprie di settori scientifici disciplinari (della storia, dell'arte e dell'architettura), caratterizzati da ampi margini di opinabilità. Ne consegue che l'apprezzamento compiuto dall'amministrazione preposta alla tutela – da esercitarsi in rapporto al principio fondamentale dell'art. 9 Cost. – è sindacabile, in sede giudiziale, esclusivamente sotto i profili della logicità, coerenza e completezza della valutazione, considerati anche per l'aspetto concernente la correttezza del criterio tecnico e del procedimento applicativo prescelto, ma fermo restando il limite della relatività delle valutazioni scientifiche, sicché, in sede di giurisdizione di legittimità, può essere censurata la sola valutazione che si ponga al di fuori dell'ambito di opinabilità, affinché il sindacato giudiziale non divenga sostitutivo di quello dell'Amministrazione attraverso la sovrapposizione di una valutazione alternativa, parimenti opinabile. La valutazione in ordine all'esistenza di un interesse culturale (artistico, storico, archeologico o etnoantropologico) particolarmente importante, tale da giustificare l'imposizione del relativo vincolo ai sensi degli artt. 13, comma 1, e 10, comma 3, lett. a), d.lgs. n. 42 del 2004, è prerogativa esclusiva dell'amministrazione preposta alla gestione del vincolo e può essere sindacata in sede giurisdizionale solo in presenza di profili di incongruità ed illogicità di evidenza tale da far emergere l'inattendibilità della valutazione tecnico-discrezionale compiuta*), Cons. Stato, sez. VI, 2 gennaio 2018, n. 17 (*L'apprezzamento compiuto dalla p.a. preposta alla tutela archeologica, da esercitare in rapporto al principio fondamentale dell'art. 9 Cost., è sindacabile, in sede giudiziale, solo sotto i profili di logicità, coerenza e completezza della*

Peraltro la giurisprudenza ha affrontato alcune casistiche specifiche pervenendo nel complesso a soluzioni condivise su alcuni aspetti caratterizzanti rispetto all'imposizione di vincoli diretti su beni immobili che presentino appunto un rilevante interesse archeologico. Di norma infatti il vincolo archeologico diretto viene imposto su beni o aree nei quali sono stati ritrovati reperti archeologici, o in relazione ai quali vi è comunque certezza dell'esistenza, della localizzazione e dell'importanza di tali beni, con la conseguenza che il relativo provvedimento si deve considerare illegittimo, per carenza o errore nei presupposti, ove sia stato acclarato che in un'area non irrilevante della zona vincolata in realtà non esiste alcun bene archeologico suscettibile di protezione⁷⁶.

Ai fini dell'imposizione del vincolo diretto si è a più riprese ritenuto sufficiente che il complesso dell'area archeologica risulti adeguatamente definito e che la misura adottata con il vincolo appaia, alla luce delle risultanze ottenute, plausibile sotto l'aspetto scientifico e adeguata alla finalità di pubblico interesse cui il vincolo è preordinato⁷⁷. In questo quadro

valutazione, considerati anche per l'aspetto concernente la correttezza del criterio tecnico e del procedimento applicativo prescelto, fermo restando il limite della relatività delle valutazioni scientifiche. Sicché tal sindacato può effettuarsi in sede giurisdizionale solo in presenza di profili di incongruità ed illogicità di evidenza tale da far emergere l'inattendibilità della valutazione tecnico-discrezionale compiuta), Cons. Stato, sez. VI, 10 gennaio 2018, n. 100 (La declaratoria del particolare interesse archeologico di un immobile si fonda su un giudizio che attiene alla discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione ed è sindacabile in sede di legittimità solo per difetto di motivazione o per erroneità o illogicità, ovvero per inattendibilità della valutazione in base allo stato delle conoscenze), Cons. Stato, sez. VI, 30 maggio 2018, n. 3246 (La declaratoria del particolare interesse archeologico di un immobile si fonda su un giudizio che attiene alla discrezionalità tecnica della pubblica Amministrazione e che è sindacabile in sede di legittimità solo per difetto di motivazione o per erroneità o illogicità ovvero per inattendibilità della valutazione in base allo stato delle conoscenze), Cons. Stato, sez. VI, 10 febbraio 2020, n. 1023 (Spetta alla discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione valutare se emettere o meno la declaratoria del particolare interesse archeologico di un immobile; tale valutazione è pertanto sindacabile in sede di legittimità solo per difetto di motivazione o per erroneità o illogicità, ovvero per inattendibilità della valutazione stessa).

⁷⁶ In questo senso v. fra le pronunce recenti Cons. Stato, sez. VI, 17 giugno 2009, n. 3962: *Presupposto per l'imposizione del vincolo diretto di cui agli articoli n. 1 e 3 della legge 1 giugno 1939, n. 1089 è la dimostrata effettiva esistenza delle cose da tutelare, con la conseguenza che il relativo decreto si deve considerare illegittimo per carenza o errore nei presupposti ove si dimostri che nella zona vincolata in realtà non esiste alcun bene archeologico suscettibile di protezione. Analogamente Cons. Stato, sez. VI, 10 gennaio 2018, n. 100 (Ai sensi della legge n. 1089/1939, il vincolo archeologico c.d. diretto viene imposto su beni o aree nei quali sono stati ritrovati reperti archeologici, o in relazione ai quali vi è certezza dell'esistenza, della localizzazione e dell'importanza del bene archeologico; [...] imprescindibile presupposto per l'imposizione del vincolo diretto di cui agli artt. 1 e 3 della legge n. 1089/1939 è la dimostrata, effettiva esistenza delle cose da tutelare; con la conseguenza che il relativo provvedimento si deve considerare illegittimo, per carenza o errore nei presupposti, ove sia stato acclarato che in un'area non irrilevante della zona vincolata in realtà non esiste alcun bene archeologico suscettibile di protezione), Cons. Stato, sez. VI, 30 maggio 2018, n. 3246 (Ai sensi della legge n. 1089 del 1939 (artt. 1 e 3), il vincolo archeologico c.d. diretto viene imposto su beni o aree nei quali sono stati ritrovati reperti archeologici, o in relazione ai quali vi è certezza dell'esistenza, della localizzazione e dell'importanza del bene archeologico), Cons. Stato, sez. VI, 10 febbraio 2020, n. 1023 (il vincolo archeologico c.d. diretto viene imposto su beni o aree nei quali sono stati ritrovati reperti archeologici, o in relazione ai quali vi è certezza dell'esistenza, della localizzazione e dell'importanza del bene archeologico).*

⁷⁷ A questo proposito v. Cons. Stato, VI, 1 marzo 2005, n. 805 (*essendo sufficiente che il complesso risulti adeguatamente definito e che il vincolo archeologico appaia adeguato alla finalità di pubblico interesse al*

si ritiene sufficiente che l'effettiva esistenza delle cose da tutelare possa essere dimostrata anche per presunzioni, essendo a tale scopo non rilevante di per sé che i materiali da tutelare siano stati già portati alla luce o siano ancora interrati, tanto più che l'imposizione di un vincolo archeologico necessita di indagini e approfondimenti che possono richiedere anche molto tempo, oltre che i necessari finanziamenti non sempre disponibili⁷⁸. È dunque

quale è preordinato), ripresa testualmente da Cons. Stato, sez. VI, 9 aprile 2013, n. 1906; Cons. Stato, sez. VI, 1 aprile 2014, n. 1557; Cons. Stato, sez. VI, 4 settembre 2014, n. 4505; Cons. Stato, sez. VI, 2 marzo 2015, n. 999; Cons. Stato, sez. VI, 2 marzo 2015, n. 1000; Cons. Stato, sez. VI, 2 gennaio 2018, n. 17; Appena più articolata sul punto Cons. Stato, sez. VI, 4 marzo 2019, n. 1485: *È 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.*

⁷⁸ Per la possibilità che la consistenza del deposito possa essere dimostrata anche per presunzione v. Cons. Stato, VI, 1 marzo 2005, n. 805: *Per l'imposizione di un vincolo di interesse archeologico, non rileva se i materiali oggetto di tutela siano stati portati alla luce o siano ancora interrati, in quanto l'effettiva esistenza delle cose da tutelare può essere dimostrata anche per presunzione.* Analogamente Cons. Stato, VI, 22 giugno 2005, n. 3305: *Per imporre un vincolo archeologico su determinate aree non è necessario che su tutte le aree interessate siano avvenuti ritrovamenti, essendo sufficiente che l'amministrazione, sulla base di dati oggettivi, ritenga che reperti non ancora portati alla luce sono presenti nel sottosuolo.* Formulazione analoga in Cons. Stato, VI, 17 giugno 2009, n. 3962: *l'imposizione del vincolo stesso non presuppone necessariamente che i reperti archeologici debbano essere materialmente trovati e portati alla luce e che su tutte le aree interessate siano avvenuti ritrovamenti di carattere archeologico o paleontologico, essendo sufficiente che l'amministrazione, sulla base dei dati in suo possesso, pervenga alla ragionevole conclusione che il sottosuolo contenga reperti non ancora portati alla luce.* Sul punto v. anche Cons. Stato, sez. VI, 9 aprile 2013, n. 1906: *La giurisprudenza del Consiglio di Stato, con orientamento formatosi nella vigenza della legge 1° giugno 1939, n. 1089 ma con affermazioni estensibili al nuovo sistema, ha già avuto modo di rilevare che, ai fini della tutela vincolistica su beni archeologici, "l'effettiva esistenza delle cose da tutelare può essere dimostrata anche per presunzione e che è ininfluente che i materiali oggetto di tutela siano stati portati alla luce o siano ancora interrati"*; Cons. Stato, sez. VI, 1 aprile 2014, n. 1557: *Ai fini della tutela vincolistica su beni archeologici, l'effettiva esistenza delle cose da tutelare può essere dimostrata anche per presunzione e che è ininfluente che i materiali oggetto di tutela siano stati portati alla luce o siano ancora interrati* (testualmente ripreso da Cons. Stato, sez. VI, 2 marzo 2015, n. 999 e Cons. Stato, sez. VI, 2 marzo 2015, n. 1000); analogamente Cons. Stato, sez. VI, 4 settembre 2014, n. 4505: *Ai fini dell'apposizione di un vincolo archeologico, ai sensi del d.lg. n. 42 del 2004, l'effettiva esistenza delle cose da tutelare può essere dimostrata anche per presunzione ed è ininfluente che i materiali oggetto di tutela siano stati portati alla luce o siano ancora interrati*; Cons. Stato, sez. VI, 2 gennaio 2018, n. 17: *La giurisprudenza amministrativa, già sotto l'imperio della L. n. 1089/1939 ed ancora di recente (cfr. per tutti, Cons. St., VI, 28 gennaio 2016, n. 334), ha rilevato che, ai fini della tutela vincolistica archeologica, l'effettiva esistenza delle cose da tutelare può esser dimostrata anche per presunzione, essendo a tal scopo non rilevante ex se che i materiali da tutelare siano stati già portati alla luce o siano ancora interrati*; Cons. Stato, sez. VI, 4 marzo 2019, n. 1485: *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.* Specificamente sulla lunghezza dei tempi delle indagini archeologiche Cons. Stato, sez. VI, 10 gennaio 2018, n. 100: *Nondimeno, l'imposizione di un vincolo archeologico necessita di indagini e approfondimenti che possono richiedere anche molto tempo - oltre che opportuni finanziamenti non sempre disponibili - con la conseguenza che non appare illogica la scelta di sottoporre a vincolo una determinata zona anche a distanza di vari anni ed anche successivamente alla edificazione di manufatti; anzi, 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.* Nello stesso senso Cons. Stato, sez. VI, 10 febbraio 2020, n. 1023: *L'imposizione di un vincolo diretto necessita di indagini e approfondimenti che possono richiedere anche molto tempo - oltre che opportuni finanziamenti non sempre disponibili - con la conseguenza che non appare illogica la scelta di sottoporre a vincolo una determinata zona anche a distanza di vari anni ed anche successivamente alla edificazione di manufatti.*

considerata ragionevole e plausibile, sotto il profilo tecnico e scientifico, la scelta dell'amministrazione di vincolare non solo i terreni in cui i reperti archeologici sono stati esattamente ritrovati, ma anche l'intera zona circostante, che si ritiene coincidere con la presunta area d'estensione dell'insediamento⁷⁹.

Viene pertanto considerata legittima la sottoposizione a vincolo archeologico di un'intera zona, considerata come parco o complesso archeologico, anche se i reperti riportati alla luce siano stati rinvenuti soltanto in alcuni terreni vincolati, purché dalla motivazione del provvedimento di vincolo emergano le specifiche ragioni che giustificano una valutazione unitaria della zona di pregio archeologico e sia indicata specificamente l'ubicazione dei singoli reperti nelle varie particelle catastali della zona vincolata⁸⁰. Sotto questo profilo si ritiene comunque necessario che vengano valutati il carattere e la consistenza unitari del complesso, circostanza che va accertata anche individuando l'ubicazione dei singoli reperti al fine di dimostrare che essi costituiscono un complesso inscindibile e tale da rendere indispensabile il sacrificio totale degli interessi dei proprietari e senza possibilità di adottare

⁷⁹ In questo senso cfr. Cons. Stato, sez. VI, 2 marzo 2015, n. 999: *Il ritrovamento di resti di insediamenti di epoche passate in una determinata area rende probabile la presenza di altri resti nelle immediate vicinanze. È pertanto ragionevole ed 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.* In termini corrispondenti anche Cons. Stato, sez. VI, 2 marzo 2015, n. 1000. Cfr. altresì Cons. Stato, sez. VI, 4 marzo 2019, n. 1485: *Il ritrovamento di resti di insediamenti di epoche passate in una determinata area rende probabile la presenza di altri resti nelle immediate vicinanze. È invero ragionevole e plausibile, sotto il profilo tecnico e scientifico, la scelta della P.A. di vincolare non solo i terreni in cui i reperti archeologici sono stati esattamente ritrovati ma anche l'intera zona circostante e che coincide con la presunta area d'estensione dell'insediamento.*

⁸⁰ Su questi aspetti v. Cons. Stato, VI, 15 novembre 2005, n. 6355: *Per salvaguardare l'integrità, il decoro e il godimento di un complesso archeologico e per consentire le ricerche re adhuc integra, l'amministrazione può sottoporre al vincolo un'ampia area, considerata come parco o complesso archeologico, dove vi sono stati i più antichi insediamenti o sono stati rinvenuti reperti. In tal caso, per l'imposizione del vincolo non è necessario che siano stati riportati alla luce tutti i reperti o che siano stati effettuati scavi preventivi estesi a tutta l'area (non sempre possibili), essendo sufficiente che essi siano stati rinvenuti in alcuni terreni tra quelli vincolati e che il complesso stesso risulti adeguatamente definito e il vincolo appaia adeguato alla finalità di pubblico interesse cui è preordinato.* Analogamente Cons. Stato, VI, 17 giugno 2009, n. 3962: *È, quindi, legittima la sottoposizione a vincolo archeologico di un'intera zona, considerata come parco o complesso archeologico, anche se i reperti riportati alla luce siano stati rinvenuti soltanto in alcuni terreni vincolati, purché dalla motivazione del provvedimento di vincolo emergano le specifiche ragioni che giustificano una valutazione unitaria della zona di pregio archeologico e sia indicata specificamente l'ubicazione dei singoli reperti nelle varie particelle catastali della zona vincolata.* Più di recente Cons. Stato, sez. VI, 10 febbraio 2020, n. 1023: *In tema di estensione del vincolo indiretto va considerata legittima la sottoposizione a vincolo di un'intera zona, considerata come parco o complesso, anche se i reperti riportati alla luce siano stati rinvenuti soltanto in alcuni terreni vincolati, purché dalla motivazione del provvedimento di vincolo e dall'attività istruttoria svolta emergano le specifiche ragioni che giustificano una valutazione unitaria della zona di pregio archeologico e sia indicata specificamente l'ubicazione dei singoli reperti nelle varie particelle catastali della zona vincolata.*

soluzioni meno radicali, dovendosi evitare, in ogni caso, che l'imposizione della limitazione sia sproporzionata rispetto alla finalità di pubblico interesse cui è preordinata⁸¹.

2. L'espropriazione dei beni di interesse culturale: la lunga tradizione dell'istituto nella legislazione italiana postunitaria

A questo proposito va anzitutto ricordato che l'espropriazione dei beni culturali ha una lunga tradizione nel nostro ordinamento nazionale. Una prima serie di disposizioni venne infatti già prevista all'atto dell'unificazione nazionale dagli artt. da 83 a 85 della legge 25 giugno 1865, n. 2359, che ammisero l'espropriazione per utilità pubblica con specifico

⁸¹ In questo senso v. *ex multis* Cons. Stato, sez. VI, 15 novembre 2005, n. 6355: *L'amministrazione dei beni culturali può motivatamente rilevare (con una valutazione di per sé insindacabile) che i ruderi disseminati su una vasta estensione di terreno (di epoca storica o preistorica) facciano parte di un complesso inscindibile: oltre alla loro scoperta e valorizzazione in funzione della conoscenza e delle ricerche nei vari settori scientifici, i beni archeologici possono essere tutelati anche in funzione della immutabilità o della conservazione dell'unitario contesto ambientale in cui si trovano*. Numerose sono le pronunce che fanno comunque riferimento al necessario contemperamento degli interessi in gioco, adottando, ove possibile, soluzioni meno radicali, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 27 settembre 2005, n. 5069, letteralmente ripresa da Cons. Stato, sez. VI, 9 aprile 2013, n. 1906: *L'amministrazione dei beni culturali ed ambientali può estendere il vincolo ad intere aree in cui siano disseminati ruderi archeologici particolarmente importanti: è necessario, però, in tal caso, che i ruderi stessi costituiscano un complesso unitario ed inscindibile, tale da rendere indispensabile il sacrificio totale degli interessi dei proprietari e senza possibilità di adottare soluzioni meno radicali, evitandosi, in ogni caso, che l'imposizione della limitazione sia sproporzionata rispetto alla finalità di pubblico interesse cui è preordinata*. Nello stesso senso, testualmente, anche Cons. Stato, sez. VI, 4 settembre 2014, n. 4505, nonché Cons. Stato, sez. VI, 2 marzo 2015, n. 999 e Cons. Stato, sez. VI, 2 marzo 2015, n. 1000. Per la necessità che l'area vincolata costituisca un complesso inscindibile e che la localizzazione dei singoli reperti risulti indicata specificamente v. Cons. Stato, sez. VI, 8 maggio 2018, n. 2736: *È richiesta una valutazione specifica dei singoli reperti e della loro ubicazione al fine di dimostrare che essi costituiscono un complesso inscindibile, essendo illegittima l'imposizione del vincolo su un'intera collina ove non risulti valutata la notevole dimensione ed eterogeneità del comprensorio in questione. [...] Il vincolo diretto risulta sproporzionato ove non sia stata indicata specificamente l'ubicazione dei singoli reperti nelle varie particelle catastali di una vasta area vincolata, potendosi ritenere 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*. Una presa di posizione diversa, in cui si esclude la necessità che il sacrificio imposto al privato debba essere contenuto nel minimo possibile sia perché la dichiarazione di particolare interesse non è un vincolo a carattere espropriativo, sia per la prevalenza della disciplina costituzionale di cui all'art. 9 è invece in Cons. Stato, sez. VI, 3 luglio 2014, n. 3360: *L'imposizione del vincolo storico e artistico non richiede una ponderazione degli interessi privati con gli interessi pubblici connessi con l'introduzione del regime di tutela, neppure allo scopo di dimostrare che il sacrificio imposto al privato sia stato contenuto nel minimo possibile, sia perché la dichiarazione di particolare interesse non è un vincolo a carattere espropriativo, costituendo i beni di rilievo etno-antropologico una categoria originariamente di interesse pubblico, sia perché comunque la disciplina costituzionale del patrimonio storico e artistico della Nazione (art. 9 Cost.) erige la sua salvaguardia a valore primario del vigente ordinamento*.

riferimento agli immobili che rientrassero fra i “*monumenti storici o di antichità nazionale*” e si trovassero in condizioni di degrado⁸².

Quanto disposto in particolare dall’art. 83 si inseriva peraltro nel quadro generale della disciplina in materia di espropriazione prevista dalla legge del 1865 e riguardava appunto i soli immobili che risultassero pericolanti. Uno specifico rilievo dell’istituto nel campo della tutela dei beni archeologici emerse invece con la legislazione speciale dell’inizio del XX secolo. Vanno a questo proposito ricordate anzitutto le disposizioni dell’art. 17 della legge 12 giugno 1902, n. 185 (legge Nasi) con cui si prevede la possibilità di espropriare ruderi o monumenti che si ritenesse necessario conservare per il generale interesse e perché ne fosse reso possibile l’accesso al pubblico⁸³ e successivamente, in una logica che per la prima volta concepiva l’espropriazione come specificamente funzionale al ritrovamento di beni archeologici, quelle dell’art. 16 della legge 20 giugno 1909, n. 364 (la già più volte ricordata legge Rava-Rosadi) con cui la possibilità dell’espropriazione venne estesa anche terreni in cui si dovessero eseguire degli scavi⁸⁴.

⁸² Art. 83 legge 25 giugno 1865, n. 2359: *Ogni monumento storico o di antichità nazionale che abbia la natura d'immobile, e la cui conservazione pericolasse continuando ad essere posseduto da qualche corpo morale o da un privato cittadino, può essere acquistato dallo Stato, dalle Province e dai Comuni in via di espropriazione per causa di pubblica utilità.* Gli artt. 84 e 85 si occupavano specificamente delle formalità richieste ai fini dell’espropriazione, della dichiarazione di pubblica utilità e dell’indennità dovuta ai proprietari. Art. 84: *All'espropriazione debbono in ogni caso precedere le formalità richieste dagli artt. 4 e 5, e la speciale notificazione della proposta o domanda ai proprietari del monumento. La dichiarazione di pubblica utilità è fatta nel modo indicato dall'art. 12 sulla proposta del Ministro per la pubblica istruzione.* Art. 85: *L'indennità a pagarsi è stabilita amichevolmente, o nel modo indicato dagli artt. 31 e seguenti della presente legge.*

⁸³ Art. 17 legge 12 giugno 1902, n. 185: *Quando vengono scoperti ruderi o monumenti di tale importanza che il generale interesse richieda che essi siano conservati e ne sia reso possibile l'accesso al pubblico, il Governo potrà espropriare definitivamente il suolo nel quale i ruderi o i monumenti si trovano, e quello necessario per ampliare lo scavo e per costruire una strada di accesso. 2. La dichiarazione di pubblica utilità di tale espropriazione, previo parere della Commissione competente, è fatta con decreto Reale, sulla proposta del Ministro della Pubblica Istruzione, nel modo indicato dall'articolo 12 della legge 25 giugno 1865, n. 2359.* Con la legge Nasi del 1902 fu altresì integrata la stessa disposizione dell’art. 83 della legge 25 giugno 1865, n. 2359. ammettendo che l’espropriazione potesse essere deliberata anche a beneficio degli Enti morali legalmente riconosciuti che avessero per fine speciale la conservazione dei monumenti: *Il diritto di promuovere l'espropriazione di monumenti immobili spetterà, oltre che agli Enti indicati nell'articolo 83 della legge 25 giugno 1865, n. 2359, anche a quegli Enti morali legalmente riconosciuti che hanno per fine speciale la conservazione dei monumenti.*

⁸⁴ Art. 16 legge 20 giugno 1909, n. 364: *Ove il Governo lo creda opportuno, potrà espropriare i terreni in cui dovranno eseguirsi gli scavi. 2. La stessa facoltà gli compete quando occorra provvedere così alla conservazione di ruderi e di monumenti, venuti in luce casualmente o in seguito a scavi, come alla delimitazione della zona di rispetto e alla costruzione di strade di accesso. 3. La dichiarazione di pubblica utilità di tale espropriazione, previo parere del Consiglio superiore per le antichità e belle arti, è fatta con decreto Reale su proposta del ministro della pubblica istruzione, nel modo indicato all'art. 12 della legge 25 giugno 1865, n. 2359, e il prezzo dello stabile da espropriarsi sarà determinato con le norme del capo IV (titolo I), di detta legge. 4. Nella stima del fondo non sarà però tenuto conto del presunto valore delle cose di interesse archeologico, che si ritenga potervisi rinvenire.*

Queste prime disposizioni, in prevalenza legate a una logica di conservazione, furono seguite da una disciplina ben più articolata, che, come è noto, fu dettata compiutamente dal capo VII della legge 1° giugno 1939, n. 1089 (artt. da 54 a 57). La legge Bottai estese anzitutto anche alle cose mobili la possibilità di esproprio, stabilendo che potessero esserne oggetto per pubblica utilità tutte quelle sottoposte alle sue disposizioni e prevedendo altresì che l'espropriazione stessa potesse corrispondere a un importante interesse in relazione alla relativa conservazione o al fine dell'incremento del patrimonio nazionale (o in concreto del patrimonio culturale appartenente allo Stato o ad altri enti pubblici) (art. 54)⁸⁵. Peraltro la legge del 1939 prevede altresì la possibilità di ricorrere allo strumento dell'espropriazione anche in altre due situazioni che già potevano definirsi *lato sensu* strumentali, sebbene come tali non fossero ancora definite dalla legge. Ciò in particolare poteva avvenire o nel caso in cui si ritenesse che l'esproprio di immobili fosse “*necessario per isolare o restaurare monumenti, assicurarne la luce o la prospettiva, garantirne o accrescerne il decoro o il godimento da parte del pubblico, facilitarne l'accesso*” (art. 55) o altrimenti nel caso in cui l'esproprio fosse specificamente funzionale “*al fine di eseguire ricerche archeologiche o, in genere, opere per il ritrovamento di cose di cui all'art.1*” (art. 56), vale a dire di cose immobili e mobili, che presentassero interesse artistico, storico, archeologico o etnografico⁸⁶.

Questo schema è stato successivamente ripreso nella sezione I del capo VI del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 (artt. da 91 a 97). Si è così riproposta la distinzione fra un'espropriazione immediatamente finalizzata “*ad un importante interesse a migliorare le condizioni di tutela ai fini del godimento pubblico dei beni medesimi*” (art. 91)⁸⁷ e

⁸⁵ Art. 54 legge 1° giugno 1939, n. 1089: *Le cose, mobili o immobili, soggette alla presente legge, possono essere espropriate dal Ministro della pubblica istruzione per ragioni di pubblica utilità, quando l'espropriazione stessa risponda ad un importante interesse in relazione alla conservazione o incremento del patrimonio nazionale tutelato dalla presente legge. 2. Il Ministro della pubblica istruzione può autorizzare l'espropriazione a favore delle province, dei comuni o di altro ente o istituto legalmente riconosciuti. La disposizione, oltre che finalità di conservazione, denotava dunque un'evidente coloritura ideologica, laddove intendeva favorire l'acquisto della proprietà pubblica del bene culturale al fine di determinare un “incremento del patrimonio nazionale”, partendo dal presupposto (poi condiviso dalla legislazione successiva) che ciò costituisse una più sicura garanzia della sua tutela e conservazione.*

⁸⁶ Art. 55 legge 1° giugno 1939, n. 1089: *Possono essere espropriate per causa di pubblica utilità aree ed edifici quando il Ministro della pubblica istruzione ravvisi ciò necessario per isolare o restaurare monumenti, assicurarne la luce o la prospettiva, garantirne o accrescerne il decoro o il godimento da parte del pubblico, facilitarne l'accesso. Art. 56 della legge 1° giugno 1939, n. 1089: Il Ministro della pubblica istruzione può procedere alla espropriazione di immobili al fine di eseguire ricerche archeologiche o, in genere, opere per il ritrovamento di cose di cui all'art. 1. Si trattava peraltro di previsioni non del tutto nuove, ma che razionalizzavano le disposizioni già contenute nell'art. 17 della legge 12 giugno 1902, n. 185 e nell'art. 16 della legge 20 giugno 1909, n. 364 (v. *supra*, ntt. 83 e 84).*

⁸⁷ Art. 91, comma 1 d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490: *I beni culturali mobili e immobili possono essere espropriati dal Ministero per causa di pubblica utilità, quando l'espropriazione risponda ad un importante*

un'espropriazione di carattere strumentale nelle due situazioni già previste dalla legge del 1939 (artt. 92 e 93)⁸⁸. Rispetto a quest'ultima si aggiunsero alcuni ulteriori articoli, due dei quali specificamente riguardanti l'indennità da corrispondere ai soggetti espropriati, stabilendo nel primo caso che dovesse consistere “*nel giusto prezzo che il bene avrebbe in una libera contrattazione di compravendita all'interno dello Stato*” (art. 95) e prevedendo invece che nel caso delle espropriazioni previste ai sensi degli artt. 92 e 93 l'indennità e la procedura di esproprio dovessero essere “*regolate dalle disposizioni generali in materia di espropriazione per opere pubbliche*” (art. 96)⁸⁹.

A fronte di un quadro normativo sostanzialmente confermato nelle linee essenziali si innovava peraltro sotto il profilo dell'inquadramento delle disposizioni previste in materia di espropriazione. Se nella legge del 1939, coerentemente con gli intenti perseguiti dal legislatore dell'epoca, esse rispondevano a una logica essenzialmente di conservazione, nel quadro del Testo Unico le previsioni in materia di espropriazione costituivano la sezione I di un capo (il VI) che aveva per rubrica “*Valorizzazione e godimento pubblico*”, con ciò evidenziando la mutata “dimensione” della normativa in materia, funzionale sì alla tutela, ma soprattutto volta alla valorizzazione dei beni oggetto di espropriazione e alla socializzazione della loro visibilità e conoscenza.

interesse a migliorare le condizioni di tutela ai fini del godimento pubblico dei beni medesimi. Rispetto alla corrispondente disposizione dell'art. 54 il nuovo testo, messa da parte la funzione accrescitiva, diretta a incrementare il patrimonio culturale nazionale, evidenziava specificamente il fatto che l'esproprio era, nel suo fine ultimo, funzionale al godimento pubblico dei beni, circostanza che si armonizza con il tenore della rubrica del capo in cui l'espropriazione veniva inserita (v. *infra*, nel testo).

⁸⁸ Art. 92 d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490: *Possono essere espropriate per causa di pubblica utilità aree ed edifici quando ciò sia necessario per isolare o restaurare monumenti, assicurarne la luce o la prospettiva, garantirne o accrescerne il decoro o il godimento da parte del pubblico, facilitarne l'accesso*. Art. 93 d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490: *Il Ministero può procedere all'espropriazione di immobili al fine di eseguire interventi di interesse archeologico o per il ritrovamento di beni culturali*. Si trattava dunque in questo caso di disposizioni del tutto simili a quelle degli artt. 55 e 56 della legge 1° giugno 1939, n. 1089.

⁸⁹ Art. 95, comma 1 d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490: *Nel caso dell'articolo 91 l'indennità consiste nel giusto prezzo che il bene avrebbe in una libera contrattazione di compravendita all'interno dello Stato*. Art. 96 d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490: *Nei casi disciplinati dagli articoli 92 e 93 l'indennità e la procedura di esproprio sono regolate dalle disposizioni generali in materia di espropriazione per opere pubbliche*. Si prevedeva in questi termini, sotto il profilo del regime applicabile e specificamente sotto il profilo dei parametri cui commisurare l'indennità, una disciplina diversa fra le varie forme di espropriazione. Solo le due espropriazioni “strumentali” erano direttamente sottoposte al regime generale previsto della legge 25 giugno 1865, n. 2359 per le espropriazioni per causa di utilità pubblica. Peraltro le regole procedurali di quest'ultima per quanto non disposto dal d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 e in quanto compatibili si applicavano anche alla fattispecie di espropriazione prevista dall'art. 91: sul punto v. G. CALDERONI, *Commento agli artt. 95-100*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio (Prima parte)*, Commentario a cura di G. Trotta, G. Caia e N. Aicardi, cit., p. 1403 e s.

3. L'espropriazione e le sue varie tipologie nel sistema del Codice dei beni culturali e del paesaggio: il regime vigente come fissato dagli artt. 95-100

Nell'ambito del Codice dei beni culturali e del paesaggio le disposizioni in materia di espropriazione occupano gli artt. da 95 a 100 che costituiscono il capo VII della Parte seconda, Titolo I. La principale novità è di ordine sistematico e segna un ripensamento rispetto all'innovazione introdotta dal Testo Unico. Nel quadro previsto dal d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, l'espropriazione è infatti collocata nell'ultimo capo del titolo dedicato alla tutela e immediatamente prima dell'inizio del Titolo II dedicato invece alla fruizione e alla valorizzazione (che appunto ha inizio con l'art. 101)⁹⁰.

Ciò non toglie che i due momenti della tutela e della fruizione (e della valorizzazione) continuino a convivere – e in termini espliciti nelle stesse parole del legislatore – anzitutto nella disciplina dell'espropriazione cd. diretta di beni culturali, che da un lato si dice rispondere “*ad un importante interesse a migliorare le condizioni di tutela*”, dall'altro si afferma funzionale alla “*fruizione pubblica dei beni medesimi*” (art. 95, comma 1), in un contesto che dunque affianca, l'uno all'altro, l'aspetto della tutela e quello della fruizione⁹¹.

⁹⁰ Sulle nozioni di fruizione e valorizzazione e sul loro discusso rapporto esiste un'ampia letteratura specifica, v., per un ampio resoconto a questo proposito, A. PERINI, *Commento agli artt. 101-102*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. A. Sandulli, cit., p. 950 e ss. (cui rinvio per la discussione della bibliografia). Per un'analisi della questione v. anche la riflessioni più risalenti nel tempo di D. VAIANO, *Commento all'art. 101*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio (Prima parte)*, *Commentario* a cura di G. Trotta, G. Caia e N. Aicardi, cit., p. 1409 e ss. Fra coloro che si sono occupati specificamente della questione segnalo in specie M. DUGATO, *Fruizione e valorizzazione dei beni culturali come servizio pubblico e servizio privato di utilità pubblica*, in *Aedon* 2007, 2 (consultabile in rete all'indirizzo <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2007/2/dugato.htm>); Più in generale sul concetto di valorizzazione v. fra gli altri C. BARBATI, *La valorizzazione del patrimonio culturale (art. 6)*, in *Aedon*, 2004, 1 (consultabile in rete all'indirizzo <http://aedon.mulino.it/archivio/2004/1/art6.htm>), nonché, in precedenza, per tutti S. CASSESE, *I beni culturali dalla tutela alla valorizzazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 1998, fasc. 7, p. 673 e ss. Sui diversi profili del concetto di valorizzazione v. altresì recentemente in specie S. GARDINI, *La valorizzazione integrata dei beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, fasc. 2, p. 416 e ss., nonché L. CASINI, *Valorizzazione e gestione*, in *Diritto del patrimonio culturale*, a cura di C. Barbati, M. Cammelli, L. Casini, G. Piperata, G. Sciullo, Bologna, 2020, in specie p. 191 e ss.; sul tema più in generale, nella letteratura recente, v. altresì B. ACCETTURA, *Politiche di valorizzazione e funzione sociale dei beni culturali. Pratiche di cittadinanza attiva*, in *federalismi.it*, 16, 2019, p. 2 e ss.; F. MOROLLO, *Valorizzazione del patrimonio culturale: sussidiarietà orizzontale e prospettive di "democrazia diretta" per lo sviluppo dei territori* e C. VITALE, *Fruizione e valorizzazione del patrimonio culturale nelle aree interne: attori, strumenti e prospettive*, entrambi scaricabili all'indirizzo <https://www.aipda.it/paper-convegno-annuale-aipda-2018/> (il primo consultabile e scaricabile anche in *DPCE online*, 2, 2019, all'indirizzo <http://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/722>); ancora della stessa C. Vitale, *La valorizzazione del patrimonio culturale nelle Aree Interne. Considerazioni preliminari*, in *Aedon*, 2018, 3, consultabile in rete all'indirizzo <http://aedon.mulino.it/archivio/2018/3/vitale.htm#nota1>.

⁹¹ Art. 95, comma 1 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42: *I beni culturali immobili e mobili possono essere espropriati dal Ministero per causa di pubblica utilità, quando l'espropriazione risponda ad un importante interesse a migliorare le condizioni di tutela ai fini della fruizione pubblica dei beni medesimi*. Rispetto all'art. 91, comma 1 d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, a parte l'inversione dell'*incipit* in cui i beni immobili vengono anteposti a quelli mobili, si sostituisce il riferimento alla fruizione pubblica a quello, presente in precedenza, del godimento pubblico. Quest'ultima espressione trovava corrispondenza nella rubrica del capo

È vero dunque che si è scelto di riportare l'istituto dell'espropriazione nell'ambito degli strumenti di tutela, evidentemente sulla base della convinzione, che già aveva costituito il motivo ispiratore della legislazione precedente al Testo Unico, che la proprietà pubblica possa costituire una più efficace garanzia di conservazione rispetto a quella privata. Tuttavia, senza alterare il contenuto normativo della disposizione che sostanzialmente corrisponde sotto il profilo formale a quella dell'art. 91 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, non si è altresì rinunciato a evidenziare l'obiettivo finale ultimo dell'espropriazione che è appunto quello di garantire un più diffuso godimento pubblico del bene, circostanza che peraltro anche sul piano sistematico trova ulteriore, sia pure indiretta, conferma nella collocazione della trattazione dell'espropriazione che il legislatore delegato ha voluto collocare quasi a mo' di ponte fra le due tematiche affrontate dai due titoli principali della Parte seconda del Codice.

La scelta sistematica compiuta, a ben vedere, non risulta dunque avvenuta per riaffermare *sic et simpliciter* una logica di prevalenza della tutela, quanto piuttosto per dare coerenza alla distinzione fra tutela e fruizione (e valorizzazione), riconducendo alla prima il provvedimento espropriativo volto a modificare autoritativamente la situazione proprietaria e a determinare la nuova conformazione del regime giuridico del bene e alla seconda, cui la prima è strutturalmente funzionale, il valore della sua fruizione pubblica in una dimensione di accresciuta utilità per la collettività. Sotto questo profilo l'espropriazione regolamentata negli artt. 95 e ss. del Codice e specificamente quella prevista dall'art. 95 conserva dunque come fine ultimo quello di rendere più proficuo e diffuso il godimento pubblico del bene, senza comunque richiedere in linea di principio alcuna trasformazione o differente utilizzazione del bene e senza presupporre la negligenza del proprietario come causa di possibile nocumento⁹². Ciò che la giustifica è insomma una

in cui la sezione sull'espropriazione era inserita e d'altra parte del tendenziale uso promiscuo delle due espressioni fa da testimone l'art. 98 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 49 che, aprendo la sezione II dedicata alla fruizione, afferma che "*i beni culturali indicati nell'articolo 54 sono destinati al godimento pubblico*", così evidenziando la sostanziale corrispondenza semantica delle due espressioni.

⁹² La tutela insomma non è certo fine a sé stessa, ma risulta, nel sistema previsto dal legislatore, immediatamente funzionale al fine ultimo dell'elevazione culturale della collettività. Peraltro la fattispecie prevista dall'art. 95 corrisponde a una rigorosa tipicità riguardando esclusivamente i beni culturali già sottoposti a vincolo ai sensi degli artt. da 12 a 16 del Codice dei beni culturali e del paesaggio. Non è peraltro l'oggetto (il bene culturale) che connota il potere espropriativo esercitato, ma la finalità di interesse pubblico perseguita. Ne consegue che allorquando l'espropriazione ha, sì, ad oggetto un bene culturale, ma è finalizzata non già al miglioramento della tutela e delle condizioni di fruizione del bene culturale, ma piuttosto alla realizzazione di un'opera pubblica, la competenza segue le generali regole in materia di espropriazione ordinaria, secondo il testo unico di cui al d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 e non trova applicazione la legge speciale sui beni culturali. La differenza fra le due situazioni presenta una serie di conseguenze. Ad esempio il presupposto della richiesta di retrocessione totale o parziale del bene espropriato è la mancanza della prevista esecuzione di un'opera pubblica o di pubblica utilità (cfr. art. 46, comma 1 e art. 47, comma 1 d.P.R.

maggior garanzia di tutela, cui in subordine, ma in stretta relazione, si abbina il fine di assicurare un maggior godimento collettivo del bene.

L'espropriazione cd. diretta può peraltro ritenersi legittima quando comunque in essa possa riporsi non un semplice interesse alla tutela, ma un interesse qualificato che consiste specificamente in quello che la norma individua come “*un importante interesse a migliorare le condizioni di tutela*” che deve altresì risultare funzionale ad assicurarne un più proficuo godimento pubblico, che possa ritenersi tale da giustificare il sacrificio della posizione soggettiva del proprietario⁹³. Ciò implica che il ricorso all'espropriazione possa essere considerato legittimo solo in assenza di altri strumenti che garantiscano una piena tutela e fruizione del bene, circostanza questa che, secondo la giurisprudenza, deve trovare argomentazione in una motivazione adeguata in cui si compari l'interesse pubblico con quello privato esposto al sacrificio. In particolare sotto questo profilo può essere oggetto di valutazione il ricorso alternativo alla prelazione, sempreché ovviamente ne ricorrano i presupposti e cioè che ci si trovi in presenza di una situazione (per sua natura transitoria) in cui il privato proprietario si sia già determinato ad alienare quello stesso bene per cui si dovesse prospettare il ricorso all'espropriazione⁹⁴.

8 giugno 2001, n. 327) e pertanto l'istituto della retrocessione non sembra poter trovare applicazione nell'ipotesi della cd. espropriazione diretta prevista dall'art. 95, in quanto in tal caso l'espropriazione è appunto essenzialmente finalizzata alla conservazione e valorizzazione del bene espropriato, senza realizzazione di opere pubbliche o di pubblica utilità. Peraltro appare diverso il discorso per quanto riguarda le espropriazioni *lato sensu* strumentali previste dagli artt. 96 e 97 nel caso in cui gli interventi e le ricerche cui l'espropriazione è finalizzata non abbiano avuto seguito dopo l'adozione del provvedimento ablatorio che ne costituisce il presupposto.

⁹³ Sul punto cfr. CALDERONI, *Commento agli artt. 95-100*, cit., p. 1405. Le specificità della fattispecie dell'art. 95 sono dunque essenzialmente le seguenti: a) oggetto dell'espropriazione è un bene (anche mobile) già qualificato come bene culturale; b) scopo primario dell'espropriazione è anzitutto l'acquisizione del bene, appunto in presenza di un importante interesse a migliorarne le condizioni di tutela e al fine di assicurarne la fruizione pubblica e non invece la realizzazione di un'opera con effetto di trasformazione del territorio. In questo quadro la dichiarazione di pubblica utilità prevista dall'art. 98 si colloca nel procedimento espropriativo come presa d'atto dichiarativa della sussistenza degli elementi essenziali richiesti ai fini dell'esproprio. Diversamente da quanto avviene nella cd. espropriazione diretta, nelle altre due fattispecie, previste rispettivamente dagli artt. 96 e 97, il bene da espropriare (in ogni caso un immobile) non è di per sé un bene culturale, ma è piuttosto in rapporto con un bene culturale (in atto ai sensi dell'art. 96, ovvero in via meramente potenziale ai sensi dell'art. 97). Lo scopo primario è piuttosto quello di eseguire un'opera o un intervento con trasformazione dell'area.

⁹⁴ Sulla valutazione degli interessi in gioco e per l'orientamento giurisprudenziale che richiede un'adeguata comparazione dell'interesse pubblico da soddisfare e dei diritti dei privati eventualmente da sacrificare v. W. GASPARRI, *Commento all'art. 95*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio, Commento*, a cura di M. Cammelli, cit., p. 392. Sul fatto che l'espropriazione postuli l'accertamento di una pubblica utilità qualificata e, in sede di motivazione, una valutazione degli strumenti giuridici alternativi cfr. anche R. DAGOSTINO, *Commento all'art. 95*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. A. Sandulli, cit., p. 920. Quanto al rapporto con la prelazione “culturale” non si può escludere che l'amministrazione possa in astratto ricorrere all'espropriazione anche nel caso di mancato esercizio della prelazione. Ciò comunque non esclude che l'istituto della prelazione abbia la sua *ratio* in funzione della soddisfazione di un interesse “occasionale” e che, per quanto a carattere anch'esso ablatorio, abbia basi e ragioni diverse dall'espropriazione perché presuppone la volontà del cedente di dismettere la proprietà e comporta la sostituzione, a parità di condizioni

Peraltro l'espropriazione oltre a poter essere compiuta dal Ministero può altresì avvenire ad opera delle regioni, degli altri enti pubblici territoriali, nonché, ulteriormente, ad opera di qualunque altro ente o istituto pubblico che, previa richiesta, ne sia stato autorizzato dallo stesso Ministero (art. 95, comma 2)⁹⁵. In particolare ai fini della prescritta autorizzazione sarà compito di quest'ultimo verificare che il soggetto richiedente sia idoneo a realizzare le finalità pubbliche prescritte dal comma 1 e a sostenere gli oneri dell'espropriazione, nonché di dichiararne la pubblica utilità, evidenziando a questo fine l'importante interesse che ai sensi dello stesso comma 1 rende appunto legittimo il trasferimento del bene attraverso lo strumento dell'espropriazione⁹⁶. La procedura che ne potrà conseguire viene poi comunque svolta dall'ente interessato (che va considerato ente espropriante) in virtù dell'applicazione della norma dell'art. 6, comma 1 del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, contenente il Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità⁹⁷.

economiche, della pubblica amministrazione all'acquirente, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 8 aprile 2016, n. 1399. Secondo la stessa sentenza la coesistenza dei due istituti, entrambi strumentali all'acquisizione alla mano pubblica dei beni culturali, trova spiegazione nel fatto che l'uno (l'espropriazione) è esercitabile senza limiti di tempo, mentre l'altro (la prelazione di bene culturale) può essere utilizzato solo in via incidentale ed entro precisi termini di decadenza, a decorrere dalla denuncia dell'evento traslativo prevista dall'art. 59 del Codice.

⁹⁵ Art. 95, comma 2 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42: *Il Ministero può autorizzare, a richiesta, le regioni, gli altri enti pubblici territoriali nonché ogni altro ente ed istituto pubblico ad effettuare l'espropriazione di cui al comma 1. In tal caso dichiara la pubblica utilità ai fini dell'esproprio e rimette gli atti all'ente interessato per la prosecuzione del procedimento.* La disposizione riprende quella dell'art. 91, comma 2 d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490: *L'espropriazione può essere disposta a favore delle regioni, delle province, dei comuni, di altro ente pubblico o di persona giuridica privata senza fine di lucro.* Sui caratteri dell'autorizzazione del Ministero, che non può non riguardare la sussistenza degli elementi che costituiscono il presupposto della procedura espropriativa, nonché una valutazione della correlazione fra il bene espropriando e il territorio dell'ente territoriale che avanzi la richiesta cfr. A. BARBIERI, *Commento all'art. 95*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. A. Sandulli, cit., p. 917.

⁹⁶ Si è talvolta discusso se l'autorizzazione ministeriale sia richiesta allorché l'espropriazione riguardi solo marginalmente un bene culturale nel quadro di un più ampio progetto di riqualificazione urbana. Si può ritenere che a ciò non basti la marginalità dell'espropriazione del bene culturale, che appunto si collochi nel quadro di un più ampio intervento di lavori pubblici a valenza urbanistica, ma che sia altresì quantomeno necessaria l'autorizzazione del Soprintendente a realizzare i lavori (previa approvazione del relativo progetto) ai sensi dell'art. 21 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, intendendo dunque l'atto di approvazione del progetto e di autorizzazione a realizzare i lavori come manifestazione indiretta dell'autorizzazione richiesta dall'art. 95, comma 2, sul punto cfr. Cons. Stato, sez. VI, 27 luglio 2010, n. 4890, nonché già prima TAR Campania, Napoli, sez. V, 14 febbraio 2008, n. 820 (v. anche TAR Campania, Napoli, sez. V, 11 luglio 2006, n. 7427).

⁹⁷ Art. 6, comma 1 d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327: *L'autorità competente alla realizzazione di un'opera pubblica o di pubblica utilità è anche competente all'emanazione degli atti del procedimento espropriativo che si renda necessario.* Le disposizioni del Testo Unico in materia di espropriazione per pubblica utilità trovano applicazione anche con riferimento alla cd. espropriazione diretta in assenza di specifiche e diverse disposizioni contenute nel Codice. Cfr. a questo proposito l'art. 1, comma 4: *Le norme del presente testo unico non possono essere derogate, modificate o abrogate se non per dichiarazione espressa, con specifico riferimento a singole disposizioni.* Può dunque dirsi che, benché la specificità della forma di espropriazione "culturale" prevista dall'art. 95 sia stata confermata dal Codice (e riconosciuta espressamente dalla giurisprudenza, cfr. ad esempio Cons. Stato, sez. VI, 11 maggio 2011, n. 2792 e Cons. Stato, sez. VI, 9

Del tutto nuova rispetto al passato è invece la previsione dell'art. 95, comma 3 con cui si è allargato il ventaglio dei possibili “destinatari” dell'espropriazione, permettendo che essa possa altresì avvenire a favore di persone giuridiche private senza fine di lucro, attivando a questo proposito un procedimento comunque incardinato presso il Ministero, cui, nella sua qualità di titolare del potere d'esproprio, è appunto altresì attribuita, a differenza della fattispecie prospettata nel comma 2, non solo la dichiarazione di pubblica utilità prevista dall'art. 98, ma anche la cura e la gestione del relativo procedimento ai sensi dell'art. 6, comma 9 del già citato d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327⁹⁸.

La pluralità di soggetti al cui beneficio può essere disposta l'espropriazione, tutti peraltro riconducibili a categorie di soggetti pubblici e privati operanti nel settore culturale senza fini di lucro e la cui attività sia preordinata alla conservazione e alla diffusione della conoscenza del patrimonio storico-artistico, sembra peraltro essere testimone del fatto che, indipendentemente dalla collocazione sistematica, l'espropriazione dei beni culturali regolata dall'art. 95 presenta come finalità ultima quella di allargare la fruibilità del bene in un'ottica che è in ultima analisi quella di favorire quanto più possibile la socializzazione delle conoscenze⁹⁹.

Anche nel Codice dei beni culturali e del paesaggio vengono peraltro conservate le altre due forme di espropriazione già note in precedenza, la cui disciplina viene conservata in forma sostanzialmente immutata. Mi riferisco anzitutto alla previsione dell'art. 96 che prevede l'espropriazione di edifici o aree che, benché privi di interesse culturale diretto, siano funzionalmente connessi a un bene culturale. In questo caso l'espropriazione può essere cioè strumentale a “*isolare o restaurare beni culturali immobili, assicurarne la luce*

febbraio 2015, n. 669), si deve comunque intendere come fatta salva l'applicazione della disciplina generale prevista dal d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 in quanto non espressamente derogata, cfr. BARBIERI, *Commento all'art. 95*, cit., p. 910. Sul punto v. anche CALDERONI, *Commento agli artt. 95-100*, cit., p. 1404.

⁹⁸ Art. 95, comma 3 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42: *Il Ministero può anche disporre l'espropriazione a favore di persone giuridiche private senza fine di lucro, curando direttamente il relativo procedimento*. Art. 6, comma 9 del già citato d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327: *Per le espropriazioni finalizzate alla realizzazione di opere private, l'autorità espropriante è l'Ente che emana il provvedimento dal quale deriva la dichiarazione di pubblica utilità*. Pertanto l'autorità titolare del potere di esproprio e del relativo procedimento è la stessa autorità competente a compiere la dichiarazione di pubblica utilità. Il soggetto privato è beneficiario (e normalmente promotore), ma non può essere considerato soggetto espropriante. L'ipotesi prospettata dall'art. 95, comma 3 trova corrispondenza nel fatto che anche nel Testo Unico in materia di espropriazione per pubblica utilità è previsto che l'espropriazione abbia come promotori e beneficiari del provvedimento ablativo soggetti privati, cfr. art. 3, comma 1, lettere c) e d).

⁹⁹ La previsione del comma 3 dimostra dunque come l'espropriazione prevista dall'art. 95 non abbia necessariamente come finalità l'acquisizione alla proprietà pubblica del bene. Quella prevista dal comma 3 è peraltro l'unica eccezione alla regola dell'acquisizione al demanio culturale dei beni oggetto di esproprio e si giustifica appunto con il fatto che i soggetti beneficiari, talvolta in passato qualificati come enti morali, garantiscono comunque la realizzazione delle finalità di diffusione culturale che costituiscono, nell'ottica del legislatore del 2004, lo scopo ultimo della previsione della cd. espropriazione diretta.

o la prospettiva, garantirne o accrescerne il decoro o il godimento da parte del pubblico, facilitarne l'accesso"¹⁰⁰. La dichiarata funzione dell'espropriazione per fini strumentali vale a confermare quella sorta di compenetrazione fra tutela e fruizione cui abbiamo già fatto riferimento. Anzi in questo caso risulta ancor più evidente dalla stessa previsione normativa come lo scopo ultimo dell'espropriazione risulti proprio quello di aumentare, attraverso gli interventi conseguenti all'espropriazione e che ne forniscono la giustificazione, la godibilità del bene e di garantire una sua migliore fruizione pubblica, nel quadro di una tutela del contesto in cui il bene stesso si trova inserito.

Sotto quest'ultimo profilo tale forma di espropriazione presenta dal punto di vista delle funzioni e delle finalità evidenti analogie con le prescrizioni di tutela indiretta previste dagli artt. 45 e ss. del Codice. La differenza sta tutta nel fatto che, nel perseguire fini analoghi, l'amministrazione piuttosto che imporre limiti amministrativi al diritto di proprietà decide di modificare la titolarità stessa del diritto, laddove il mantenimento della proprietà privata risulterebbe incompatibile con l'obiettivo perseguito. Infatti mentre l'imposizione di un provvedimento di tutela indiretta è essenzialmente rivolto alla conservazione del bene nello stato in cui si trova (e pertanto presuppone un *patis* che ricade nella sfera giuridica del proprietario), il ricorso all'espropriazione prevista dall'art. 96 del Codice si giustifica laddove l'amministrazione ritenga di dover intervenire sul bene, introducendo delle trasformazioni all'ambiente preesistente che risultino incompatibili con la conservazione dell'assetto proprietario d'origine¹⁰¹.

¹⁰⁰ Art. 96 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42: *Possono essere espropriati per causa di pubblica utilità edifici ed aree quando ciò sia necessario per isolare o restaurare beni culturali immobili, assicurarne la luce o la prospettiva, garantirne o accrescerne il decoro o il godimento da parte del pubblico, facilitarne l'accesso*. La disposizione riprende testualmente quella dell'art. 92 d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, salvo il riferimento ai "*beni culturali immobili*" sostituito dall'art. 2, comma 1 lettera *qqq*) del d.lgs. 26 marzo 2008, n. 62 a quello originario ai "*monumenti*" che era anche nel Testo Unico: *Possono essere espropriate per causa di pubblica utilità aree ed edifici quando ciò sia necessario per isolare o restaurare monumenti, assicurarne la luce o la prospettiva, garantirne o accrescerne il decoro o il godimento da parte del pubblico, facilitarne l'accesso*. Sul punto, sull'innovazione introdotta dal d.lgs. del 2008 riguardo alla denominazione della cd. espropriazione monumentale, appunto più propriamente qualificata ora, in senso generico e senza che ciò incida sul regime normativo, come strumentale, v. A. BARBIERI, *Commento all'art. 96*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. A. Sandulli, cit., p. 927.

¹⁰¹ Si può dunque dire che, se pure sotto il profilo delle finalità perseguite, tutela indiretta ed espropriazione per fini strumentali presentino evidenti analogie, i presupposti che inducono l'amministrazione a utilizzare alternativamente i due strumenti valgono a distinguerli. Nel caso della tutela indiretta l'amministrazione si muove in una prospettiva "statica" che implica la conservazione il contesto ambientale in cui si colloca il bene culturale, escludendo, nei limiti del vincolo imposto, che possano essere apportate modifiche all'esistente stato dei luoghi. Il ricorso all'espropriazione a fini strumentali al contrario denota una prospettiva "dinamica" della tutela e della valorizzazione del bene culturale, prospettiva che l'amministrazione ritiene di realizzare attraverso una modifica dell'ambiente preesistente, da realizzarsi attraverso interventi pubblici, incompatibili con il persistere della proprietà privata. Peraltro questo aspetto si evince anche dalla

L'espropriazione per fini strumentali può essere compiuta dal Ministero o anche dalla regione che, nel caso specifico, ai sensi dell'art. 98, ha competenza a dichiarare la pubblica utilità, comunicando il proprio provvedimento al Ministero. Si tratta dunque di un caso specifico in cui la regione può essere titolare dell'iniziativa, ha competenza a dichiarare la pubblica utilità ed è altresì titolare del procedimento di espropriazione¹⁰².

Quest'ultima titolarità, ai sensi del combinato disposto dell'art. 3, comma 1, lettera b) e dell'art. 6, comma 1 del Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità, sembrerebbe altresì poter essere riconosciuta anche agli altri enti pubblici territoriali, in quanto possano essere qualificati come "*autorità espropriante*" perché competenti "*alla realizzazione di un'opera pubblica o di pubblica utilità*". Pertanto, nel nostro caso, qualora assumano l'iniziativa rispetto agli interventi di cui all'art. 96, dovrebbero essere riconosciuti a loro volta non solo come promotori e beneficiari dell'espropriazione ai sensi dell'art. 3, comma 1, lettere c) e d) del Testo Unico, ma anche come titolari del potere di espropriazione e della gestione del relativo procedimento. In questo contesto gli enti pubblici territoriali oltre a poter dunque promuovere la dichiarazione di pubblica utilità del bene, di cui peraltro rimane ferma la competenza regionale, sembrerebbero avere la facoltà, in quanto appunto titolari del procedimento espropriativo, di emanare il relativo decreto di espropriazione¹⁰³.

disposizione dell'art. 98, comma 2, laddove l'espropriazione di cui all'art. 96 (così come quella prevista dall'art. 97) è collegata alla presenza del progetto dell'opera.

¹⁰² Art. 98, comma 1 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42: *La pubblica utilità è dichiarata con decreto ministeriale o, nel caso dell'art. 96, anche con provvedimento della regione comunicato al Ministero*. La disposizione riproduce, anche in questo caso quasi testualmente quella dell'art. 94, comma 1 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490: *La dichiarazione di pubblica utilità è fatta con provvedimento del Ministero o, nel caso dell'art. 92, anche con atto della regione*. Sul punto, per la competenza regionale nel caso dell'espropriazione di cui all'art. 96, cfr. BARBIERI, *Commento all'art. 96*, cit., p. 931. È appena il caso di evidenziare che la competenza regionale in materia di dichiarazione di pubblica utilità rispetto alla fattispecie prevista dall'art. 96 rinvia alla potestà legislativa concorrente delle regioni ai sensi dell'art. 117, comma 3 della Costituzione in materia di valorizzazione. L'espropriazione strumentale prevista dall'art. 96 è infatti probabilmente più di ogni altra funzionale alla valorizzazione dei beni espropriandi. In questo senso la necessaria comunicazione al Ministero attua, sancendo peraltro la supremazia del Ministero, quella collaborazione Stato-regioni che ha il suo fondamento proprio nell'art. 117 della Carta costituzionale.

¹⁰³ Art. 3 comma 1, lettera b) d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327: *Ai fini del presente Testo Unico: [...] b) per "autorità espropriante", si intende, l'autorità amministrativa titolare del potere di espropriare e che cura il relativo procedimento, ovvero il soggetto privato, al quale sia stato attribuito tale potere, in base a una norma*. Il successivo art. 6, comma 1 prevede, come abbiamo visto, che l'autorità competente alla realizzazione di un'opera pubblica o di pubblica utilità sia anche competente all'emanazione degli atti del procedimento di espropriazione che a tali fini si renda necessario (v. *supra*, nt. 97). Sul punto, per la titolarità di tali competenze in capo agli enti pubblici territoriali cfr., per tutti, ALIBRANDI, FERRI, *I beni culturali e ambientali*⁴, cit., p. 605, che a questo proposito rilevano che tali enti "sono titolari di demanio storico-artistico e hanno competenze in materia di valorizzazione dei beni culturali" e che pertanto non è dubbio che possano anche "procedere ad espropriazione per finalità strumentali". La questione non è peraltro pacifica non mancando chi piuttosto ritiene che gli enti pubblici territoriali diversi dalle regioni possano soltanto promuovere l'esproprio, lasciando alla competenza del Ministero o della regione non solo la dichiarazione di

Più discutibile e a mio avviso ragionevolmente da risolvere in senso negativo appare invece la posizione degli altri enti o istituti pubblici e delle persone giuridiche private senza fine di lucro (cioè degli altri soggetti menzionati dall'art. 95, comma 2 e dall'art. 95, comma 3) circa la stessa possibilità di promuovere ed essere beneficiari dell'espropriazione prevista dall'art. 96 (essendo comunque da escludere nei loro confronti il riconoscimento della qualità di autorità espropriante in quanto privi a questo fine delle caratteristiche richieste dal Testo Unico in materia di espropriazioni per pubblica utilità). In questo caso, in mancanza di una disposizione espressa come quelle rispettivamente contenute nell'art. 95, commi 2 e 3, non sembrerebbe infatti potersi ammettere che l'espropriazione per fini strumentali possa essere promossa e vada a beneficio di soggetti diversi da quelli che sono istituzionalmente titolari di beni appartenenti al demanio culturale e sono altresì investiti dei relativi compiti di valorizzazione (circostanza questa che differenzia la posizione degli enti territoriali minori rispetto a quella degli altri enti o istituti pubblici e delle persone giuridiche private senza fine di lucro) e ciò nonostante che, in base a quanto disposto dall'art. 3, comma 1 lettere *c*) e *d*) del Testo Unico, si ammettano anche i privati a essere promotori e beneficiari dell'espropriazione per pubblica utilità e sia pure in presenza di un dibattito dottrinale che il silenzio del legislatore evidentemente non ha voluto risolvere, ammettendo, come avrebbe potuto fare, un più ampio ventaglio di soggetti ammessi a beneficiare dell'espropriazione prevista dall'art. 96¹⁰⁴.

Peraltro quella prevista da quest'ultimo articolo non è l'unica forma di espropriazione *lato sensu* strumentale prevista dal Codice. Ad essa si affianca quella di cui si occupa il successivo art. 97 che ammette il Ministero a procedere all'acquisizione di immobili "*al fine di eseguire interventi di interesse archeologico o ricerche per il ritrovamento delle cose indicate dall'art. 10*"¹⁰⁵. Le due forme di espropriazione sono caratterizzate da alcuni

pubblica utilità (ex art. 98, comma 1), ma anche la gestione del procedimento espropriativo, sul punto v. BARBIERI, *Commento all'art. 96*, cit., p. 932.

¹⁰⁴ La questione risale alla vigenza dell'art. 55 della legge 1° giugno 1939, n. 1089: sul punto v. in specie, per un quadro di sintesi, W. GASPARRI, *Commento all'art. 97*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio, Commento*, a cura di M. Cammelli, cit., p. 397. Per l'opinione che il mancato riferimento normativo non comporti l'esclusione della possibilità che soggetti privati promuovano e beneficino dell'espropriazione a fini strumentali laddove intendano realizzare opere funzionali alla conservazione e alla valorizzazione di beni culturali di loro proprietà, v. M. CANTUCCI, *La tutela giuridica delle cose d'interesse artistico e storico*, Padova, 1953, p. 303. Sia pure con molta cautela nello stesso senso sembra altresì orientarsi, nella letteratura recente, BARBIERI, *Commento all'art. 96*, cit., p. 932. Diversamente, nel senso qui sostenuto, M. GRISOLIA, *La tutela delle cose d'arte*, Roma, 1952, p. 411.

¹⁰⁵ Art. 97 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42: *Il Ministero può procedere all'espropriazione di immobili al fine di eseguire interventi di interesse archeologico o ricerche per il ritrovamento delle cose indicate nell'articolo 10*. La disposizione riprende a sua volta quasi testualmente quella dell'art. 93 d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, salvo una modifica di carattere esclusivamente formale che consiste nell'aggiunta del termine ricerche

aspetti comuni. Entrambe riguardano casi in cui si configura un'espropriazione di carattere strumentale che nel primo caso si indirizza verso immobili non caratterizzati da un interesse culturale diretto, ma cui possa riconoscersi una funzione gregaria rispetto a un altro immobile specificamente connotato da tale interesse, rispetto al quale i primi garantiscono un più elevato livello di tutela, mentre nel secondo ha per oggetto lo stesso immobile su cui si intendono eseguire gli interventi di interesse archeologico o le ricerche per il ritrovamento di beni culturali e rispetto al quale l'espropriazione risulta funzionale all'indagine o alla ricerca che si intende svolgere¹⁰⁶. Peraltro in entrambi i casi la determinazione dell'amministrazione di addivenire all'espropriazione implica una valutazione di carattere tecnico-discrezionale che come tale non è sindacabile in sede giurisdizionale se non nei limiti del difetto di motivazione, nonché dell'erroneità, dell'illogicità e della manifesta inattendibilità della valutazione¹⁰⁷.

A ciò si può aggiungere che se, come abbiamo visto, l'espropriazione prevista dall'art. 96 presenta analogie con la tutela indiretta, quella regolata dall'art. 97 presenta invece, come a sua volta già accennato, evidenti affinità con l'occupazione temporanea prevista dall'art. 88, comma 2. Tuttavia, se entrambi gli strumenti sono funzionali al compimento di ricerche e indagini archeologiche, i diversi effetti, che consistono in un caso nel trasferimento coattivo e definitivo della proprietà di un bene, nell'altro in una semplice limitazione temporanea della disponibilità di un bene di cui il privato rimane proprietario, si spiegano

anteposto alle parole “*per il ritrovamento di beni culturali*”, che vale a meglio definire quest'ultima attività rispetto agli “*interventi di interesse archeologico*” cui il testo fa in precedenza riferimento: *Il Ministero può procedere all'espropriazione di immobili al fine di eseguire interventi di interesse archeologico o per il ritrovamento di beni culturali*. Sulle potenzialità dell'espropriazione prevista dall'art. 97 che può essere appunto funzionale non solo all'esecuzione di semplici ricerche per il ritrovamento di beni culturali (cfr. art. 56 della legge 1° giugno 1939, n. 1089), ma si estende ad attività di intervento che possono implicare modificazioni dello stato dei luoghi v. R. DAGOSTINO, *Commento all'art. 97, in Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. A. Sandulli, cit., p. 934.

¹⁰⁶ Si può dunque ritenere che le due fattispecie siano accomunate da alcuni elementi che condividono e che le differenziano dall'espropriazione prevista dall'art. 95: in entrambi i casi il bene da espropriare non è un bene culturale in atto, ma o è in rapporto con un bene culturale ai sensi dell'art. 96, ovvero costituisce esso stesso un bene culturale, ma solo in via potenziale ai sensi dell'art. 97. Oggetto dell'espropriazione è inoltre sempre necessariamente un bene immobile e inoltre essa si connette a un progetto d'intervento che comporta l'esecuzione di opere o comunque la trasformazione dell'area.

¹⁰⁷ Si può altresì osservare che comunque nelle due specifiche fattispecie di espropriazione attualmente previste dagli artt. 96 e 97 del Codice la dichiarazione di pubblica utilità si connette all'approvazione di un progetto come espressamente previsto dall'art. 98, comma 2 (e in precedenza dall'art. 94, comma 2 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490). L'approvazione del progetto è anzi a tal punto rilevante che essa può sostituirsi alla stessa dichiarazione di pubblica utilità. Ciò vuole comunque dire che, ai fini di quest'ultima, non è sufficiente la semplice valutazione tecnico-discrezionale dell'amministrazione, ma è anche richiesta la redazione e l'approvazione di un progetto che riguardi, a seconda delle situazioni, l'isolamento o il restauro o altrimenti le modalità di accesso (nel caso dell'espropriazione prevista dall'art. 96) ovvero l'intervento di interesse archeologico o la ricerca che si intendono eseguire (nel caso dell'art. 97).

con le diverse esigenze che sono alla base delle diverse scelte dall'amministrazione. Se l'occupazione temporanea comporta infatti esclusivamente interventi che sono compatibili con il persistere della proprietà privata e comunque di natura, almeno a livello programmatico, temporanea e non irreversibile, l'espropriazione per interesse archeologico trova la sua giustificazione nella necessità di compiere interventi modificativi dei luoghi che abbiano altresì, almeno in via presuntiva, la caratteristica dell'irreversibilità e di essere protratti nel tempo, circostanze queste che rendono appunto opportuno il trasferimento di proprietà allo Stato¹⁰⁸. Del resto proprio la natura delle indagini che giustificano l'amministrazione ad assumere provvedimenti ex art. 97 del Codice induce ritenere che, a differenza di quanto avviene nei casi di espropriazione regolati dagli artt. 95 e 96, il soggetto espropriante e cui è destinato il trasferimento del bene oggetto del ritrovamento non possa essere altro che lo Stato, cui solo, come sappiamo, compete, ai sensi dell'art. 88, comma 1, l'iniziativa di compiere ricerche archeologiche e cui altresì, a norma dell'art. 91, comma 1, spettano in proprietà le cose ritrovate durante l'attività di ricerca¹⁰⁹.

Un discorso a parte va infine fatto riguardo all'indennità che deve essere corrisposta al proprietario nei diversi casi di espropriazione. A questo proposito gli artt. 99 e 100 prevedono in astratto un diverso regime qualora abbia luogo l'espropriazione cd. diretta prevista dall'art. 95 o piuttosto uno dei due casi di espropriazione *lato sensu* strumentale previsti dagli artt. 96 e 97. Più precisamente l'art. 99 prevede che, nel caso di espropriazione di beni culturali disposta ex art. 95, l'indennità debba consistere “*nel giusto prezzo che il bene avrebbe in una libera contrattazione di compravendita all'interno dello*

¹⁰⁸ Sul punto v. W. GASPARRI, *Commento all'art. 97*, cit., p. 398. In ogni caso la scelta di ricorrere all'espropriazione, in quanto collegata alla declaratoria del particolare interesse archeologico, è, come si diceva nel testo anche con riferimento alla fattispecie regolata dall'art. 96, espressione di una valutazione tecnico-discrezionale come tale sindacabile in sede di legittimità solo per difetto di motivazione o per erroneità o illogicità, ovvero per inattendibilità della valutazione in base allo stato delle conoscenze (cfr. *ex multis* Cons. Stato, sez. VI, 26 febbraio 2008, n. 2009; Cons. Stato, sez. VI, 10 settembre 2009, n. 5455; Cons. Stato, sez. VI, 10 gennaio 2018, n. 100; Cons. Stato, sez. VI, 30 maggio 2018, n. 3246). Sulla differenza di presupposti fra l'espropriazione archeologica prevista dall'art. 97 e l'occupazione temporanea di cui si occupa invece l'art. 88, comma 2 v. anche DAGOSTINO, *Commento all'art. 97*, cit., p. 934 e ss., che sottolinea altresì come la giurisprudenza tenda anche a evidenziare che la scelta fra i due diversi strumenti possa anche riferirsi alla certezza del buon esito della ricerca (l'espropriazione) o piuttosto alla semplice presunzione dell'esistenza dei beni come tale totalmente da verificare (l'occupazione temporanea).

¹⁰⁹ In questo senso che, in assenza di un'esplicita clausola di riserva, appare indiscusso in dottrina e in giurisprudenza v. GASPARRI, *Commento all'art. 97*, cit., p. 398 e s. Sul punto v. anche A. BARBIERI, *Commento all'art. 97*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. A. Sandulli, cit., p. 936 e s., che peraltro evidenzia come sotto il profilo dell'individuazione dell'autorità espropriante debba comunque valutarsi, di volta in volta, se l'espropriazione, oltre che allo svolgimento di ricerche e indagini archeologiche, non sia anche funzionale al miglioramento delle condizioni di tutela ai fini della fruizione pubblica, circostanza che permetterebbe, con tutte le conseguenze del caso, di qualificare l'espropriazione come riferibile all'art. 95, con la possibilità che sappiamo prevista dal comma 2 (v. *supra*, p. 60 e nt. 95), che l'autorità espropriante possa fra l'altro essere anche un ente pubblico territoriale.

Stato” (comma 1), mentre l’art. 100 diversamente stabilisce che nei casi di espropriazione regolati dagli artt. 96 e 97 si debbano applicare “*in quanto compatibili, le disposizioni generali in materia di espropriazione per pubblica utilità*”¹¹⁰. Si tratta peraltro di una differenziazione ora fortemente depotenziata dal ritorno in forma diffusa al principio del cd. valore venale in tutte le ipotesi di espropriazione, ritorno conseguente da un lato alle modifiche dei criteri di determinazione dell’indennità previsti per le aree edificabili dalla riforma introdotta dall’art. 2, comma 89 della legge 24 dicembre 2007, n. 244 e dall’altro alla sentenza 181/2011 della Corte Costituzionale che, con riferimento alla determinazione indennitaria in caso di esproprio di aree agricole, ha stabilito l’incostituzionalità delle norme che escludevano l’aggancio, anche per tali immobili, al valore di mercato in sede di determinazione dell’indennità di espropriazione¹¹¹.

Il diverso regime prospettato nel Codice si conformava peraltro alla distinzione già prevista dall’art. 95, comma 1 e dall’art. 96 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 e che immediatamente prima dell’emanazione del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 era stata confermata dal legislatore delegato al riordino della disciplina generale dell’espropriazione per pubblica utilità. Quest’ultimo all’art. 52 del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 aveva infatti stabilito che “*Nei casi di espropriazione per fini strumentali e per interesse archeologico, previsti dagli articoli 92, 93 e 94 del testo unico approvato con il decreto legislativo 29*

¹¹⁰ Il riferimento al giusto prezzo rimanda al valore venale del bene espropriando e riecheggia la disposizione dell’art. 39 della legge 25 giugno 1865, n. 2359 (*Ne' casi di occupazione totale, la indennità dovuta all'espropriato consisterà nel giusto prezzo che a giudizio de' periti avrebbe avuto l'immobile in una libera contrattazione di compra-vendita*), disposizione peraltro formalmente abolita in generale dall’art. 58, n. 1 del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327. La norma, quanto alle intenzioni del legislatore del 2004 intendeva prevedere, sotto il profilo dell’indennità, un regime preferenziale della cd. espropriazione diretta rispetto alle altre forme di espropriazione, ivi comprese quelle degli artt. 96 e 97 del Codice, cfr. A. BARBIERI, *Commento all’art. 99*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. A. Sandulli, cit., p. 943 e s. Quanto alla determinazione del giusto prezzo di cui all’art. 99, comma 1 si ritiene comunemente che il valore di mercato debba comunque tenere conto del deprezzamento di valore determinato dalla presenza sul bene del vincolo che come sappiamo costituisce un presupposto dell’espropriazione ex art. 95, v. sul punto, in specie, W. GASPARRI, *Commento all’art. 99*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio, Commento*, a cura di M. Cammelli, cit., p. 406 e ss.

¹¹¹ L’art. 99, comma 1 peraltro conserva in ogni caso una valenza specifica per quanto riguarda i beni mobili cui, come sappiamo, l’art. 95, comma 1 estende la possibilità del ricorso all’espropriazione cd. diretta. In questo senso l’eventuale applicazione della disciplina generale in materia di espropriazione non risulterebbe adeguata per l’applicabilità delle disposizioni del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 ai soli beni immobili (a norma dell’art. 1, comma 1: *Il presente testo unico disciplina l'espropriazione, anche a favore di privati, dei beni immobili o di diritti relativi ad immobili per l'esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità*), cfr. sul punto A. BARBIERI, *Commento all’art. 99*, cit., p. 943. Una conseguenza del mutato quadro normativo è costituito dal fatto che sotto il profilo del calcolo dell’indennità gli immobili espropriandi a norma degli artt. 96 e 97 potrebbero trovarsi in una posizione più favorevole in quanto non precedentemente sottoposti a vincolo diretto (v. *supra*, nt. precedente). Peraltro ai fini del calcolo dell’indennità non si potrebbe non tener conto anche della preesistenza di disposizioni indirette di tutela e della loro intensità, in questo senso v. ancora BARBIERI, *ibidem*, p. 944.

ottobre 1999, n. 490, si applicano in quanto compatibili le disposizioni del presente testo unico”. La previsione del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, confermata dal Codice del 2004, intendeva dunque riaffermare, anche sotto il profilo specifico dell’indennità, la specialità dell’espropriazione deliberata ex art. 95. La disposizione dell’art. 99 la differenziava anche sotto questo profilo dalle espropriazioni previste dagli artt. 96 e 97. Le innovazioni intercorse in materia di determinazione dell’indennità di espropriazione rendono peraltro oggi assai più sfumata la differenziazione prevista negli artt. 99 e 100 del Codice. Ciò è tanto più vero se si rifletta sul fatto che anche all’espropriazione prevista dall’art. 95, comma 1, come già sotto la vigenza della legge 25 giugno 1865, n. 2359, si devono attualmente applicare, per quanto non previsto dalle disposizioni speciali del capo VII, le previsioni normative (e particolarmente le regole procedurali) fissate, nel quadro normativo vigente, dal d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 per le espropriazioni per pubblica utilità, nonché le relative regole interpretative enunciate dalla giurisprudenza¹¹².

4. I limiti alla circolazione dei beni archeologici immobili

Come sappiamo, in base a quanto disposto dall’art. 91, comma 1 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, i beni immobili che siano oggetto di scoperte archeologiche appartengono allo Stato e, in virtù della disposizione dell’art. 822, comma 2 del codice civile, fanno parte del demanio pubblico come tutti gli immobili d’interesse storico, archeologico e artistico che appunto appartengano allo Stato. A norma dell’art. 53, comma 1 del Codice dei beni culturali e del paesaggio fanno più precisamente parte del

¹¹² In particolare la determinazione dell’indennità prevista dall’art. 95, comma 1 va comunque stabilita secondo le disposizioni degli artt. 20 e 21 del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327. Va segnalato inoltre che l’art. 99, comma 2 (di cui manca un corrispondente nel d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490) prevede altresì espressamente che il pagamento dell’indennità ex art. 95 debba comunque avvenire “secondo le modalità stabilite dalle disposizioni generali in materia di espropriazione per pubblica utilità” in questo caso evidentemente con riferimento agli artt. da 26 a 31 dello stesso d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327. La diversità di regime riguardava pertanto, già prima dell’attuale uniformazione, esclusivamente il criterio di determinazione dell’indennità e non le modalità della sua determinazione e del relativo pagamento. Sotto questo profilo l’indennità prevista nel caso di espropriazione ex artt. 96 e 97 deve essere attualmente determinata in relazione alle disposizioni degli artt. 32 e 33 del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (in materia di determinazione del valore del bene) e degli artt. da 36 a 38 e da 40 a 42 dello stesso d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (riguardo alla commisurazione dell’indennità di espropriazione).

demanio culturale, insieme agli stessi beni di cui all'art. 822, comma 2 del codice civile che appartengano alle regioni e agli altri enti pubblici territoriali¹¹³.

Fra i beni appartenenti al demanio culturale gli immobili d'interesse archeologico sono sottoposti a un regime particolarmente stringente. È appena il caso di ricordare che, per espressa previsione dell'art. 54, comma 1, lettera *a*), per gli immobili e le aree di interesse archeologico appartenenti al demanio culturale vige un regime di inalienabilità assoluta (ivi inclusa l'impossibilità di formare oggetto di diritti a favore di terzi), salvo la possibilità prevista dall'art. 54, comma 3 di farli oggetto di trasferimento tra lo Stato, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali¹¹⁴.

Qualora si tratti di immobili d'interesse archeologico appartenenti a soggetti pubblici diversi da quelli appena indicati (e che non rientrino pertanto nel demanio culturale) o altrimenti a persone giuridiche private senza fine di lucro, ivi compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, la loro alienazione è invece possibile, ma è sottoposta ad autorizzazione da parte del Ministero a norma dell'art. 56, comma 1, lettera *b*) del Codice e alla condizione che dall'alienazione non derivi danno alla conservazione e alla pubblica fruizione dei beni medesimi (art. 56, comma 4-*bis*)¹¹⁵.

¹¹³ Art. 53, comma 1 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42: *I beni culturali appartenenti allo Stato, alle regioni e agli altri enti pubblici territoriali che rientrano nelle tipologie indicate all'articolo 822 del codice civile costituiscono il demanio culturale*. La dizione di demanio culturale per quanto da tempo invalsa nel linguaggio dottrinale (cfr. per tutti N. AICARDI, *L'ordinamento amministrativo dei beni culturali. La sussidiarietà nella tutela e nella valorizzazione*, Torino, 2002, p. 211) compare per la prima volta nel linguaggio del legislatore proprio nel 2004 come categoria speciale del demanio con un proprio regime autonomo rispetto alla categoria generale del demanio pubblico cui faceva ancora riferimento l'art. 54 d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490: *I beni culturali indicati nell'articolo 822 del codice civile appartenenti allo Stato, alle regioni, alle province, ai comuni costituiscono il demanio storico, artistico, archivistico e bibliografico e sono assoggettati al regime proprio del demanio pubblico*. Sul punto v., più in generale, le osservazioni di A. MORBIDELLI, *Commento all'art. 53, n. Codice dei beni culturali e del paesaggio (Prima parte)*, *Commentario* a cura di G. Trotta, G. Caia e N. Aicardi, cit., p. 1283 e s.

¹¹⁴ Art. 54, commi 1, lettera *a*) e 3 (primo periodo) d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42: *Sono inalienabili i beni del demanio culturale di seguito indicati: a) gli immobili e le aree di interesse archeologico [...] 3. I beni e le cose di cui ai commi 1 e 2 possono essere oggetto di trasferimento tra lo Stato, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali*. Sotto questo profilo la specificità degli immobili e delle aree di interesse archeologico trovava corrispondenza in quanto disposto nell'art. 2, comma 1, lettera *c*) del d.P.R. 7 settembre 2000, n. 283, che conteneva il regolamento della disciplina delle alienazioni di beni immobili del demanio storico e artistico (regolamento peraltro mai applicato e successivamente abrogato dall'art. 184, comma 1 dello stesso d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42) che appunto prevedeva, fra l'altro, l'inalienabilità assoluta dei beni di interesse archeologico. Sul punto, per un quadro in chiave storica circa le complesse vicende riguardanti la tendenziale inalienabilità dei beni culturali pubblici (in questo senso fu infatti risolta dalla giurisprudenza e dalla prevalente dottrina la sfasatura esistente fra l'art. 24 della legge 1° giugno 1939, n. 1089 e l'art. 823, comma 1 del codice civile) e delle deroghe parziali introdotte al regime generale a partire dagli anni novanta del secolo scorso in relazione alla legislazione in materia di dismissione degli immobili pubblici v. in specie la discussione fornita da A. SERRA, *Commento all'art. 54*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio, Commento*, a cura di M. Cammelli, cit., p. 252 e ss.

¹¹⁵ Art. 56, commi 1, lettera *b*) e 4-*bis* d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, così come modificati – il comma 1, lettera *b*) – o introdotti – il comma 4-*bis* – dall'art. 2, comma 1, lettera *hh*) del d.lgs. 26 marzo 2008, n. 62: *È altresì soggetta ad autorizzazione da parte del Ministero: [...] b) l'alienazione dei beni culturali appartenenti*

Nel caso in cui si tratti invece di immobili e di aree di interesse archeologico appartenenti a persone fisiche o a persone giuridiche private con fine di lucro è possibile farli oggetto di atti di disposizione, ma è comunque necessario presentare denuncia al Ministero tramite il soprintendente del luogo ove si trovano i beni relativamente agli atti che ne trasferiscano, in tutto o in parte, a qualsiasi titolo, la proprietà (v. art. 59, commi 1 e 3)¹¹⁶. La denuncia deve essere effettuata entro trenta giorni dall'alienante, in caso di alienazione a titolo oneroso o gratuito, dall'acquirente, in caso di trasferimento avvenuto nell'ambito di procedure di vendita forzata o fallimentare ovvero in forza di sentenza che produca gli effetti di un contratto di alienazione non concluso, dall'erede o dal legatario, in caso di successione a causa di morte (art. 59, comma 2). Il soprintendente deve dare immediata comunicazione della denuncia alla regione e agli altri enti pubblici territoriali nel cui ambito si trova il bene (art. 62, comma 1)¹¹⁷.

a soggetti pubblici diversi da quelli indicati alla lettera a) (si tratta dello Stato, delle regioni e degli altri enti pubblici territoriali [n.d.r.] o a persone giuridiche private senza fine di lucro, ivi compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti. [...] 4-bis. Relativamente ai beni di cui al comma 1, lettera b), e al comma 2, l'autorizzazione può essere rilasciata a condizione che dalla alienazione non derivi danno alla conservazione e alla pubblica fruizione dei beni medesimi. Tali previsioni corrispondono nella sostanza a quelle dell'art. 55, commi 1, lettera b) e 3 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490: È soggetta ad autorizzazione del Ministero l'alienazione: [...] b) dei beni culturali indicati nell'articolo 2, comma 1, lettere a) e b) appartenenti ad enti pubblici. [...] 3. È altresì soggetta ad autorizzazione l'alienazione dei beni culturali indicati nell'articolo 2, comma 1, lettere a) e b), e comma 4, lettera c) appartenenti a persone giuridiche private senza fine di lucro. L'autorizzazione è concessa qualora non ne derivi un grave danno alla conservazione o al pubblico godimento dei beni.

¹¹⁶ Art. 59, commi 1 e 3 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42: *Gli atti che trasferiscono, in tutto o in parte, a qualsiasi titolo, la proprietà o, limitatamente ai beni mobili, la detenzione di beni culturali sono denunciati al Ministero. [...] 3. La denuncia è presentata al competente soprintendente del luogo ove si trovano i beni. Va a questo proposito precisato che l'obbligo di denuncia, per la natura reale del vincolo, incombe su chiunque diventi proprietario del bene indipendentemente dal fatto che l'attuale proprietario non ne abbia eventualmente avuto notizia dall'alienante. La trascrizione del vincolo e la sua notificazione nei confronti del soggetto che sia in quel momento proprietario del bene radicano infatti il vincolo *erga omnes* e connotano la disciplina relativa, con la conseguenza che gli obblighi di legge gravano sul proprietario e sui suoi successori o aventi causa senza che non siano richieste ulteriori notificazioni nei confronti di questi ultimi, cfr. a questo proposito Cons. Stato, sez. VI, 27 agosto 2014, n. 4337.*

¹¹⁷ Art. 59, comma 2 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, come modificato dall'art. 2, comma 1, lettera z) del d.lgs. 24 marzo 2006, n. 156: *La denuncia è effettuata entro trenta giorni: a) dall'alienante o dal cedente la detenzione, in caso di alienazione a titolo oneroso o gratuito o di trasferimento della detenzione; b) dall'acquirente, in caso di trasferimento avvenuto nell'ambito di procedure di vendita forzata o fallimentare ovvero in forza di sentenza che produca gli effetti di un contratto di alienazione non concluso; c) dall'erede o dal legatario, in caso di successione a causa di morte. Per l'erede, il termine decorre dall'accettazione dell'eredità o dalla presentazione della dichiarazione ai competenti uffici tributari; per il legatario, il termine decorre dalla comunicazione notarile prevista dall'articolo 623 del codice civile, salva rinuncia ai sensi delle disposizioni del codice civile. Art. 62, comma 1 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42: Il soprintendente, ricevuta la denuncia di un atto soggetto a prelazione, ne dà immediata comunicazione alla regione e agli altri enti pubblici territoriali nel cui ambito si trova il bene... Sulla ratio dell'esclusione della denuncia nel caso di trasferimento della detenzione di beni immobili (cfr. art. 59, comma 1) cfr. R. INVERNIZZI, *Commento all'art. 59, in Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. A. Sandulli, cit., p. 598, cui rinvio anche per una rassegna critica degli atti assoggettati alla denuncia e dei soggetti obbligati a compierla (cfr. *ibidem*, rispettivamente p. 594 e ss. e p. 598 e s. [anche con riferimento alla decorrenza dell'obbligo alla denuncia del*

La denuncia è infatti funzionale all'eventuale esercizio della prelazione di cui agli artt. 60 e ss. del Codice dei beni culturali e del paesaggio, salvo il caso dei trasferimenti a titolo gratuito rispetto ai quali la prelazione non è ammessa e la denuncia assolve la sola funzione di permettere la continuità dell'esercizio delle prerogative dell'amministrazione rispetto al bene oggetto del trasferimento¹¹⁸. La prelazione, il cui esercizio deve essere adeguatamente motivato¹¹⁹, può essere fatta valere, qualora ne ricorrano i presupposti – e cioè se si tratti di beni culturali alienati a titolo oneroso (compresi i casi della permuta e della transazione e quindi anche qualora la controprestazione abbia carattere infungibile) o conferiti in società (art. 60, comma 1) – nel termine di sessanta giorni dalla data di ricezione della denuncia. Di norma è esercitata dal Ministero che tuttavia, qualora decida di rinunciarvi,

legatario come risultante dalla dizione introdotta dall'art. 2, comma 1, lettera z) del d.lgs. 24 marzo 2006, n. 156).

¹¹⁸ Sulla prelazione “culturale” e sulla sua natura essenzialmente pubblicistica v. il quadro di sintesi fornito da R. INVERNIZZI, *Commento agli artt. 60-62*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. A. Sandulli, cit., p. 604 e ss. Lo scopo principale della prelazione è quello indicato da Cons. Stato, sez. VI, 15 giugno 2015, n. 2913: *La prelazione è, in via generale, preordinata all'esigenza che il bene, dato il suo particolare valore, rimanga di proprietà pubblica* (o meglio sarebbe dire di permettere che il bene oggetto di trasferimento sia acquisito dalla proprietà pubblica). Ciò non toglie che, come detto nel testo, la denuncia sia funzionale ad acquisire una conoscenza delle vicende traslative dei beni culturali anche solo ai fini di monitoraggio. Ciò è tanto più vero nel caso in cui appunto la prelazione è esclusa. In tal caso la denuncia appare semplicemente preordinata a garantire la continuità del vincolo e ad agevolare gli interventi di tutela da parte dell'amministrazione. Quanto all'eventuale esercizio della prelazione va ricordato che nel relativo procedimento “*non è richiesta la comunicazione di avvio, essendo ciò coerente con la ratio dell'istituto e del procedimento stesso, che non richiede all'Amministrazione una comparazione di interessi ma la valutazione sulla funzionalità del bene rispetto agli interessi pubblici tutelati, fermo restando in ogni caso che, scaturendo il procedimento da una serie di atti di iniziativa privata, il privato ben può fornire gli elementi di ponderazione che ritenga utili già all'atto della denuncia, nella consapevolezza che essa è fatta proprio allo scopo di consentire l'attivazione del procedimento che può concludersi con l'esercizio della prelazione*” (Cons. Stato, sez. VI, 28 gennaio 2013, n. 504 e in precedenza Cons. Stato, sez. VI, 29 maggio 2012, n. 3209 e Cons. Stato, sez. VI, 9 gennaio 2011, n. 362). Per una critica sul punto rispetto all'orientamento giurisprudenziale prevalente v. INVERNIZZI, *Commento agli artt. 60-62*, cit., p. 625 e s. Quanto agli effetti della prelazione va precisato che, una volta che sia esercitata, “*diventa irrilevante ogni precedente contratto o rapporto di natura obbligatoria, di cui fosse parte il precedente proprietario, e – come ogni atto ablatorio – consente l'immissione nei confronti dell'occupante senza titolo e di chiunque utilizzi il bene quale detentore*” (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 29 aprile 2005, n. 2017).

¹¹⁹ Tale necessità è indiscussa a norma dell'art. 62, comma 2 (per il testo v. *infra*, nt. 121) che, pur riguardando la prelazione esercitata da enti locali, esprime un principio generale, cfr. le osservazioni di INVERNIZZI, *Commento agli artt. 60-62*, cit., p. 616 e ss. (con ampia indicazione di giurisprudenza). L'esercizio della prelazione non può dunque essere motivato con un semplice rinvio al provvedimento impositivo del vincolo, ma è comunque necessario che vengano giustificate le ragioni per le quali viene esercitato il diritto dall'amministrazione, cfr. Cons. Stato, VI, 29 aprile 2005, n. 2004. Il fatto che sia richiesta una congrua motivazione che dia conto degli interessi pubblici attuali all'acquisizione del bene è affermato anche da Cons. Stato, sez. VI, 15 giugno 2015, n. 2913, che peraltro, ricordando precedenti pronunce, evidenzia come non sia richiesto un particolare rigore nella puntuale definizione degli scopi cui il bene stesso è destinato (sul punto v. già Cons. Stato, sez. VI, 30 settembre 2004, n. 6350 e 29 maggio 2012, n. 3209), dal momento che la prelazione per sua stessa natura presuppone che l'acquisizione del bene al patrimonio statale ne consenta una migliore tutela, e in particolare, una migliore valorizzazione e fruizione del pregio (v. già Cons. Stato, sez. VI, 21 febbraio 2001, n. 923).

può trasferirne la facoltà alla regione o agli altri enti pubblici territoriali interessati entro venti giorni dalla ricezione della stessa denuncia¹²⁰. Entro lo stesso termine la regione o gli altri enti pubblici territoriali interessati formulano al Ministero una proposta motivata di prelazione, corredata dalla deliberazione dell'organo competente che predisponga, a valere sul bilancio dell'ente, la necessaria copertura finanziaria, indicando le specifiche finalità di valorizzazione culturale del bene (art. 62, comma 2)¹²¹. La prelazione deve comunque essere esercitata entro il termine di sessanta giorni dalla data di ricezione della denuncia (art. 61, comma 1 e art. 62, comma 3), mediante notifica del relativo provvedimento all'alienante e all'acquirente (art. 61, comma 3)¹²².

¹²⁰ Art. 60, comma 1 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, come modificato dall'art. 2, comma 1, lettera *aa*) del d.lgs. 24 marzo 2006, n. 156 e dall'art. 2, comma 1, lettera *mm*) del d.lgs. 26 marzo 2008, n. 62: *Il Ministero o, nel caso previsto dall'articolo 62, comma 3 (cioè appunto in caso di rinuncia del Ministero [n.d.r.]), la regione o gli altri enti pubblici territoriali interessati, hanno facoltà di acquistare in via di prelazione i beni culturali alienati a titolo oneroso o conferiti in società, rispettivamente, al medesimo prezzo stabilito nell'atto di alienazione o al medesimo valore attribuito nell'atto di conferimento.* Il termine dei sessanta giorni dal momento della ricezione della denuncia è fissato dall'art. 61, comma 1, quello dei venti giorni entro i quali il Ministero può rinunciare all'esercizio della prelazione, trasferendone la facoltà all'ente interessato, è previsto invece dall'art. 62, comma 3: *Il Ministero può rinunciare all'esercizio della prelazione, trasferendone la facoltà all'ente interessato entro venti giorni dalla ricezione della denuncia. Detto ente assume il relativo impegno di spesa, adotta il provvedimento di prelazione e lo notifica all'alienante ed all'acquirente entro e non oltre sessanta giorni dalla denuncia medesima. La proprietà del bene passa all'ente che ha esercitato la prelazione dalla data dell'ultima notifica* (testo così modificato dall'art. 2, comma 1, lettera *bb*), n. 2, del d.lgs. 24 marzo 2006, n. 156).

¹²¹ Art. 62, comma 2 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, come modificato dall'art. 2, comma 1, lettera *bb*), n. 1, del d.lgs. 24 marzo 2006, n. 156: *La regione e gli altri enti pubblici territoriali, nel termine di venti giorni dalla denuncia, formulano al Ministero una proposta motivata di prelazione, corredata dalla deliberazione dell'organo competente che predisponga, a valere sul bilancio dell'ente, la necessaria copertura finanziaria della spesa indicando le specifiche finalità di valorizzazione culturale del bene.* Specificamente su questo aspetto v. Cons. Stato, sez. VI, 28 gennaio 2013, n. 504, che esclude la legittimità della prelazione qualora si preveda un utilizzo "che risulti palesemente in contrasto con il valore culturale del bene da tutelare": *La disposizione per cui l'ente che delibera di procedere alla prelazione deve indicare "le specifiche finalità di valorizzazione culturale del bene" è stata introdotta, con modifica dell'art. 62, comma 2, del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio), dall'art. 2, comma 1, lett. *bb*), n. 1), del d.lgs. 24 marzo 2006, n. 156. Dovendosi sostenere che anche nel regime previgente fosse necessaria una destinazione del bene, pur se non specificamente orientata quale poi precisata, comunque coerente con lo scopo del mantenimento della sua caratterizzazione culturale, si deve ritenere vietato l'utilizzo che risulti palesemente in contrasto con il valore culturale del bene da tutelare, essendo possibile riscontrare tale contrasto se l'immobile sia destinato ad uso di uffici pubblici operativi (Cons. Stato, VI, 2 gennaio 2001, n. 923) ma non se è destinato a funzioni di rappresentanza, trattandosi di un uso che, in quanto così limitato, di per sé salvaguardia le caratteristiche dell'immobile rendendole anzi fruibili a soggetti esterni e, possibilmente, al pubblico in generale.*

¹²² Peraltro il termine di sessanta giorni è perentorio (e decorre in ogni caso dalla ricezione della denuncia dell'atto traslativo). Inoltre la preclusione all'esercizio della prelazione che ne deriva non viene meno anche in presenza di una violazione da parte dell'amministrazione statale del proprio dovere di comunicazione agli enti pubblici territoriali, cfr. Cons. Stato, VI, 30 ottobre 2009, n. 6703: *Una volta intervenuta regolarmente la denuncia dell'avvenuto trasferimento di un immobile vincolato per l'interesse culturale, l'esercizio del diritto di prelazione da parte delle amministrazioni pubbliche deve avvenire entro il termine perentorio di sessanta giorni dalla denuncia del privato. Decorso tale termine, la prelazione è preclusa e, anche ipotizzando una violazione da parte dell'amministrazione statale del proprio dovere di comunicazione agli enti pubblici territoriali ex art. 62 del d.lg. 42/2004, tale errore resta nell'ambito dei rapporti e delle responsabilità tra le amministrazioni e in alcun modo può ripercuotersi sulla posizione del privato, ormai*

La prelazione avviene al medesimo prezzo stabilito nell'atto di alienazione o al medesimo valore attribuito nell'atto di conferimento nella società e qualora il bene sia alienato con altri per un unico corrispettivo o sia ceduto senza previsione di un corrispettivo in denaro ovvero sia dato in permuta, il valore economico è determinato d'ufficio dal soggetto che procede alla prelazione (art. 60, commi 1 e 2)¹²³. In questi casi, ove l'alienante non ritenga di accettare la determinazione effettuata, il valore economico della cosa è stabilito da un terzo, designato concordemente dall'alienante e dal soggetto pubblico che procede alla prelazione. Se non ci sia accordo per la nomina del terzo, o qualora lo si debba sostituire nel caso in cui il terzo nominato non voglia o non possa accettare l'incarico, la nomina è effettuata, su richiesta di una delle parti, dal presidente del tribunale del luogo in cui è stato concluso il contratto, con anticipazione delle spese da parte dell'alienante (art. 60, comma

*consolidatasi a seguito del decorso del termine perentorio senza esercizio della prelazione. Inoltre la stessa sentenza afferma: La mancata comunicazione al comune dell'avvenuta denuncia del trasferimento dell'immobile vincolato non può costituire motivo di nullità del silenzio formatosi sulla denuncia, in quanto tale vizio non rientra in alcuna delle ipotesi di nullità di cui all'art. 21-septies della legge 7 agosto 1990, n. 241 o in altri casi di nullità testuale previsti dal legislatore. Quanto al carattere perentorio del termine dei sessanta giorni e al carattere recettizio dell'atto di espropriazione v. anche Cons. Stato, sez. VI, 4 aprile 2008, n. 1419: Gli artt. 59 e ss. del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490 (poi abrogati) disciplinano in modo unitario l'esercizio del diritto di prelazione sui beni culturali oggetto di trasferimento, prevedendo un termine perentorio per l'esercizio del diritto; anche in ipotesi di rinuncia all'acquisto da parte del ministero e di esercizio del diritto in favore di regioni, province o comuni tale termine è fissato in due mesi dalla data di ricezione della denuncia e, trattandosi di atto recettizio, il termine è riferito non alla mera adozione dell'atto, ma alla sua notificazione all'alienante ed all'acquirente. Secondo la stessa pronuncia eventuali contestazioni circa i termini dell'esercizio della prelazione devono essere proposte davanti al giudice amministrativo: Appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo la controversia avente ad oggetto la contestazione dell'atto, con cui il ministero per i Beni e le Attività culturali esercita il diritto di prelazione in ordine ad un terreno assoggettato a vincolo storico artistico ed oggetto di atto di permuta, in quanto, ai fini della sussistenza del presupposto legittimante l'esercizio del potere ablatorio, consistente nella prelazione su cose di interesse storico, artistico ed archeologico di proprietà privata, ove si lamenti la tardività dell'esercizio della prelazione (sul presupposto del carattere recettizio del provvedimento ablatorio e della notificazione dello stesso a taluna delle parti oltre lo spirare del termine previsto dalla legge), si contesta non già la carenza di potere in capo all'amministrazione, bensì l'illegittimità sotto il profilo temporale dell'esercizio del potere medesimo, con conseguente devoluzione alla giurisdizione amministrativa della relativa controversia. Si tratta di una soluzione ora ampiamente condivisa, ma in passato non pacifica, a fronte di alcune pronunce che ammettevano piuttosto la competenza del giudice ordinario riguardo alla contestazione dell'esercizio della prelazione in relazione al decorso del termine di legge, cfr. INVERNIZZI, *Commento agli artt. 60-62*, cit., p. 634 (con indicazioni circa la giurisprudenza meno recente che si pronunciava in questo senso).*

¹²³ Art. 60, commi 1 e 2 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42: *Il Ministero o, nel caso previsto dall'articolo 62, comma 3, la regione o gli altri enti pubblici territoriali interessati, hanno facoltà di acquistare in via di prelazione i beni culturali alienati a titolo oneroso o conferiti in società, rispettivamente, al medesimo prezzo stabilito nell'atto di alienazione o al medesimo valore attribuito nell'atto di conferimento* (testo così modificato dall'art. 2, comma 1, lettera aa) del d.lgs. n. 156 del 2006 poi dall'art. 2, comma 1, lettera mm) del d.lgs. 26 marzo 2008, n. 62) 2. *Qualora il bene sia alienato con altri per un unico corrispettivo o sia ceduto senza previsione di un corrispettivo in denaro ovvero sia dato in permuta, il valore economico è determinato d'ufficio dal soggetto che procede alla prelazione ai sensi del comma 1.*

3). La determinazione del terzo è impugnabile in caso di errore o di manifesta iniquità (art. 60, comma 4)¹²⁴.

5. I limiti alla proprietà e alla circolazione dei beni archeologici mobili

Così come le cose immobili di interesse archeologico anche quelle mobili, qualora costituiscano oggetto di ritrovamento ai sensi dell'art. 91, comma 1 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, appartengono come sappiamo allo Stato e, in virtù della disposizione dell'art. 826, comma 2 del codice civile, fanno parte del patrimonio indisponibile come tutte le altre cose d'interesse storico, paleontologico, paleontologico e artistico, da chiunque e in qualunque modo ritrovate nel sottosuolo¹²⁵. Il regime cui sono sottoposte è anche in questo caso quello dell'inalienabilità ai sensi e nei limiti dell'art. 54, comma 2, lettera a), se non piuttosto quello stesso previsto nel caso delle cose facenti parte del demanio culturale (art. 53, comma 1) qualora le cose d'interesse archeologico facciano parte delle raccolte di musei ai sensi dell'art. 822, comma 2 del codice civile e dell'art. 54, comma 1, lettera c) del Codice dei beni culturali e del paesaggio, fatta tuttavia salva la possibilità della permuta di singoli beni appartenenti alle pubbliche raccolte prevista dall'art. 58 con altri beni *“appartenenti ad enti, istituti e privati, anche stranieri, qualora dalla permuta stessa derivi un incremento del patrimonio culturale nazionale ovvero l'arricchimento delle pubbliche raccolte”*¹²⁶. Coerentemente con questo quadro, vige

¹²⁴ Art. 60, commi 3 e 4 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42: *Ove l'alienante non ritenga di accettare la determinazione effettuata ai sensi del comma 2, il valore economico della cosa è stabilito da un terzo, designato concordemente dall'alienante e dal soggetto che procede alla prelazione. Se le parti non si accordano per la nomina del terzo, ovvero per la sua sostituzione qualora il terzo nominato non voglia o non possa accettare l'incarico, la nomina è effettuata, su richiesta di una delle parti, dal presidente del tribunale del luogo in cui è stato concluso il contratto. Le spese relative sono anticipate dall'alienante.* 4. *La determinazione del terzo è impugnabile in caso di errore o di manifesta iniquità.* Quanto alla previsione del comma 3 valgono le osservazioni formulate *supra*, p. 46 e s.

¹²⁵ Il regime risultante dall'art. 91, comma 1 d.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42 e dall'art. 826, comma 2 del c.c. esclude che le cose oggetto di ritrovamento possano essere suscettibili di occupazione ai sensi dell'art. 923 c.c. che per la sua applicazione richiede appunto che si tratti di *res nullius* (comma 1: *Le cose mobili che non sono proprietà di alcuno si acquistano con l'occupazione*). Analogamente non trova applicazione la disposizione dell'art. 927 c.c. riguardo alle cose ritrovate: *Chi trova una cosa mobile deve restituirla al proprietario, e, se non lo conosce, deve consegnarla senza ritardo al sindaco del luogo in cui l'ha trovata, indicando le circostanze del ritrovamento.* Altrettanto deve dirsi per quanto previsto nel successivo art. 929, comma 1: *Trascorso un anno dall'ultimo giorno della pubblicazione (si tratta della pubblicazione nell'albo pretorio del comune prevista dall'art. 928 c.c. [n.d.r.]) senza che si presenti il proprietario, la cosa oppure il suo prezzo, se le circostanze ne hanno richiesto la vendita, appartiene a chi l'ha trovata.*

¹²⁶ Ciò comporta che, se non sia stato autorizzato lo smembramento ex art. 21, comma 1, lettera c), l'assenso alla permuta determini comunque il distacco del bene che conseguentemente perde il carattere demaniale e

altresì il divieto assoluto di uscita definitiva al di fuori del territorio nazionale per tutti i beni archeologici, indipendentemente dalla loro appartenenza (art. 65, comma 1), essendo esclusa in ogni caso per i reperti archeologici ogni ipotesi di autorizzazione all'esportazione (art. 65, commi 3 e 4)¹²⁷, salvo che non si tratti di beni che siano stati oggetto di spedizione in Italia da uno Stato membro dell'Unione europea o di importazione da un Paese terzo e sia intervenuto il rilascio degli appositi certificati di avvenuta spedizione e importazione (art. 72, commi 1 e 2)¹²⁸.

diventa suscettibile di cessione. L'istituto, così come concepito attualmente trova un suo fondamento nell'art. 63, comma 5 del d.l. 30 agosto 1993, n. 331, poi convertito dalla legge 29 ottobre 1993, n. 427. Il precedente diretto è però costituito dall'art. 56, comma 1 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490: *Il Ministero può autorizzare la permuta dei beni indicati all'articolo 55 e di singoli beni appartenenti alle pubbliche raccolte con altri appartenenti ad enti, istituti e privati anche stranieri, qualora dalla permuta stessa derivi un incremento del patrimonio culturale nazionale ovvero l'arricchimento delle pubbliche raccolte*. In ogni caso la possibilità della permuta ha origini antiche. Venne già prevista infatti dall'art. 3, comma 1 della legge 12 giugno 1902, n. 185: *Il Ministero della Pubblica Istruzione, inteso il parere della competente Commissione, potrà autorizzare la vendita e la permuta di dette collezioni, o dei singoli oggetti, purché tali alienazioni abbiano luogo da uno ad un altro degli Enti di cui all'articolo precedente, od a favore dello Stato*. La norma venne ripresa dall'art. 2, comma 2 della legge 20 giugno 1909, n. 364: *Il Ministero della pubblica istruzione, su le conformi conclusioni del Consiglio superiore per le antichità e belle arti, istituito con la legge 27 giugno 1907, n. 386, potrà permettere la vendita e la permuta di tali cose da uno a un altro degli enti sopra nominati quando non derivi danno alla loro conservazione e non ne sia menomato il pubblico godimento*. La disposizione fu riproposta dall'art. 25 della legge 1° giugno 1939, n. 1089: *Il Ministro della pubblica istruzione, sentito il consiglio superiore delle antichità e belle arti o quelle delle accademie e biblioteche può autorizzare con le cautele da determinarsi col regolamento, la permuta di cose di antichità e d'arte con altre appartenenti ad enti, istituti e privati anche stranieri*.

¹²⁷ L'art. 65, comma 1 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 prevede infatti il divieto assoluto dell'uscita definitiva dal territorio della Repubblica dei beni culturali mobili indicati nell'articolo 10, commi 1-3. I resti archeologici sono altresì esclusi in quanto tali dalla possibilità di uscita definitiva a norma dell'art. 65, commi 3 e 4, essendo specificamente indicati nell'allegato A, lettera B, numero 1 e pertanto esplicitamente esclusi, qualunque ne sia il valore, dall'enumerazione dei beni ammessi, con o senza autorizzazione, all'esportazione. Rimane invece possibile, previa autorizzazione, l'uscita temporanea prevista dall'art. 66 per manifestazioni, mostre o esposizioni d'arte di alto interesse culturale, o, altrimenti, nei casi individuati dall'art. 67 e particolarmente nelle situazioni individuate dalle lettere c) e d) e cioè qualora i beni archeologici debbano essere sottoposti ad analisi, indagini o interventi di conservazione da eseguire necessariamente all'estero o la loro uscita sia richiesta in attuazione di accordi culturali con istituzioni museali straniere, in regime di reciprocità e per la durata stabilita negli accordi medesimi (accordi comunque rinnovabili una sola volta e la cui durata non può essere superiore a quattro anni). In caso di esportazione illecita (o altrimenti di mancato rientro nei termini previsti in caso di uscita o esportazione temporanee) si applicano le sanzioni previste dall'art. 174: *Chiunque trasferisce all'estero cose di interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, bibliografico, documentale o archivistico, nonché quelle indicate all'articolo 11, comma 1, lettere f), g) e h), senza attestato di libera circolazione o licenza di esportazione, è punito con la reclusione da uno a quattro anni o con la multa da euro 258 a euro 5.165. 2. La pena prevista al comma 1 si applica, altresì, nei confronti di chiunque non fa rientrare nel territorio nazionale, alla scadenza del termine, beni culturali per i quali sia stata autorizzata l'uscita o l'esportazione temporanee. 3. Il giudice dispone la confisca delle cose, salvo che queste appartengano a persona estranea al reato. La confisca ha luogo in conformità delle norme della legge doganale relative alle cose oggetto di contrabbando. 4. Se il fatto è commesso da chi esercita attività di vendita al pubblico o di esposizione a fine di commercio di oggetti di interesse culturale, alla sentenza di condanna consegue l'interdizione ai sensi dell'articolo 30 del codice penale*.

¹²⁸ Art. 72, commi 1 e 2 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42: *La spedizione in Italia da uno Stato membro dell'Unione europea o l'importazione da un Paese terzo delle cose o dei beni indicati nell'articolo 65, comma 3, sono certificati, a domanda, dall'ufficio di esportazione. 2. I certificati di avvenuta spedizione e di avvenuta importazione sono rilasciati sulla base di documentazione idonea ad identificare la cosa o il bene e a*

Lo scopo della previsione contenuta nell'art. 91, comma 1, che ha evidentemente una particolare importanza per le cose mobili, va ricercato, come anche nel caso degli immobili, nell'interesse generale alla tutela e alla conservazione del patrimonio culturale nazionale. L'acquisizione statale, in deroga alle regole del diritto comune, rappresentate per le cose mobili dalla disciplina del tesoro in cui trovano sintesi gli istituti dell'occupazione e dell'invenzione¹²⁹, prevale, all'atto della scoperta (e quindi a titolo originario), sui diritti del proprietario del fondo e dello scopritore ai quali, come abbiamo visto, viene eventualmente assegnato un premio o, in alternativa, viene concesso il rilascio del bene in natura quale ricompensa per il suo rinvenimento. Le cose che costituiscano oggetto di ritrovamento e che presentino un interesse culturale sono dunque affidate, circostanza particolarmente importante per quelle mobili, a un sistema di tutela che ne impedisce la soggezione al diritto comune e il relativo sorgere dei diritti privati, in vista proprio dell'interesse generale esclusivamente finalizzato alla loro conservazione e valorizzazione. Allo stesso modo, proprio per la peculiarità del regime di proprietà che le riguarda, rispetto alle cose che presentano un interesse archeologico non trova applicazione la regola di diritto comune espressa dall'art. 1153 del c.c. in base alla quale, nel nostro ordinamento, il possesso delle cose mobili vale titolo¹³⁰.

In questo quadro la proprietà privata delle cose mobili di interesse archeologico rappresenta dunque un'eccezione che trova riconoscimento in un numero limitato e ben

comprovarne la provenienza dal territorio dello Stato membro o del Paese terzo dai quali la cosa o il bene medesimi sono stati, rispettivamente, spediti o importati. Ai fini del rilascio dei detti certificati non è ammessa la produzione, da parte degli interessati, di atti di notorietà o di dichiarazioni sostitutive dei medesimi, rese ai sensi delle vigenti disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa. Il rilascio della certificazione di cui al comma 2 consente all'importatore la successiva uscita definitiva del bene mediante l'attestato di libera circolazione che per l'ufficio di esportazione costituisce atto dovuto. In questo modo i beni importati nel territorio nazionale non soggiacciono alle disposizioni che altrimenti ne impedirebbero la successiva esportazione.

¹²⁹ Art. 932, comma 1 c.c.: *Tesoro è qualunque cosa mobile di pregio, nascosta o sotterrata, di cui nessuno può provare d'essere proprietario. Il tesoro appartiene al proprietario del fondo in cui si trova. Se il tesoro è trovato nel fondo altrui, purché sia stato scoperto per solo effetto del caso, spetta per metà al proprietario del fondo e per metà al ritrovatore. La stessa disposizione si applica se il tesoro è scoperto in una cosa mobile altrui.* Quanto all'esclusione della disciplina dell'occupazione e dell'invenzione v. *supra*, nt. 125. Per quanto riguarda specificamente la disciplina del tesoro l'applicazione della legislazione speciale nel caso di ritrovamenti di cose d'interesse storico, archeologico, paleontologico, paleontologico e artistico è prevista dall'art. 932, comma 2 c.c.: *Per il ritrovamento degli oggetti d'interesse storico, archeologico, paleontologico, paleontologico e artistico si osservano le disposizioni delle leggi speciali.*

¹³⁰ Art. 1153, comma 1 c.c.: *Colui al quale sono alienati beni mobili da parte di chi non ne è proprietario, ne acquista la proprietà mediante il possesso, purché sia in buona fede al momento della consegna e sussista un titolo idoneo al trasferimento della proprietà.* L'esclusione della regola dell'art. 1153 c.c., fondamentale nel nostro ordinamento privatistico, è evidentemente dovuta al fatto che, ammettendone l'applicabilità ai beni culturali mobili, si sarebbero vanificate le previsioni enunciate dall'art. 91, comma 1 d.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42 e dall'art. 826, comma 2 del c.c.

definito di circostanze. L'appartenenza allo Stato è infatti presunta, tanto che la giurisprudenza è arrivata ad affermare che *“la presenza in Italia di un bene archeologico costituisce prova logica della provenienza dal sottosuolo o dai fondali marini italiani”*¹³¹. Contro tale presunzione viene peraltro ovviamente ammessa, ai sensi dell'art. 2697 c.c., prova contraria che consiste nella dimostrazione della legittimità del titolo di possesso¹³². Tale prova deve specificamente consistere o nella dimostrazione della provenienza straniera del bene, o del fatto che il legittimo possesso sia stato ottenuto in luogo dell'indennità di occupazione secondo la norma dell'art. 89, comma 4 o come premio per il ritrovamento in base a quanto disposto dall'art. 92, comma 4, o ancora in virtù di una permuta a norma dell'art. 58 o di un'alienazione autorizzata ai sensi dell'art. 56, comma 1, lettera b) qualora i beni di interesse archeologico appartenessero a soggetti pubblici diversi dallo Stato, dalle regioni e dagli altri enti pubblici territoriali o a persone giuridiche private senza fine di lucro, ivi compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, o infine che il ritrovamento del bene risalga a data anteriore all'entrata in vigore della legge 20 giugno 1909, n. 364, con cui, come è noto, per la prima volta si dispose che le cose scoperte appartenessero allo Stato (art. 15, comma 3)¹³³.

¹³¹ Cfr. Cass. civ., sez. II, 26 aprile 2017, n. 10303: *Infatti, poiché l'art. 91 del codice dei beni culturali, approvato con il d.lgs. n. 42 del 2004, prevede che le cose indicate nell'art. 10 dello stesso codice, ossia i beni archeologici, da chiunque e in qualunque modo ritrovate nel sottosuolo o sui fondali marini, appartengono allo Stato, se ne deve trarre che la presenza in Italia di un bene archeologico costituisce prova logica della provenienza dal sottosuolo o dai fondali marini italiani; salva, naturalmente, la prova contraria, di cui è onerato il privato che intenda far valere il contrario*. Peraltro la citata sentenza si muove nell'ambito di regole e principi già in precedenza affermati dalla giurisprudenza, cfr. in specie Cass. civ., sez. I, 1° dicembre 2004, n. 22501, che ha ricostruito la disciplina normativa della materia, con ampi riferimenti alla giurisprudenza precedente. Sul punto v. anche Cass. civ. sez. I, 10 febbraio 2006 n. 2995: *dal complesso delle disposizioni, contenute nel codice civile e nella legislazione speciale, regolante i ritrovamenti e le scoperte archeologiche, ed il relativo regime di appartenenza, si ricava il principio generale della proprietà statale delle cose d'interesse archeologico, e della eccezionalità delle ipotesi di dominio privato sugli stessi oggetti, onde qualora l'amministrazione intenda rientrare in possesso dei beni detenuti da soggetti privati, incombe al possessore l'onere della prova [...] La disciplina delle cose d'interesse archeologico non crea [...] un'ingiustificata posizione di privilegio probatorio: lo Stato, nell'azione di rivendica dei beni archeologici può avvalersi di una presunzione di proprietà statale. La presunzione può essere determinata, oltre che da un id quod plerumque accidit di fatto [...], anche da una "normalità normativa": Cass. 28.6.1984, n. 3796. Conseguentemente, opponendosi una circostanza eccezionale, idonea a vincere la presunzione, deve darsene la prova (Cass. 26.2.1985, n. 1672; 22.1.192, n. 709; 13.8.1992, n. 11149; 18.4.1995, n. 4337).*

¹³² Art. 2697 c.c.: *Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. 2. Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda*. È appena il caso di ricordare che comunque, come anche frequentemente affermato dalla giurisprudenza, il venir meno della punibilità penale (che è fondata su altri presupposti, v. *infra*, p. 85 e ss.) non impedisce l'operatività della presunzione di appartenenza dei beni archeologici al patrimonio indisponibile dello Stato.

¹³³ In questo senso è una giurisprudenza quantitativamente ampia e costante, v., oltre alle già citate Cass. civ., sez. I, 1° dicembre 2004, n. 22501 e Cass. civ., sez. II, 26 aprile 2017, n. 10303, in precedenza in specie Cass. civ., sez. I, 2 ottobre 1995 n. 10355, in *Foro it.*, 1995, I, c. 2786 e ss. e Cass. civ., sez. I, 10 febbraio 2006 n. 2995, nonché *ex multis* Cass. pen. sez. III, 3 febbraio 2009 n. 24654; Cass. pen., sez. III, 4 novembre 2009 n. 49439; Cass. pen., sez. III, 22 giugno 2010, n. 33977; Cass. pen., sez. III, 24 settembre 2014, n. 43569; Cass.

La proprietà privata di beni archeologici non può invece essere riconosciuta in casi diversi da quelli appena prospettati, essendo in ogni caso escluso che essi possano costituire oggetto di possesso valido per l'usucapione¹³⁴. Né può giovare al privato per affermare la legittimità del proprio possesso il mancato accertamento da parte della pubblica amministrazione del requisito di "culturalità" attraverso un *iter* amministrativo di verifica e ciò, come ha sottolineato la giurisprudenza, "essendo il requisito culturale insito negli stessi beni, per il loro appartenere alla categoria delle cose di interesse archeologico"¹³⁵.

pen., sez. III, 10 giugno 2015 n. 42458; Cass. pen., sez. IV, 22 marzo 2016 n. 14792; Cass. pen., sez. III, 21 giugno 2017, n. 47825; Cass. pen., sez. III, 29 maggio 2018, n. 24065. In senso contrario, in dottrina, da ultimo A. MORACE PINELLI, *Le monete antiche tra proprietà privata e dominio eminente dello Stato: la disciplina delle cose d'interesse numismatico nel codice dei beni culturali*, in *Riv. giur. edil.* 2019, II, p. 149 e ss. (= *La disciplina giuridica dei beni di interesse numismatico*, in *Atti del Convegno di studi 18 maggio 2018 – Università di Roma "Tor Vergata"*, Torino, 2020, p. 7 e ss.), che a questo proposito ritiene (cfr. p. 157 [= *Atti*, cit., p. 20 e s.]) "la presunzione di appartenenza allo Stato dei beni aventi interesse archeologico, nelle mani dei privati, confligge con fondamentali valori costituzionali. Pretendere oggi dal privato la rigorosa prova che il suo diritto risale ad epoca anteriore al 1909 ovvero si radica negli speciali titoli previsti dalla legge è irragionevole (art. 3 Cost.), giacché sino all'ultimo scorcio del secolo scorso, quando si è formato l'orientamento giurisprudenziale restrittivo, i beni mobili aventi interesse archeologico circolavano manualmente e si presumeva la legittimità del loro possesso, secondo i principi enunciati dagli artt. 1147 e 1153 c.c. Effettivamente "il sistema violerebbe l'art. 42 Cost., in quanto ablativo delle cose mobili di proprietà privata per la cui legittimazione richiede una prova impossibile e violerebbe altresì l'art. 24 Cost.", poiché "la gravità dell'onere probatorio imposto rende impossibile il diritto di difesa" (il virgolettato è tratto da Cass. pen., sez. III, 4 maggio 1999, n. 7131, che a sua volta propone un indirizzo dissonante rispetto all'orientamento giurisprudenziale attualmente dominante).

¹³⁴ Cfr. specificamente Cass. civ. sez. I, 10 febbraio 2006 n. 2995: *L'appartenenza dei beni al patrimonio indisponibile dello Stato, il che si estrinseca nell'impossibilità di sottrarli all'uso cui sono destinati, ne impedisce la maturazione del possesso ad usucapionem* (Cass. 1.7.2004, n. 12023, rv. 573981): *i beni culturali sono destinati alla pubblica fruizione (art. 98 e ss. t.u. beni culturali, in relazione all'art. 9 Cost.: vedi ora l'art. 102 Codice), e l'ordinamento non ne consente, se non in casi eccezionali, e a determinate condizioni, la proprietà privata a scopi di collezionismo, che corrisponde ad un uso privato esclusivo* (Cass. 28.8.2002, n. 12608, rv. 557167). Tale aspetto è ribadito anche nella già citata Cass. civ., sez. II, 26 aprile 2017, n. 10303. Sul punto, più in generale, per l'inusucapibilità dei beni appartenenti al patrimonio indisponibile v. Cass. civ., sez. II, 28 agosto 2002, n. 12608 (con riferimento agli alloggi destinati al soddisfacimento del bisogno primario di una casa di abitazione per cittadini non abbienti). Recentemente anche Cass., civ., sez. II, 22 settembre 2020, n. 19814 (analogamente in materia di immobili compresi in interventi di edilizia pubblica).

¹³⁵ Sul punto Cass. civ., sez. II, 26 aprile 2017, n. 10303, con riferimento a Cass. civ., sez. I, 10 febbraio 2006 n. 2995, che a sua volta escludeva la possibilità di uno "sdoppiamento tra categoria delle cose archeologiche e categoria delle cose d'interesse archeologico" in relazione alla possibilità, parimenti esclusa, che quest'ultimo dovesse essere oggetto di verifica, rifacendosi al prevalente indirizzo secondo il quale, qualora si tratti di beni appartenenti allo Stato, non è richiesto l'accertamento dell'interesse culturale, né che gli stessi siano qualificati come culturali da un provvedimento amministrativo, essendo sufficiente che la culturalità sia desumibile dalle caratteristiche intrinseche del bene (sul punto cfr. anche Cass. civ., sez. II, 18 luglio 2014, n. 36111). Sul punto v. in senso adesivo P. CIPOLLA, *Discordanze tra cassazione civile e penale in tema di beni culturali*, in *Giust. civ.*, 57, fasc. 10, 2007, p. 2231 e ss., che prende ferma posizione rispetto al contrasto fra Cass. civ., sez. I, 10 febbraio 2006 n. 2995 e Cass. pen., sez. III, 27 maggio 2004, n. 28929 (su cui *infra*, in questa stessa nota). Tale orientamento, perlopiù condiviso, salvo alcune eccezioni, anche dalla giurisprudenza penale (cfr. a questo proposito Cass. pen., sez. III, 24 ottobre 2006, n. 39109; Cass. pen., sez. III, 22 giugno 2010, n. 33977; Cass. pen., sez. III, 7 luglio 2011, n. 41070, Cass. pen., sez. III, 15 maggio 2014, n. 24344; Cass. pen., sez. III, 21 giugno 2017, n. 47825), peraltro non si armonizza, a ben vedere, con quanto previsto dall'art. 12, commi 1 e 2, laddove si richiede invece la verifica dell'interesse culturale anche dei beni appartenenti allo Stato. In questo senso v. del resto quanto osservato, in maniera dissonante rispetto all'orientamento prevalente, da Cass. pen. sez. III, 3 febbraio 2009 n. 24654, che appunto per l'attribuzione

In ogni caso tali cose, qualora appartenenti a privati (sia che si tratti di persone fisiche o di persone giuridiche con fine di lucro), sono sottoposti alle regole relative alla denuncia (che per i beni mobili si applicano anche nel caso di semplice trasferimento della detenzione) così come previste dall'art. 59 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, nonché, qualora ne ricorrano i presupposti, alla prelazione dello Stato, della regione o degli altri enti pubblici territoriali interessati secondo le disposizioni degli artt. 60 e ss. dello stesso Codice. Oltre a ciò, qualora siano inseriti in collezioni che costituiscano un complesso di eccezionale interesse ai sensi dell'art. 10, comma 3, lettera *e*), possono essere oggetto di dichiarazione di interesse culturale ai sensi dell'art. 13 con tutte le conseguenze che ne derivano¹³⁶.

6. I ritrovamenti numismatici: l'applicabilità dell'art. 91, comma 1 del Codice dei beni culturali al solo caso in cui le monete abbiano carattere di rarità o di pregio e i limiti alla circolazione delle collezioni numismatiche di proprietà privata

Un discorso a parte meritano, in questo quadro i ritrovamenti numismatici. Perché possa aver luogo l'esclusione dell'applicazione della disciplina comune prevista dall'art. 932 c.c. risulta infatti decisiva la presenza dell'interesse culturale (nel nostro caso specificamente dell'interesse archeologico) delle cose oggetto del ritrovamento. A questo proposito entra in gioco quanto affermato nell'art. 10, comma 4, lettera *b*) del d.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42 in cui si dichiarano espressamente comprese fra le cose indicate al comma 1 e al comma 3,

allo Stato dei beni contestati richiedeva la verifica dell'interesse culturale a mente dell'art. 12. A conclusioni analoghe giungeva già Cass. pen., sez. III, 27 maggio 2004, n. 28929, che tuttavia presuppone piuttosto un provvedimento formale ex art. 13, circostanza che fra l'altro impedisce la tutela provvisoria in pendenza della verifica ex art. 12 (sul punto v. il commento fortemente critico di P. CIPOLLA, P. G. FERRI, *Il recente codice dei beni culturali e la continuità normativa in tema di accertamento della culturalità del bene*, in *Cass. pen.*, 45, fasc. 11, 2005, p. 3451 e ss.). Al proposito v. anche Cass. civ., sez. I, 1° dicembre 2004, n. 22501, che a sua volta esprime lo stesso indirizzo minoritario circa la necessità di accertamento preventivo della culturalità del bene.

¹³⁶ Quanto all'obbligo di denuncia anche in caso di semplice detenzione v. l'art. 59, comma 1 del Codice: *Gli atti che trasferiscono, in tutto o in parte, a qualsiasi titolo, la proprietà o, limitatamente ai beni mobili, la detenzione di beni culturali sono denunciati al Ministero*. Quanto alla possibilità che riguardo alle collezioni private di beni archeologici intervenga la dichiarazione di interesse culturale prevista dall'art. 13, l'art. 10, comma 3, lettera *e*) prevede espressamente che questa possa avere per oggetto "le collezioni o serie di oggetti, a chiunque appartenenti, che non siano ricomprese fra quelle indicate al comma 2 (si tratta delle raccolte di cui alla lettera *a*) che si caratterizzano per la proprietà pubblica [n.d.r.] e che, per tradizione, fama e particolari caratteristiche ambientali, ovvero per rilevanza artistica, storica, archeologica, numismatica o etnoantropologica, rivestano come complesso un eccezionale interesse" (testo così riformulato dall'art. 2, comma 1, lettera *a*), num. 4 del d.lgs. del d.lgs. 26 marzo 2008, n. 62).

lettera *a*) dello stesso art. 10 (e pertanto fra i beni culturali di interesse archeologico) “*le cose di interesse numismatico che, in rapporto all'epoca, alle tecniche e ai materiali di produzione, nonché al contesto di riferimento, abbiano carattere di rarità o di pregio*”. Il combinato disposto dei commi 1, 3 lettera *a*) e 4, lettera *b*) permette dunque di classificare, alle condizioni previste dal comma 4, lettera *b*), le cose di interesse numismatico come una sottocategoria delle cose che presentano interesse artistico, storico, archeologico e etnoantropologico¹³⁷.

La dizione originaria prevedeva peraltro il semplice riferimento alle “*cose di interesse numismatico*”, mentre la successiva riformulazione della disposizione, dovuta all'art. 2, comma 1, lettera *a*), num. 3 del d.lgs. 24 marzo 2006, n. 156, aggiunse la precisazione presente nel testo attualmente vigente, prevedendo altresì che la rilevanza del carattere di rarità o di pregio dovesse essere valutata anche sul piano storico. Successivamente l'art. 2 comma 1, lettera *a*), num. 5 del d.lgs. 26 marzo 2008 n. 62 ha eliminato le parole “*anche storico*”, facendo prevalere come criteri indispensabili ai fini della tutela il carattere di rarità e di pregio delle singole testimonianze numismatiche¹³⁸. A questo proposito si è obiettato che non possono essere criteri discriminanti ai fini della tutela quelli di tipo essenzialmente qualitativo e che il pregio estetico o la rarità sono elementi che vanno certamente considerati nella valutazione economica, ma che dal punto di vista archeologico devono comunque cedere il passo al rilievo scientifico del bene anche in relazione al contesto spaziale in cui si trova (o si trovava) collocato¹³⁹.

¹³⁷ Sulla disposizione dell'art. 10, comma 4, lettera *b*) cfr. in particolare 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* 2015, 3, § 2 (consultabile in rete all'indirizzo <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2015/3/malnati.htm>). Più in generale, sulla categoria delle cose d'interesse numismatico e sulla relativa disciplina del Codice, v. recentemente MORACE PINELLI, *Le monete antiche tra proprietà privata e dominio eminente dello Stato: la disciplina delle cose d'interesse numismatico nel codice dei beni culturali*, cit., p. 149 e ss. (= *La tutela dei beni di interesse numismatico*, cit., p. 7 e ss.).

¹³⁸ Art. 2, comma 1, lettera *a*), num. 3 d.lgs. 24 marzo 2006, n. 156: al comma 4, lettera *b*), dopo le parole: “*le cose di interesse numismatico*” sono inserite le seguenti: “*che, in rapporto all'epoca, alle tecniche e ai materiali di produzione, nonché al contesto di riferimento, abbiano carattere di rarità o di pregio, anche storico*”; Questa, come accennato nel testo, è stata in concreto la prima la prima riformulazione del testo originario del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42. Un tentativo precedente, che già si muoveva in un senso analogo (v. *infra*, nt. 140), era nel d.l. 17 agosto 2005 n. 164 (peraltro non convertito in legge). Il testo attuale deriva, come detto, dall'ulteriore intervento dovuto all'art. 2 comma 1, lettera *a*), num. 5 del d.lgs. 26 marzo 2008 n. 62: *al comma 4, lettera b), le parole: “, anche storico” sono soppresse*. Quest'ultima modifica sembra peraltro funzionale a una razionalizzazione del testo. Poco senso aveva infatti parlare di “*carattere di rarità o di pregio, anche storico*”: la rarità e il pregio non sembrano infatti valutabili sul piano storico, tanto più che il concetto che si voleva esprimere era evidentemente già contenuto nel riferimento che precede secondo cui la rarità e il pregio dovevano essere valutati in base “*all'epoca, alle tecniche e ai materiali di produzione*” e soprattutto “*al contesto di riferimento*”.

¹³⁹ In questo senso MALNATI, FICHERA, MARTONE, *La tutela del patrimonio archeologico italiano: i limiti dell'attuale normativa e nuove proposte di integrazione al Codice*, cit., § 2, ove tuttavia, per evidenziare

Si tratta di un'osservazione che ha certamente una sua intrinseca rilevanza sul piano teorico (e che peraltro trova riscontro nel testo attualmente vigente laddove si fa esplicito richiamo “*al contesto di riferimento*”), ma è non meno vero in concreto che la natura dell'oggetto numismatico presenta elementi di specificità tali da giustificare una disposizione che può apparire *prima facie* restrittiva rispetto ai fini di tutela, ma che si rende opportuna in relazione alle caratteristiche tipiche della moneta antica. Il fatto che gran parte delle testimonianze numismatiche risultino conosciute in numeri significativi di pezzi identici e le cui differenze siano esclusivamente riconducibili alle tecniche di coniazione antiche induce infatti a ritenere opportuno che la tutela si concentri su quelle che per la rarità o la qualità della conservazione assumano una rilevanza tutta particolare come testimonianze del passato, senza che ciò porti a una indiscriminata limitazione della circolazione di oggetti cui non si può riconoscere, per la ripetitività che ne è caratteristica, un intrinseco interesse archeologico, a meno che, per la localizzazione del ritrovamento, non rivestano un particolare significato sul piano della ricostruzione storica degli avvenimenti e come testimonianza di scambi commerciali e collegamenti fra popoli dell'antichità. Da tutto ciò deriva che l'appartenenza allo Stato non possa ragionevolmente riguardare tutte e indistintamente le monete antiche che provengano da ritrovamenti, ma piuttosto solo quelle che possano essere qualificate come beni culturali per l'interesse archeologico che rivestono, in quanto specificamente qualificate, anche con riguardo al contesto di riferimento (ivi compreso dunque il contesto spaziale del ritrovamento), dal carattere di rarità e di pregio¹⁴⁰.

Non può essere a mio avviso dunque condivisa la diversa soluzione recentemente adottata da Cass. pen., sez. III, 4 aprile 2017 n. 37861 che, con riferimento specifico alla

l'importanza degli aspetti scientifico/spaziali, a nt. 7 si fa riferimento piuttosto a un ritrovamento non numismatico, nel caso specifico a “un frammento di ceramica figurata di produzione attica”: *se viene recuperato in Magna Grecia appartiene a vasellame di uso quotidiano abbastanza comune e il suo valore patrimoniale dipende dalla qualità dell'artigiano/artista che lo ha prodotto, se rinvenuto a nord del Po è una testimonianza molto rara di contatti commerciali a vasto raggio e ha un considerevole valore scientifico anche indipendentemente dalla qualità di chi lo ha prodotto.*

¹⁴⁰ Questa peculiare caratteristica delle monete, alla base dell'individuazione della speciale sottocategoria, era del resto già palesata nella modifica apportata all'art. 10, comma 4, lettera b), dall'art. 4, comma 2 del d.l. 17 agosto 2005 n. 164, che sottoponeva a tutela “*le cose di interesse numismatico la cui produzione, in rapporto all'epoca, alle tecniche e ai materiali, non sia caratterizzata da serialità o ripetitività*”. In questo senso la specificità dei reperti numismatici veniva già riconosciuta dal legislatore, che poi, nella travagliata vicenda normativa della disposizione in esame, l'ha piuttosto trasposta in forma in qualche modo speculare nell'attuale formulazione dell'articolo e specificamente identificando la culturalità “*nel carattere di rarità o di pregio*” (che non sono altro che caratteri appunto speculari rispetto alla serialità e alla ripetitività) da valutarsi anche con riferimento “*all'epoca, alle tecniche e ai materiali di produzione, nonché al contesto di riferimento*” (espressione che ricalca da vicino quella del d.l. del 2005).

disposizione dell'art. 91 comma 1 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, ha ritenuto che le monete antiche (il riferimento era, nel caso di specie, alle monete etrusche, greche e romane) debbano considerarsi beni culturali non solo quando abbiano carattere di rarità o pregio, ai sensi dell'art. 10, comma 4, lettera b) del Codice, *“ma anche quando, a prescindere dall'accertamento della presenza di tali caratteri, siano state ritrovate nel sottosuolo o sui fondali marini, perché in tal caso esse appartengono al patrimonio indisponibile dello Stato, trattandosi, per definizione, di cose d'interesse storico, archeologico, paleontologico o artistico”*, con ciò relegando il ruolo della disposizione dell'art. 10, comma 4, lettera b), a quello di *“una previsione residuale, che trova applicazione per quelle cose di interesse numismatico non ritrovate nel sottosuolo o sui fondali marini”*, invero senza che ciò in nessun modo si ricavi dalla norma¹⁴¹.

Indipendentemente da ogni altra considerazione vale invece a mio avviso il combinato disposto dell'art. 91, comma 1 del Codice dei beni culturali e del paesaggio e della ricordata disposizione dell'art. 932 del c.c. Quest'ultima afferma esplicitamente al comma 2 che *“per il ritrovamento degli oggetti d'interesse storico, archeologico, paleontologico, paleontologico e artistico, si osservano le disposizioni delle leggi speciali”*, laddove la legge speciale che è appunto costituita dall'art. 91, comma 1 prevede che *“le cose indicate nell'articolo 10, da chiunque e in qualunque modo ritrovate nel sottosuolo o sui fondali marini, appartengono allo Stato”*. Ma nell'ambito delle cose indicate nell'art. 10 le cose di interesse numismatico hanno appunto una loro specificità che le qualifica come beni culturali ai sensi dell'art. 10, comma 1 e 3, lettera a) (nel caso specifico per la presenza

¹⁴¹ Tanto appunto si dovrebbe ricavare secondo Cass. pen., sezione III, 4 aprile 2017 n. 37861, dall'esame congiunto delle disposizioni dell'art. 10, comma 1, 10, comma 4, lettera b) e 91, comma 1 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42: *Da tale complesso di disposizioni deriva, per le cose di interesse numismatico, che le stesse devono essere considerate beni culturali, non solo quando abbiano carattere di rarità o di pregio, ai sensi dell'art. 10, comma 4, lettera b), ma anche quando, a prescindere dall'accertamento della presenza di tali caratteri, siano state ritrovate nel sottosuolo o sui fondali marini, perché in tal caso esse appartengono al patrimonio indisponibile dello Stato, trattandosi, per definizione, di «cose d'interesse storico, archeologico, paleontologico, paleontologico o artistico». La disposizione di cui all'art. 10, comma 4, lettera b), contiene, infatti, una previsione residuale, che trova applicazione per quelle cose di interesse numismatico non ritrovate nel sottosuolo o sui fondali marini. Esistono, dunque, due categorie di cose di interesse numismatico che devono essere considerate beni culturali, il cui impossessamento è sanzionato penalmente dall'art. 176 del d.lgs. n. 42 del 2004: a) le cose di interesse numismatico che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico che fanno parte del patrimonio indisponibile dello Stato perché in qualunque modo ritrovate nel sottosuolo o sui fondali marini (art. 826 cod. civ., 10, comma 1, e 91, comma 1, del d.lgs. n. 42 del 2004); b) le cose di interesse numismatico che abbiano carattere di rarità o di pregio (art. 10, comma 4, lettera b, del d.lgs. n. 42 del 2004). Tale lettura crea arbitrariamente due diverse categorie di cose di interesse numismatico, ipotizzando che la disposizione dell'art. 10, comma 4, lettera b) configuri una categoria autonoma di tali cose in quanto non oggetto di ritrovamento ai sensi dell'art. 91, comma 1. In realtà la disposizione dell'art. 10, comma 4, lettera b) non va posta in relazione diretta con quanto disposto nell'art. 91, comma 1, ma con essa crea un rapporto mediato attraverso il filtro di tutte le disposizioni dell'art. 10 – e quindi specificamente anche dell'art. 10, comma 1 e comma 3, lettera a) – cui lo stesso art. 91, comma 1 complessivamente si riferisce.*

dell'interesse archeologico) nei limiti della previsione dell'art. 10, comma 4, lettera *b*) e pertanto nel solo caso in cui presentino i caratteri del pregio o della rarità ivi previste¹⁴². La specificità delle testimonianze numismatiche espressamente voluta e regolata dal legislatore esclude dunque che nel caso di ritrovamenti di monete la culturalità, possa ritenersi intrinseca all'oggetto del ritrovamento come in generale affermato dalla giurisprudenza per il ritrovamento di beni di interesse archeologico, dovendosi piuttosto procedere a una valutazione circa l'esistenza dei caratteri di pregio o rarità in rapporto ai parametri individuati dal legislatore e cioè in rapporto all'epoca, alle tecniche e ai materiali di produzione, nonché al contesto di riferimento¹⁴³.

Ciò peraltro non esclude che limitazioni alla libera circolazione del materiale numismatico antico derivino dall'inserimento delle singole testimonianze in collezioni che rivestano come complesso un eccezionale interesse ai sensi dell'art. 10, comma 3, lettera *e*), circostanza che può implicare la dichiarazione di interesse culturale prevista dall'art. 13 del Codice, con tutte le relative conseguenze. Inoltre, in virtù dell'attuale formulazione dell'allegato A, lettera A, numero 13, lettera *b*) che fa nuovamente riferimento generico alle "*Collezioni aventi interesse storico, paleontologico, etnografico o numismatico*", il commercio di collezioni di interesse numismatico è comunque sottoposto alle regole previste dagli artt. 63, comma 1 (in materia di denuncia dell'attività commerciale e di tenuta del relativo registro), 74, commi 1 e 3 (in materia di esportazione) e 75, comma 3, lettera

¹⁴² Che questa sia l'interpretazione da dare al complesso intreccio di norme che riguarda la questione è chiarito dall'*incipit* del comma 4 dell'art. 10 – "*Sono comprese tra le cose indicate al comma 1 e al comma 3, lettera a)*" – che denota il carattere classificatorio e integrativo dell'intero comma 4 in relazione alla qualificazione delle cose "*che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico*" di cui appunto all'art. 10, comma 1 e 3, lettera *a*). D'altra parte, come qui già detto, l'attuale norma dell'art. 10, comma 4, lettera *b*) disegna un quadro normativo che è sostanzialmente analogo a quello già ricavabile dalla formulazione presente nell'art. 4, comma 2 del d.l. 17 agosto 2005 n. 164. Insomma l'art. 91, comma 1 riguarda il ritrovamento nel sottosuolo o sui fondali marini delle cose culturali di cui all'art. 10. In quest'ultimo le cose di interesse numismatico rientrano fra quelle di interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico se ed in quanto abbiano carattere di rarità o di pregio in relazione all'epoca, alle tecniche e ai materiali di produzione, nonché al contesto di riferimento.

¹⁴³ Che le monete siano tutelate soltanto in presenza dei requisiti previsti dall'art. 10, comma 4, lettera *b*), il cui riscontro risulta necessario ai fini del loro assoggettamento alla disciplina del Codice dei beni culturali è punto di vista che trova riscontro nelle pronunce di alcuni giudici di merito, in questo senso cfr. recentemente Trib. Pisa, 12 aprile 2016 n. 772; Trib. Torino, I sez. civ., 9 giugno 2017 n. 3076. Ciò comporta che i ritrovamenti numismatici siano sottoposti, nelle more del procedimento di verifica previsto dall'art. 12, a una tutela provvisoria, senza che ciò incida sul loro regime di appartenenza. All'atto del compimento della verifica gli effetti saranno necessariamente retroattivi e in caso di accertamento negativo, potrà avere pieno riconoscimento la proprietà dei privati e la conseguente restituzione. Tale soluzione, condivisa anche da parte minoritaria (e meno recente) della giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. pen., Sez. III, 3 febbraio 2009 n. 24654, Cass. civ., sez. I, 1° dicembre 2004, n. 22501) appare necessaria quantomeno per quanto riguarda i ritrovamenti numismatici, in virtù della loro specificità intenzionalmente riconosciuta dal legislatore (in questo senso specifico cfr. Cass. pen., sez. III, 21 ottobre 2008 n. 42516).

a) (in materia di restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro dell'Unione europea)¹⁴⁴. Ciò tuttavia in entrambi i casi si applica appunto, a stare al tenore letterale della normativa attualmente vigente, alle collezioni e non alle singole testimonianze numismatiche che, quando non appartengano allo Stato perché oggetto di ritrovamento e in quanto non abbiano carattere di rarità o di pregio in rapporto all'epoca, alle tecniche e ai materiali di produzione, nonché al contesto di riferimento, devono ritenersi suscettibili di appartenenza a privati e non sottratte alla libera circolazione nel caso in cui, come recitava l'abrogato numero 13, lettera b) dell'Allegato A, lettera A, si tratti di singole *“monete antiche e moderne di modesto valore o ripetitive, o conosciute in molti esemplari o non considerate rarissime, ovvero di cui esiste un notevole numero di esemplari tutti uguali”*¹⁴⁵.

Tale descrizione benché non più vigente dopo la modifica introdotta dall'art. 5, comma 1, lettera b) del d.lgs. 24 marzo 2006, n. 156, perché non omogenea rispetto alle collezioni cui si fa riferimento nello stesso contesto¹⁴⁶, rappresenta bene i casi in cui le cose di

¹⁴⁴ Art. 63, comma 1 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 come modificato dall'art. 2, comma 1, lettera oo), num. 1 del d.lgs 26 marzo 2008, n. 62: *L'autorità locale di pubblica sicurezza, abilitata, ai sensi della normativa in materia, a ricevere la dichiarazione preventiva di esercizio del commercio di cose antiche o usate, trasmette al soprintendente e alla regione copia della dichiarazione medesima, presentata da chi esercita il commercio di cose rientranti nelle categorie di cui alla lettera A dell'Allegato A del presente decreto legislativo, di seguito indicato come "Allegato A".* Art. 74, commi 1 e 3, come modificati o sostituiti dall'art. 2, comma 1, lettera ddd), numm. 1 e 2 del d.lgs 26 marzo 2008, n. 62: *L'esportazione al di fuori del territorio dell'Unione europea degli oggetti indicati nell'allegato A è disciplinata dal regolamento CEE e dal presente articolo. [...] 3. La licenza di esportazione prevista dall'articolo 2 del regolamento CEE è rilasciata dall'ufficio di esportazione contestualmente all'attestato di libera circolazione, ed è valida per un anno. La detta licenza può essere rilasciata, dallo stesso ufficio che ha emesso l'attestato, anche non contestualmente all'attestato medesimo, ma non oltre quarantotto mesi dal rilascio di quest'ultimo.* Art. 75, comma 3, lettera a) come sostituita dall'art. 2, comma 1, lettera fff), num. 1 del d.lgs 26 marzo 2008, n. 62: *La restituzione è ammessa per i beni di cui al comma 2 che rientrano in una delle categorie indicate alla lettera a) dell'allegato A, ovvero per quelli che, pur non rientrando in dette categorie, siano inventariati o catalogati come appartenenti a: a) collezioni pubbliche museali, archivi e fondi di conservazione di biblioteche. Si intendono pubbliche le collezioni di proprietà dello Stato, delle regioni, degli altri enti pubblici territoriali e di ogni altro ente ed istituto pubblico, nonché le collezioni finanziate in modo significativo dallo Stato, dalle regioni o dagli altri enti pubblici territoriali.*

¹⁴⁵ Tale formulazione venne adottata dall'art. 2-decies del d.l. 26 aprile 2005 n. 63, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 2005, n. 109, il cui testo era il seguente: *Alla lettera A, numero 13, dell'allegato A al codice dei beni culturali e del paesaggio, la lettera b) è sostituita dalla seguente: "b) Collezioni aventi interesse storico, paleontologico, etnografico o numismatico, ad eccezione delle monete antiche e moderne di modesto valore o ripetitive, o conosciute in molti esemplari o non considerate rarissime, ovvero di cui esiste un notevole numero di esemplari tutti uguali".* 2. *Per le monete di modesto valore o ripetitive, ovvero di cui esiste un notevole numero di esemplari tutti uguali, non rientranti nelle collezioni di cui alla lettera b) della lettera A, numero 13, dell'allegato A al codice dei beni culturali e del paesaggio, come sostituita dal comma 1 del presente articolo, è escluso l'obbligo di denuncia di cui all'articolo 59 del medesimo codice, nonché ogni altro obbligo di notificazione alle competenti autorità.*

¹⁴⁶ L'abrogazione è dovuta all'art. 6, comma 1 lettera d) del d.lgs. 24 marzo 2006, n. 156: *Sono abrogate le seguenti disposizioni: [...] d) decreto-legge 26 aprile 2005, n. 63, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 2005, n. 109, limitatamente all'articolo 2-decies.* Corrispondentemente, come detto nel testo, l'art. 5, comma 1, lettera b) dello stesso d.lgs. ripristinava la formulazione originaria del numero 13, lettera b)

interesse numismatico sono escluse dalla tutela e dai vincoli prescritti dalla legge perché risulta in qualche modo speculare rispetto a quella dell'art. 10, comma 4, lettera b) del d.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42, laddove è al contrario è presente il riferimento al carattere di rarità e di pregio che, in rapporto all'epoca, alle tecniche e ai materiali di produzione, nonché al contesto di riferimento, solo permette di considerare le cose di interesse numismatico fra le cose cui fanno riferimento il comma 1 e il comma 3, lettera a) dello stesso art. 10 del Codice.

7. L'impossessamento illecito di beni culturali: limiti di applicabilità dell'art. 176 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42

Al contrario qualora si possiedano beni culturali mobili appartenenti allo Stato in virtù della disposizione dell'art. 91, comma 1 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, nonché di quella dell'art. 826, comma 2 c.c. si può essere chiamati a rispondere del reato di impossessamento illecito di beni culturali appartenenti allo Stato previsto dall'art. 176 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42. Tale previsione stabilisce che “*chiunque si impossessa di beni culturali indicati nell'articolo 10 appartenenti allo Stato ai sensi dell'articolo 91 è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa da euro 31 a euro 516,50*” e altresì che “*La pena è della reclusione da uno a sei anni e della multa da euro 103 a euro 1.033 se il fatto è commesso da chi abbia ottenuto la concessione di ricerca prevista dall'articolo 89*”¹⁴⁷. La fattispecie prevista dal legislatore è integrata senza che venga materialmente

dell'allegato A, lettera A: alla lettera A, il punto b) del numero 13 è sostituito dal seguente: “b) Collezioni aventi interesse storico, paleontologico, etnografico o numismatico”.

¹⁴⁷ La disposizione ha i suoi precedenti nell'art. 67 della legge 1° giugno 1939, n. 1089 (*Chiunque s'impossessa di cose di antichità e d'arte, rinvenute fortuitamente, ovvero in seguito a ricerche ed opere in genere, è punito ai sensi dell'art. 624 del codice penale. 2. Quando il reato sia commesso da coloro ai quali venne fatta la concessione o data l'autorizzazione di cui agli artt. 45 e 47, sono applicabili le disposizioni dell'art. 625 del codice penale*) e nell'art. 125 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 (*Chiunque si impossessa di beni culturali indicati nell'articolo 2 appartenenti allo Stato a norma dell'articolo 88 è punito con la reclusione sino a tre anni e con la multa da lire sessantamila a un milione. 2. La pena è della reclusione da uno a sei anni e della multa da lire duecentomila a due milioni se il fatto è commesso da chi abbia ottenuto la concessione di ricerca prevista dall'articolo 86*). La norma del 1939 sanzionava dunque l'impossessamento “di cose di antichità e d'arte, rinvenute fortuitamente, ovvero in seguito a ricerche ed opere in genere” come furto, con la previsione come circostanza aggravante, a norma dell'art. 625 c.p., l'aver commesso il fatto qualora si fosse muniti del provvedimento concessorio o autorizzativo previsto dalla legge. La disposizione contenuta nel Testo Unico del 1999, cui l'attuale testo dell'art. 176 si conforma, superava il rinvio alla fattispecie del furto contenuta nella legge del 1939, circostanza che aveva il merito di risolvere il dubbio interpretativo sorto in relazione al rinvio stesso e cioè se esso dovesse intendersi *quoad delictum*, conformemente a un indirizzo minoritario, ovvero piuttosto *quoad poenam* in armonia con le istanze di consistente parte di dottrina, nonché della prevalente giurisprudenza. In questo senso v. Cass. pen., sez. III, 3 dicembre 2004, n. 3700 che, sulla scia dei precedenti, riteneva che il reato di cui all'art. 67 costituisse una

compiuta un'azione di sottrazione del bene, contemplando piuttosto la condotta del mero impossessamento, indipendentemente dalla presenza del dolo specifico costituito dal fine di profitto. Così facendo il legislatore ha voluto rendere il reato di più facile accertamento, consistendo esso nel solo consapevole possesso di beni culturali mobili appartenenti allo Stato in virtù della disposizione dell'art. 91, comma 1 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, nonché di quella, coerente con la prima sul piano sistematico, dell'art. 826, comma 2 del codice civile¹⁴⁸.

Peraltro, a differenza di quanto la giurisprudenza ritiene in relazione agli aspetti civili e restitutori, non scatta, al fine della valutazione della responsabilità penale e dell'applicazione dell'art. 176, la già menzionata presunzione di illegittimità del possesso da parte di privati. Se infatti per dimostrare la legittimità del proprio possesso quanto agli aspetti civili (e per ottenere in sede penale la restituzione dei beni sottoposti a sequestro) di norma si richiede, come abbiamo visto, che venga fornita dall'interessato la prova del proprio *ius possidendi*, la stessa regola, peraltro messa in discussione da parte della dottrina e dalla giurisprudenza minoritaria, certamente non può valere in sede di verifica della responsabilità penale per l'impossessamento di beni culturali, ove non può aver luogo l'inversione della prova che secondo l'orientamento prevalente trova appunto applicazione sotto il profilo civilistico. Secondo un orientamento ampiamente diffuso presso i giudici di merito e condiviso dalla maggioranza della dottrina l'inversione della prova in campo penale contrasterebbe infatti con l'art. 24 della Carta costituzionale in quanto lesivo del diritto di difesa, essendo piuttosto l'accusa tenuta a provare l'appartenenza dei beni culturali (e specificamente di quelli archeologici) al patrimonio indisponibile dello Stato e, in stretta connessione, la provenienza da scavi abusivi o da ritrovamenti fortuiti, circostanze che appunto, solo se dimostrate dall'accusa, determinano a fini penali l'illegittimità del

fattispecie autonoma diversa da quella prevista dall'art 624 c.p., richiamato appunto solo per la determinazione della pena, circostanza che, in rapporto alla fattispecie considerata nella sentenza, valeva a escludere che il reato di cui all'art. 67 potesse essere perseguito a querela di parte.

¹⁴⁸ La scelta già compiuta dall'art. 125 d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 e confermata dall'art. 176 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 va nel senso di distinguere nettamente le due fattispecie previste ai commi 1 e 2 dal furto e dal furto aggravato (e ciò benché la pena edittale sia in entrambi i casi analoga). Del resto la previsione dell'elemento della sottrazione sarebbe stata incongrua rispetto alla fattispecie considerata che riguarda beni non detenuti o posseduti da alcuno, ma che sono appunto *ab origine* parte del patrimonio indisponibile dello Stato. Peraltro, al di là dell'assenza del dolo specifico (il fine di profitto) l'elemento soggettivo è comunque costituito dal dolo generico caratterizzato dalla coscienza e dalla volontà di impossessarsi di un bene caratterizzato dalla culturalità, circostanza che conseguentemente esclude il dolo in assenza di tale consapevolezza o comunque qualora l'agente abbia ritenuto erroneamente d'impossessarsi di una cosa d'antichità o di arte in cui obiettivamente non poteva ravvisarsi l'interesse tutelato (circostanza quest'ultima in cui si configura un caso di mero reato putativo).

possesso da parte di privati¹⁴⁹. Da ciò consegue che il possesso di reperti archeologici diventi penalmente rilevante nel solo caso in cui, in assenza della prova della sua legittimità, la situazione possessoria contestata possa essere messa in relazione con altri elementi probatori che dimostrino l'illiceità dell'impossessamento ai sensi dell'art. 176 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 con riguardo alla specifica tipologia dei beni e all'eventuale correlazione con rinvenimenti noti o altrimenti per la presenza di aspetti ed elementi atti a denunciare il recente ritrovamento dei beni oggetto di contestazione o ancora per il fatto del loro avvenuto occultamento, circostanza questa tanto più rilevante se il ritrovamento sia avvenuto insieme a quello di altri beni della stessa natura (e quindi l'accumulo di reperti possa costituire la prova dello svolgimento di un'attività criminosa organizzata)¹⁵⁰.

Rispetto a colui che sia imputato in relazione all'ipotesi di reato di cui all'art. 176 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, l'accertamento presuntivo della proprietà dei beni contestati costituisce dunque un semplice presupposto che deve essere integrato da prove di reità che devono essere fornite dall'accusa e che l'imputato potrà evidentemente contrastare in sede

¹⁴⁹ Sul punto v. ampiamente M. PICCARDI, *Associazione per delinquere finalizzata alla realizzazione della tipica attività di «tombarolo»*, in *Giur. mer.*, 38, 2006, fasc. 12, p. 2698 e ss. ed ivi p. 2704, ntt. 26-28, dettagliata indicazione sugli orientamenti della giurisprudenza e della dottrina. Peraltro, in ambito penale, l'inversione dell'onere della prova, porterebbe a qualificare l'illecito previsto dall'art. 176 come mero reato di sospetto, categoria esclusa ripetutamente nel nostro ordinamento dalle pronunce della Corte costituzionale, cfr. sul punto CIPOLLA, FERRI, *Il recente codice dei beni culturali e la continuità normativa in tema di accertamento della culturalità del bene*, cit., p. 3453. In sede penale la presunzione di appartenenza allo Stato trova peraltro applicazione, come accennato, nel caso della restituzione dei beni sottoposti a sequestro preventivo, disciplinato dalla norma dell'art. 263 c.p.p.: anche in questo caso ai fini della procedura per la restituzione del bene si ritiene che chi la richieda debba fornire la prova rigorosa del proprio diritto, cfr. *ex multis* Cass., sez. un., 27 settembre 1995 n. 10372, Cass. pen., sez. I, 9 giugno 2009, n. 26475, Cass. pen., sez. III, 17 gennaio 2013, n. 9579, Cass. pen., sez. V, 15 ottobre 2014, n. 9284. Sul punto, per l'applicabilità in sede penale della presunzione benché appunto "solo ai fini della prova del limitato fatto della proprietà statale del reperto" senza tuttavia risolversi in presunzione di colpevolezza in relazione all'impossessamento di cui all'art. 176 e alla relativa fattispecie incriminatrice, v. CIPOLLA, *Discordanze tra cassazione civile e penale in tema di beni culturali*, cit., p. 2247.

¹⁵⁰ Si pensi al caso in cui i beni archeologici risultino accumulati insieme ad altri o risultino ancora ricoperti di terra, denunciando la prossimità temporale del ritrovamento o ancora corrispondano a tipologie di cui risulti noto il ritrovamento in luoghi finitimi rispetto a quelli ove risultano occultati. Sul punto v. Cass. pen., sez. III, 4 febbraio 1993, n. 6417, in *Foro it.*, 1993, II, c. 631 e ss. In dottrina v. in specie, fra gli altri, G. P. DEMURO, *Commenti articolo per articolo (parte quarta [Sanzioni, artt. 160-181])*. D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 - *Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'art. 10 della l. 6 luglio 2002, n. 137*, in *Leg. pen.*, 24, fasc. 3, 2004, p. 463 e s. Il reato di cui all'art. 176 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 si pone poi in relazione al reato di ricettazione (art. 648 c.p.) rispetto al quale quello di impossessamento di beni culturali può porsi come reato presupposto. Il dolo della ricettazione richiede, peraltro, la consapevolezza da parte dell'agente della provenienza da delitto del bene ricevuto a fine di profitto, pur non essendo necessaria la precisa conoscenza delle concrete circostanze di realizzazione del reato presupposto. Diverso ovviamente il caso di concorso nel reato di cui all'art. 176 che può consistere in qualsiasi contributo materiale o psicologico consapevolmente apportato alla fase di ideazione, organizzazione ed esecuzione del crimine. La *ratio* della disposizione è infatti quella di perseguire chiunque si impossessi, direttamente o indirettamente, di beni appartenenti allo Stato.

probatoria. Tale quadro è certamente produttivo di un'inevitabile sfasatura fra gli accertamenti cui il giudice può essere tenuto sotto il duplice profilo privatistico e penalistico, il che comporta che non infrequentemente i beni archeologici sequestrati non vengano restituiti, perché ritenuti di proprietà pubblica, senza che peraltro il possessore venga condannato in sede penale. Se infatti rispetto ai primi la presunzione di appartenenza allo Stato e l'onere probatorio imposto ai privati dalla giurisprudenza dominante possono risolvere a favore di quest'ultimo molte delle possibili controversie, sul piano penale, come è naturale che sia, nonostante la configurazione del reato come integrato dal mero impossessamento, risulta non sempre facile addivenire a una condanna per violazione dell'art. 176, richiedendosi a tal fine non solo il possesso di beni archeologici di cui non sia possibile dimostrare la lecita provenienza (e quindi la presenza dell'elemento oggettivo dell'impossessamento), ma anche, sotto il profilo soggettivo, l'accertamento della consapevolezza in chi li possieda *uti dominus* del trattarsi di beni di proprietà statale in quanto provenienti da scavi abusivi o da ritrovamenti fortuiti¹⁵¹.

¹⁵¹ Peraltro alle difficoltà di accertamento del reato si aggiunge un altro elemento di fragilità rispetto a un efficace contrasto del reato di illecito impossessamento di beni culturali (e specificamente archeologici). Il codice di procedura penale non riconosce infatti il potere di procedere all'arresto obbligatorio in flagranza di reato dei responsabili, che pertanto si ritrovano ad essere semplicemente deferiti a piede libero. Inoltre, poiché la norma dell'art. 176 nel caso previsto dal comma 1 prevede una pena edittale fino a tre anni di reclusione oltre la multa, non è altresì riconosciuto il potere di procedere all'arresto facoltativo nella flagranza del reato, ai sensi dell'art. 381 c.p.p.

Capitolo III

La tutela del territorio: tutela indiretta, vincoli *ope legis* e pianificazione paesaggistica

Sommario: 1. Il quadro d'insieme: la tutela dei beni archeologici nell'ambito del contesto in cui sono inseriti: tutela indiretta e vincolo paesaggistico *ope legis*. – 2. Le vicende della tutela indiretta, le sue origini e le previsioni vigenti: gli artt. 45-47 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42. – 3. Caratteristiche e limiti del cd. vincolo indiretto: la strumentalità della tutela, il fondamento della sua legittimità alla stregua dei principi costituzionali, il rigore dell'istruttoria e l'applicazione dei principi della congruenza e della proporzionalità. – 4. La tutela del paesaggio: le vicende del vincolo *ope legis* dal d.m. 21 settembre 1984 all'attuale previsione dell'art. 142 del Codice dei beni culturali e del paesaggio. – 5. Aspetti comuni e diversità dei tipi tutelati dall'art. 142, comma 1: le classificazioni proposte da dottrina e giurisprudenza. – 6. Il momento d'origine del vincolo: la specificità delle zone di interesse archeologico in relazione al problema della loro individuazione. – 7. La pianificazione paesaggistica come momento fondamentale per la ricognizione, delimitazione e valorizzazione delle aree di cui all'art. 142, comma 1, lettera *m*) del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

1. Il quadro d'insieme: la tutela dei beni archeologici nell'ambito del contesto in cui sono inseriti: tutela indiretta e vincolo paesaggistico *ope legis*

La tutela dei beni archeologici immobili si realizza compiutamente solo nel contesto in cui sono collocati¹⁵². Ciò avviene nel nostro ordinamento attraverso una pluralità di strumenti che vanno dalla cd. tutela indiretta, che presuppone l'esistenza di un bene tutelato ai sensi dell'art. 10, commi 1 e 3 del Codice dei beni culturali e del paesaggio e per cui sia intervenuta verifica o la dichiarazione dell'interesse culturale ai sensi degli articoli 12 e 13 dello stesso Codice, a quella tutela che si esercita invece attraverso la categoria dei vincoli

¹⁵² La consapevolezza che la tutela del patrimonio artistico e storico debba tener conto dell'ambiente circostante risale nel nostro paese, come meglio vedremo, almeno alla legge 20 giugno 1909, n. 364. Peraltro tale coscienza si è andata accentuando nel tempo, estendendosi al paesaggio in cui il bene culturale si inserisce. Di questa tendenza, ampiamente consolidata, è testimone fra l'altro la cd. Carta di Venezia (1964) che già affermava la necessità che la tutela del bene implicasse anche quella del contesto ambientale in cui è naturalmente inserito: sul punto specifico v. la ricognizione della Carta fornita da A. CROSETTI, *Commento all'art. 45, in Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. A. Sandulli, Milano, 2019, p. 487 e s. Sul punto, più in generale, per la necessità che la tutela dei beni immobili si realizzi nel contesto in cui sono inseriti, necessità diffusamente affermata da dottrina e giurisprudenza, v. altresì, per tutti, ALIBRANDI, FERRI, *I beni culturali e ambientali*⁴, cit., p. 397 e s.

previsti dalla Parte terza del Codice a protezione del paesaggio in cui i beni archeologici si collocano e di cui fanno parte¹⁵³.

Con la legge 8 agosto 1985, n. 431 (cd. legge Galasso) sono stati infatti introdotti i vincoli paesaggistici *ope legis*, che attualmente sono analiticamente elencati nell'art. 142, comma 1 del Codice dei beni culturali e del paesaggio¹⁵⁴, vincoli che sono inquadrati nella pianificazione paesaggistica di cui agli artt. 135 e ss. del Codice con cui, a norma dell'art. 143, comma 1, lettera c), si è previsto appunto che nell'elaborazione dei piani paesaggistici regionali (sia che si tratti di piani paesaggistici "puri", sia che si tratti di piani territoriali con specifica considerazione dei valori paesaggistici) si faccia luogo alla ricognizione delle aree di cui al comma 1 dell'articolo 142, alla loro delimitazione e rappresentazione in scala idonea alla identificazione, nonché alla determinazione di prescrizioni d'uso intese ad

¹⁵³ Come è stato ampiamente affermato dalla giurisprudenza si tratta di due forme di tutela diverse e non sovrapponibili: v. *ex multis* Cons. Stato, sez. VI, 12 novembre 1990, n. 951, in *Cons. Stato*, 1990, I, p. 1445 e ss., da cui si evince che l'attuale tutela ex art. 142, comma 1, lettera m) è "distinta da quella di cui alla L. 1° giugno 1939 n. 1089, avendo ad oggetto non già, direttamente o indirettamente, i beni riconosciuti di interesse archeologico, ma piuttosto il loro territorio", ovvero il "contesto di giacenza [...] quale territorio delle presenze di rilievo archeologico". Cfr. altresì Cass. pen., sez. III, 23 febbraio 2010, n. 7114, che ha rilevato invece che l'interesse archeologico "dopo la legge n. 431/1985, costituisce oggetto di due tipi di tutela ai quali si correlano due distinti titoli autorizzatori: quello riferito al patrimonio storico-artistico (di cui alla legge n. 1089/1939) e quello paesistico, riguardanti ambiti che non si sovrappongono, per la diversità dell'oggetto materiale oltre che delle dimensioni spaziali". In dottrina v. sul punto G. CREPALDI, *Commento all'art. 136 - Individuazione dei beni paesaggistici*, in *Commentario breve alle leggi in materia di urbanistica ed edilizia*, a cura di R. Ferrara, G. F. Ferrari, Padova, 2019, p. 1035. La diversità della forme di tutela si manifesta anche nella diversa concezione che le contraddistingue. Sulla natura essenzialmente "difensiva" e "contingente" del provvedimento di vincolo e sulla necessità che il bene oggetto di tutela non venga "isolato" dal contesto territoriale, sociale ed economico in cui si colloca v. R. PERNA, *Ricerca archeologica e processi di copianificazione urbanistica e territoriale: esperienze transadriatiche fra Italia ed Albania*, in *I paesaggi costieri dell'Adriatico tra Antichità e Altomedioevo*, Bordeaux, 2019, p. 28 e s.

¹⁵⁴ Art. 142, comma 1 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, come sostituito dall'art. 12 del d.lgs. 24 marzo 2006 n. 157, poi modificato dall'art. 2, lettera o) del d.lgs. 26 marzo 2008, n. 63: *Sono comunque di interesse paesaggistico e sono sottoposti alle disposizioni di questo Titolo: a) i territori costieri compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i terreni elevati sul mare; b) i territori contermini ai laghi compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i territori elevati sui laghi; c) i fiumi, i torrenti, i corsi d'acqua iscritti negli elenchi previsti dal testo unico delle disposizioni di legge sulle acque ed impianti elettrici, approvato con regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, e le relative sponde o piedi degli argini per una fascia di 150 metri ciascuna; d) le montagne per la parte eccedente 1.600 metri sul livello del mare per la catena alpina e 1.200 metri sul livello del mare per la catena appenninica e per le isole; e) i ghiacciai e i circhi glaciali; f) i parchi e le riserve nazionali o regionali, nonché i territori di protezione esterna dei parchi; g) i territori coperti da foreste e da boschi, ancorché percorsi o danneggiati dal fuoco, e quelli sottoposti a vincolo di rimboschimento, come definiti dall'articolo 2, commi 2 e 6, del decreto legislativo 18 maggio 2001, n. 227 (ora il riferimento è da intendersi agli articoli 3 e 4 del d.lgs. 3 aprile 2018 n. 34); h) le aree assegnate alle università agrarie e le zone gravate da usi civici; i) le zone umide incluse nell'elenco previsto dal d.P.R. 13 marzo 1976, n. 448; l) i vulcani; m) le zone di interesse archeologico.*

assicurare la conservazione dei caratteri distintivi di dette aree e, compatibilmente con essi, la loro valorizzazione¹⁵⁵.

2. Le vicende della tutela indiretta, le sue origini e le previsioni vigenti: gli artt. 45-47 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42

Come si è accennato per la tutela dei beni immobili che rivestano un interesse archeologico assume un'importanza particolarmente rilevante il cd. vincolo indiretto, che è immediatamente funzionale alla protezione dell'ambiente circostante a un bene già soggetto a tutela e quindi alla conservazione del contesto in cui il bene è collocato. Ne è conseguenza il fatto che presupposto necessario del vincolo indiretto (talvolta, sia pure con minore frequenza, indicato anche come vincolo di completamento) è l'esistenza di un vincolo diretto (denominazione questa non priva di ambiguità e inesattezza, ma pure entrata nel linguaggio comune anche degli addetti ai lavori) che insista su un immobile appartenente allo Stato, agli enti pubblici e ai soggetti equiparati a norma dell'art. 10, comma 1, sempreché non sia intervenuta con esito negativo la verifica dell'interesse culturale ex art. 12 del Codice dei beni culturali e del paesaggio o altrimenti su un immobile appartenente a persona fisica o giuridica privata con fine di lucro che, rivestendo un interesse archeologico particolarmente importante, sia stato dichiarato di interesse culturale ai sensi del successivo art. 13.

Anche l'espressione vincolo indiretto non è stata creata dal legislatore, ma è stata adottata dall'amministrazione, dalla giurisprudenza e dalla dottrina ed è così diventata di uso comune per indicare il provvedimento di tutela già disciplinato per la prima volta dall'art. 13 della legge 12 giugno 1902, n. 185 e successivamente dall'art. 14 della legge 20 giugno

¹⁵⁵ Si tratta, per la precisione, della previsione inserita nel testo dell'art. 143 come riformulato dall'art. 2, lettera *p*) del d.lgs. 26 marzo 2008, n. 63. Nel testo originario dell'art. 143, come risultante dal d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 tale previsione implicante la ricognizione, la identificazione, la delimitazione delle aree di cui al comma 1 dell'articolo 142 e la predisposizione delle prescrizioni intese ad assicurarne la conservazione e la valorizzazione era assente. A sua volta nel testo in precedenza riformulato dall'art. 13 del d.lgs. 24 marzo 2006, n. 157, l'art. 143, comma 1, lettera *b*) era meno articolato e definito prevedendo più semplicemente, fra le attività da svolgere nel procedimento di pianificazione, la "*puntuale individuazione, nell'ambito del territorio regionale, delle aree di cui al comma 1, dell'articolo 142 e determinazione della specifica disciplina ordinata alla loro tutela e valorizzazione*". In ogni caso già rispetto alla formulazione adottata nel decreto correttivo del 2006 la dottrina individuava come funzionali e necessarie all'individuazione delle aree di cui all'art. 142, comma 1 la loro ricognizione e delimitazione, essendo i vincoli *ex lege* definiti solo su base tipologica, cfr. S. AMOROSINO, *Commento all'art. 143*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio, Commento*, a cura di M. Cammelli, Bologna, 2007, p. 579.

1909, n. 364, che appunto già prevedevano che l'autorità governativa, qualora si dovesse procedere a nuove costruzioni, a ricostruzioni o alla redazione di piani regolatori che riguardassero luoghi in cui fossero presenti cose immobili o monumenti soggetti a tutela, potesse disporre le distanze, le misure e le altre norme necessarie al fine di impedire che le nuove opere potessero danneggiarne la luce o la prospettiva¹⁵⁶. Tale previsione è stata successivamente confermata e meglio articolata dall'art. 21 della legge 1° giugno 1939, n. 1089, che ha aggiunto, all'originaria finalità di protezione della luce e della prospettiva, quella di garanzia dell'integrità e delle condizioni di ambiente e decoro, svincolando altresì le prescrizioni di tutela ivi previste dalle scelte di natura urbanistica, prescrivendone l'indipendenza dall'applicazione dei regolamenti edilizi o dall'esecuzione di piani regolatori e stabilendo inoltre che i provvedimenti adottati fossero trascritti nei registri delle conservatorie delle ipoteche e che conseguentemente avessero efficacia nei confronti di ogni successivo proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo, della cosa cui le prescrizioni stesse si riferissero¹⁵⁷. La previsione della legge del 1939 ha costituito l'immediato antecedente storico della disposizione dell'art. 49 del Testo Unico introdotto con d.lgs. 29 ottobre 1999 n. 490 che, sotto la rubrica *Prescrizioni di tutela indiretta*, per la prima volta ha qualificato la tutela in esso prevista come appunto indiretta, prevedendo analoghe disposizioni (peraltro riconoscendo ai soprintendenti la facoltà di proposta del vincolo e rendendo obbligatoria la trascrizione in precedenza considerata semplice facoltà del Ministro) e una serie di ulteriori previsioni riguardanti la necessità di comunicazione di

¹⁵⁶ Art. 13 legge 12 giugno 1902, n. 185: *Nei Comuni, nei quali esistono monumenti soggetti alle disposizioni della presente legge, potranno essere prescritte, per i casi di nuove costruzioni, ricostruzioni ed alzamenti di edifici, le distanze e misure necessarie allo scopo che le nuove opere non danneggino la prospettiva o la luce richiesta dalla natura dei monumenti stessi, salvo un compenso equitativo secondo i casi, di cui al Regolamento in esecuzione della presente legge.* Art. 14 legge 20 giugno 1909, n. 364: *Nei Comuni, nei quali si trovano cose immobili soggette alle disposizioni della presente legge, possono essere prescritte, nei casi di nuove costruzioni, ricostruzioni, piani regolatori, le distanze, le misure e le altre norme necessarie allo scopo che le nuove opere non danneggino la prospettiva o la luce richiesta dai monumenti stessi.* Quest'ultima previsione venne peraltro integralmente sostituita dall'art. 3 della legge 23 giugno 1912, n. 688: *Nei luoghi nei quali si trovano monumenti o cose immobili soggette alle disposizioni della presente legge, nei casi di nuove costruzioni, ricostruzioni ed attuazione di piani regolatori, possono essere prescritte dall'autorità governativa le distanze, le misure e le altre norme necessarie, affinché le nuove opere non danneggino la prospettiva e la luce richiesta dai monumenti stessi.*

¹⁵⁷ Art. 21 legge 1° giugno 1939, n. 1089: *Il Ministro per l'educazione nazionale ha facoltà di prescrivere le distanze, le misure e le altre norme dirette ad evitare che sia messa in pericolo la integrità delle cose immobili soggette alle disposizioni della presente legge, ne sia danneggiata la prospettiva o la luce o ne siano alterate le condizioni di ambiente e di decoro. 2. L'esercizio di tale facoltà è indipendente dall'applicazione dei regolamenti edilizi o dalla esecuzione di piani regolatori. Le prescrizioni dettate in base al presente articolo devono essere, su richiesta del Ministro, trascritte nei registri delle conservatorie delle ipoteche ed hanno efficacia nei confronti di ogni successivo proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo, della cosa cui le prescrizioni stesse si riferiscono.*

avvio del relativo procedimento, recependo in questo senso i principi generali dettati dalla legge 7 agosto 1990, n. 241 sul procedimento amministrativo¹⁵⁸.

Attualmente vige la disposizione dell'art. 45 del Codice dei beni culturali e del paesaggio che a sua volta sotto la rubrica *Prescrizioni di tutela indiretta* prevede, ricalcando le disposizioni previgenti, che il Ministero (è caduta infatti, in relazione alle mutate attribuzioni in materia di vincolo, il riferimento alla facoltà di proposta dei soprintendenti) abbia la facoltà di prescrivere le distanze, le misure e le altre norme dirette a evitare che sia messa in pericolo l'integrità "*dei beni culturali immobili*" (dizione questa sostituita a quella precedente di " *cose immobili*" facendo evidentemente riferimento alla nozione introdotta dalla Commissione Franceschini), ne sia danneggiata la prospettiva o la luce o ne siano alterate le condizioni di ambiente e di decoro (comma 1). Vi si stabilisce altresì che tali prescrizioni siano immediatamente precettive senza dunque la necessità da parte dell'amministrazione di ricorrere eventualmente, come in precedenza, all'adozione di provvedimenti cautelari e inoltre l'obbligatoria ricezione delle misure predisposte nei regolamenti edilizi e negli strumenti urbanistici da parte degli enti pubblici territoriali interessati (comma 2)¹⁵⁹. Peraltro, differenziandosi rispetto al passato e nel quadro di una razionalizzazione di una disciplina che si è fatta negli anni sempre più articolata, si è adottata la scelta di suddividere le disposizioni in tema di tutela indiretta, prima riunite in un unico articolo, aggiungendone due ulteriori. Nell'art. 46 sono raccolte le norme specifiche che riguardano l'avvio del procedimento e gli effetti che ne conseguono in via cautelare¹⁶⁰, nell'art. 47 le regole che riguardano la notifica del provvedimento contenente

¹⁵⁸ Art. 49 d.lgs. 29 ottobre 1999 n. 490: *Il Ministero, anche su proposta del soprintendente, ha facoltà di prescrivere le distanze, le misure e le altre norme dirette ad evitare che sia messa in pericolo l'integrità delle cose immobili soggette alle disposizioni di questo Titolo, ne sia danneggiata la prospettiva o la luce o ne siano alterate le condizioni di ambiente e di decoro. 2. L'esercizio di tale facoltà è indipendente dalle previsioni del regolamenti edilizi e degli strumenti urbanistici. 3. La comunicazione di avvio del procedimento è eseguita con le modalità previste dall'articolo 7, comma 2, ovvero, se per il numero di destinatari la comunicazione personale non sia possibile o risulti particolarmente gravosa, mediante idonee forme di pubblicità. Con la comunicazione personale l'amministrazione ha facoltà di adottare provvedimenti cautelari. 4. Le prescrizioni dettate in base al presente articolo sono trascritte nei registri immobiliari e hanno efficacia nei confronti di ogni successivo proprietario, possessore o detentore, a qualsiasi titolo, della cosa cui le prescrizioni stesse si riferiscono. 5. Nel caso di complessi immobiliari, alla comunicazione si applica anche la disposizione dell'articolo 7, comma 3.*

¹⁵⁹ Art. 45 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42: *Il 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. 2. Le prescrizioni di cui al comma 1, adottate e notificate ai sensi degli articoli 46 e 47, sono immediatamente precettive. Gli enti pubblici territoriali interessati recepiscono le prescrizioni medesime nei regolamenti edilizi e negli strumenti urbanistici.*

¹⁶⁰ Art. 46 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42: *Il soprintendente avvia il procedimento per la tutela indiretta, anche su motivata richiesta della regione o di altri enti pubblici territoriali interessati, dandone comunicazione al*

le prescrizioni di tutela indiretta, gli effetti che ne risultano sotto il profilo della trascrizione e la possibilità di proporre avverso il provvedimento il ricorso amministrativo previsto dall'art. 16 del Codice¹⁶¹.

Quanto al procedimento vengono riprodotte le modalità già previste per l'imposizione del vincolo diretto stabilite dall'art. 14, concentrando appunto l'attenzione sulla fase dell'iniziativa e delle cd. misure di salvaguardia. Più precisamente l'avvio del procedimento è promosso, anche su motivata richiesta della regione o di altri enti pubblici territoriali interessati (che sono evidentemente coinvolti in quanto tenuti alla ricezione delle prescrizioni nei regolamenti edilizi e negli strumenti urbanistici), dalla soprintendenza competente per territorio (che in caso di impulso degli enti territoriali è comunque tenuta a valutare la richiesta, procedendo se ne ricorrono i presupposti o comunque pronunciandosi in caso di diniego). La soprintendenza ne deve dare di norma comunicazione al proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile cui le prescrizioni si riferiscono¹⁶², salvo che la comunicazione personale, per il numero dei destinatari, non sia

proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile cui le prescrizioni si riferiscono. Se per il numero dei destinatari la comunicazione personale non è possibile o risulta particolarmente gravosa, il soprintendente comunica l'avvio del procedimento mediante idonee forme di pubblicità. 2. La comunicazione di avvio del procedimento individua l'immobile in relazione al quale si intendono adottare le prescrizioni di tutela indiretta e indica i contenuti essenziali di tali prescrizioni. 3. Nel caso di complessi immobiliari, la comunicazione è inviata anche al comune e alla città metropolitana (comma così modificato dall'art. 2, lettera r) del d.lgs. 24 marzo 2006, n. 156). 4. La comunicazione comporta, in via cautelare, la temporanea immutabilità dell'immobile limitatamente agli aspetti cui si riferiscono le prescrizioni contenute nella comunicazione stessa. 5. Gli effetti indicati al comma 4 cessano alla scadenza del termine del relativo procedimento, stabilito dal Ministero ai sensi delle vigenti disposizioni di legge in materia di procedimento amministrativo (comma così modificato dall'art. 2, lettera aa) del d.lgs. 26 marzo 2008, n. 62).

¹⁶¹ Art. 47 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42: *Il provvedimento contenente le prescrizioni di tutela indiretta è notificato al proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo degli immobili interessati, tramite messo comunale o a mezzo posta raccomandata con avviso di ricevimento. 2. Il provvedimento è trascritto nei registri immobiliari e hanno efficacia nei confronti di ogni successivo proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo degli immobili cui le prescrizioni stesse si riferiscono. 3. Avverso il provvedimento contenente le prescrizioni di tutela indiretta è ammesso ricorso amministrativo ai sensi dell'articolo 16. La proposizione del ricorso, tuttavia, non comporta la sospensione degli effetti del provvedimento impugnato.*

¹⁶² La disposizione che riproduce appunto quella dell'art. 14, comma 1 (*Il soprintendente avvia il procedimento per la dichiarazione dell'interesse culturale, anche su motivata richiesta della regione e di ogni altro ente territoriale interessato, dandone comunicazione al proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo della cosa che ne forma oggetto*) risulta più precisa di quella già adottata dall'art. 49, comma 3 del d.lgs. 29 ottobre 1999 n. 490, che faceva piuttosto riferimento alla disposizione dell'art. 7, comma 2 dello stesso Testo Unico (*La comunicazione ha per oggetto gli elementi identificativi del bene e la sua valutazione risultante dall'atto di iniziativa o dalla proposta, l'indicazione degli effetti previsti dal comma 4 nonché l'indicazione del termine, comunque non inferiore a trenta giorni, per la presentazione di eventuali osservazioni*), ma non richiamava quanto ai destinatari le disposizioni del comma 1 dello stesso art. 7 (*Il Ministero avvia il procedimento di dichiarazione previsto dall'articolo 6 direttamente o su proposta formulata dal soprintendente, anche su richiesta della Regione, della Provincia o del Comune, dandone comunicazione al proprietario, possessore o detentore*). I destinatari della comunicazione sono gli stessi cui dovrà essere notificato il provvedimento contenente le prescrizioni di tutela indiretta (cfr. art. 47, comma 1); peraltro quando i soggetti identificati dalla disposizione siano più d'uno nelle diverse situazioni identificate dalla norma (si tratta appunto del proprietario e del possessore o del detentore a qualsiasi titolo), *sempreché*

possibile o risulti particolarmente gravosa, circostanza in cui l'avvio del procedimento può piuttosto avvenire mediante idonee forme di pubblicità (art. 46, comma 1)¹⁶³. Si precisa inoltre che nel caso di complessi immobiliari, la comunicazione è inoltre inviata anche al comune e alla città metropolitana (art. 46, comma 3)¹⁶⁴.

La comunicazione di avvio del procedimento, oltre a individuare l'immobile rispetto al quale si intendono adottare le prescrizioni di tutela indiretta, indica i contenuti essenziali di tali prescrizioni affinché gli interessati possano presentare entro un termine stabilito le proprie osservazioni (art. 46, comma 2)¹⁶⁵ e comporta già di per sé, in via cautelare, la

individuabili, la comunicazione dovrà essere inviata a tutti gli interessati: sul punto per questa ipotesi, a mio avviso sostenuta sia dalla lettera, sia soprattutto dalla *ratio* della norma, v. F. SAITTA, *Commento all'art. 14*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio (Prima parte)*, *Commentario* a cura di G. Trotta, G. Caia e N. Aicardi, in *Le nuove leggi civili commentate*, XXVIII, 5-6, 2005, p. 1154 e s.). Diversamente C. TUBERTINI, *Commento all'art. 14*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio, Commento*, a cura di M. Cammelli, cit., p. 119, che argomenta la soluzione adottata facendo riferimento alla disgiuntiva che distingue il possessore dal detentore, ma che si giustifica perché la condizione di possessore assorbe (e nello stesso tempo è alternativa) a quella di detentore. Peraltro, come è stato notato con riferimento all'analoga formulazione già presente nell'art. 7, comma 1 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, una lettura della disposizione che limitasse l'obbligo di comunicazione a solo uno dei potenziali interessati comporterebbe una grave limitazione delle garanzie partecipative inerenti alla comunicazione di avvio del procedimento in relazione all'immediata impugnabilità della comunicazione stessa, cfr. sul punto ALIBRANDI, FERRI, *I beni culturali e ambientali*⁴, cit., p. 284.

¹⁶³ In questa parte la disposizione dell'art. 46, comma 1 laddove fa riferimento al caso in cui per il numero dei destinatari la comunicazione personale non sia possibile o risulti particolarmente gravosa riprende la previsione già contenuta nell'art. 49, comma 3 del d.lgs. 29 ottobre 1999 n. 490 e invece ragionevolmente assente nell'art. 14 con riferimento al procedimento per la dichiarazione di interesse culturale. Nel caso infatti della tutela indiretta è quanto mai probabile che la comunicazione riguardi una pluralità di destinatari per la natura stessa della prescrizione che non ha per oggetto un determinato bene, ma l'ambiente circostante che naturalmente può coinvolgere una pluralità di soggetti. La previsione ricalca quella dell'art. 8, comma 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241.

¹⁶⁴ La disposizione relativa ai complessi immobiliari ricalca quella dell'art. 14, comma 3, a sua volta riformulato dall'art. 2 lettera *d*) del d.lgs. 24 marzo 2006, n. 156. La disposizione è evidentemente funzionale a fornire agli enti territoriali piena conoscenza del provvedimento *in itinere*, sia perché ciò possa permettere un corretto esercizio della funzione urbanistica, sia perché sia loro possibile interloquire per far valere gli interessi delle comunità che rappresentano. La menzione della città metropolitana unita dalla congiunzione copulativa e a quella del comune nel testo dell'art. 2 del d.lgs. 24 marzo 2006, n. 156 (il testo originario aveva piuttosto la congiunzione disgiuntiva o) va posta in relazione con la previsione dell'art. 114 della Costituzione che riconosce espressamente la città metropolitana come ente territoriale dotato di propri strumenti di pianificazione urbanistica. Laddove dunque si sia costituita la città metropolitana la comunicazione di avvio del procedimento dovrà essere inviata sia al comune nel cui territorio insiste l'immobile oggetto della comunicazione, sia alla città metropolitana di cui il comune faccia parte.

¹⁶⁵ La previsione si adegua, quanto ai contenuti della comunicazione di avvio del procedimento, ai principi enunciati nell'art. 8 della legge 7 agosto 1990, n. 241. Peraltro la disposizione si limita all'indicazione di elementi di puro fatto (individuazione dell'immobile in relazione al quale si intendono adottare le prescrizioni di tutela indiretta e contenuti essenziali delle prescrizioni), laddove la parallela disposizione dell'art. 14, comma 2 relativa al procedimento di dichiarazione dell'interesse culturale fa riferimento anche a elementi di giudizio (nella parte in cui fa riferimento agli elementi di valutazione della cosa risultanti dalle prime indagini). La circostanza non deve peraltro essere enfatizzata considerato il fatto che comunque i motivi dell'imposizione del vincolo indiretto e della sua estensione dovranno comunque risultare nella relazione contenente gli elementi giustificativi dell'azione di tutela allegata alla comunicazione di avvio del procedimento o comunque essere individuabili attraverso la facoltà concessa ai destinatari della

temporanea immodificabilità dell'immobile interessato dal provvedimento limitatamente alle prescrizioni in essa contenute (art. 46, comma 4). Tale effetto temporaneo è peraltro destinato a cessare alla scadenza del termine del relativo procedimento, attualmente fissato in centoventi giorni, (art. 46, comma 5)¹⁶⁶. Tale termine coincide con quello previsto per la dichiarazione di interesse culturale, circostanza che trova giustificazione nel fatto che almeno di norma la prescrizione della tutela indiretta relativa all'area circostante viene assunta contestualmente nello stesso provvedimento che provvede alla dichiarazione di interesse culturale del bene da tutelare¹⁶⁷.

L'adozione del provvedimento contenente le prescrizioni di tutela indiretta è peraltro compito della Commissione regionale per il patrimonio culturale (v. l'art. 39, comma 2, lettera c) del d.P.C.M. 29 agosto 2014, n. 171) ed è notificato al proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo degli immobili interessati, tramite messo comunale o a mezzo

comunicazione di prendere visione degli atti del procedimento, così come previsto dall'art. 10, lettera a) della stessa legge 7 agosto 1990, n. 241. Quanto al termine per la presentazione delle osservazioni è fissato in un tempo minimo di trenta giorni dall'art. 14, comma 2 del Codice dei beni culturali e del paesaggio. Peraltro, anche in conformità a un orientamento giurisprudenziale consolidato, a norma dell'art. 5, comma 2 del d.m. 13 giugno 1994, n. 495 si applica piuttosto la regola secondo cui i soggetti ammessi a partecipare al procedimento possono presentare documenti e memorie entro un termine pari a 2/3 di quello fissato per la durata del procedimento, termine individuato attualmente in ottanta giorni, in relazione al limite procedimentale di centoventi (v. *infra*, nt. successiva).

¹⁶⁶ Il testo originario dell'art. 46, comma 5 recitava: *Gli effetti indicati al comma 4 cessano alla scadenza del termine del relativo procedimento, stabilito dal Ministero ai sensi dell'articolo 2, comma 2, della legge 7 agosto 1990, n. 241*. La disposizione richiamata rimetteva dunque al Ministero, attraverso il rinvio a quanto disposto dalla legge 7 agosto 1990, n. 241 la fissazione della scadenza del termine a norma della disposizione richiamata: *Le pubbliche amministrazioni determinano per ciascun tipo di procedimento, in quanto non sia già direttamente disposto per legge o per regolamento, il termine entro cui esso deve concludersi. Tale termine decorre dall'inizio di ufficio del procedimento o dal ricevimento della domanda se il procedimento è ad iniziativa di parte*. Il testo vigente così come opportunamente modificato dall'art. 2, comma 1, lettera aa) del d.lgs. n. 62 del 2008 recita: *Gli effetti indicati al comma 4 cessano alla scadenza del termine del relativo procedimento, stabilito dal Ministero ai sensi delle vigenti disposizioni di legge in materia di procedimento amministrativo*. Attualmente, per l'imposizione di prescrizioni a garanzia della integrità, prospettiva, condizioni di ambiente e di decoro di beni culturali, si applica il termine procedimentale stabilito in centoventi giorni dall'allegato contenuto nel d.P.C.M. 18 novembre 2010, n. 231, recante il Regolamento di attuazione dell'articolo 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241, riguardante i termini dei procedimenti amministrativi del Ministero per i beni e le attività culturali aventi durata superiore a novanta giorni.

¹⁶⁷ Il termine del procedimento per la dichiarazione di interesse culturale ex artt. 13 e 14 del Codice così come stabilito nell'allegato al già citato d.P.C.M. 18 novembre 2010, n. 231 è infatti fissato a sua volta in centoventi giorni. Gli effetti cautelari cessano dunque in ogni caso alla scadenza del termine del procedimento, benché ovviamente, data la natura ordinatoria del termine, l'amministrazione conservi il potere di adottare il provvedimento oltre il termine prefissato. In considerazione di ciò gli effetti della disposizione possono comportare diversi esiti: a) il provvedimento di tutela interviene prima della scadenza del termine assorbendo gli effetti cautelari previsti; b) il termine del procedimento non viene rispettato con la conseguenza che gli effetti cautelari vengono meno lasciando la cosa sprovvista di tutela (ciò peraltro non esclude, come si è detto, che il provvedimento possa giungere anche oltre la scadenza del termine, ma comporta la conseguenza dell'inapplicabilità del regime cautelare tra il momento della scadenza del termine e quello dell'assunzione tardiva del provvedimento); c) il procedimento si conclude con esito negativo, determinando la cessazione del regime cautelare di tutela.

posta raccomandata con avviso di ricevimento (art. 47, comma 1)¹⁶⁸. Per darne la necessaria pubblicità il provvedimento è trascritto nei registri immobiliari e le prescrizioni ivi contenute hanno efficacia nei confronti di ogni successivo proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo degli immobili cui il provvedimento si riferisce (art. 47, comma 2)¹⁶⁹. L'eventuale ricorso amministrativo avverso il provvedimento contenente le prescrizioni di tutela indiretta non comporta la sospensione degli effetti del provvedimento impugnato (art. 47, comma 3)¹⁷⁰.

3. Caratteristiche e limiti del cd. vincolo indiretto: la strumentalità della tutela, il fonda-

¹⁶⁸ La previsione integra dunque con l'indicazione dell'obbligo e delle modalità di notifica quanto era disposto dall'art. 49 del d.lgs. d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 e si armonizza con l'analoga previsione contenuta in tema di dichiarazione di interesse culturale all'art. 15, comma 1. L'incombenza in base all'art. 6, comma 1, lettera d) della legge 7 agosto 1990, n. 241 ricade sul responsabile del procedimento, che nella fattispecie è il soprintendente che lo aveva avviato. Come la comunicazione di avvio del procedimento la notifica prevista dall'art. 47, comma 1 deve riguardare il proprietario, il possessore o il detentore a qualsiasi titolo degli immobili interessati dal provvedimento. Il dettato normativo della previsione potrebbe indurre a ritenere che la comunicazione del provvedimento di vincolo abbia carattere recettizio, circostanza peraltro negata da TAR Umbria, sez. I, 20 gennaio 2011, n. 16, nonché successivamente da Cons. Stato, sez. VI, 14 agosto 2015, n. 3932, sul punto cfr. A. SCOGNAMIGLIO, *Commento all'art. 47*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. A. Sandulli, cit., p. 513.

¹⁶⁹ Quanto alla trascrizione v. già l'art. 49, comma 4 del d.lgs. d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490: *Le prescrizioni dettate in base al presente articolo sono trascritte nei registri immobiliari e hanno efficacia nei confronti di ogni successivo proprietario, possessore o detentore, a qualsiasi titolo, della cosa cui le prescrizioni stesse si riferiscono*. La trascrizione non ha efficacia costitutiva, ma è funzionale a concretizzare la presunzione di conoscenza *erga omnes* del provvedimento, cfr. ALIBRANDI, FERRI, *I beni culturali e ambientali*⁴, cit., p. 402, nonché M. PARINI, *Commento all'art. 47*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, *Commento*, a cura di M. Cammelli, cit., p. 230. Conseguentemente, l'avvenuta trascrizione rende il vincolo opponibile ai terzi, cfr. a questo specifico proposito Cons. Stato, sez. VI, 9 gennaio 1997, n. 3, in *Foro amm., Cons. Stato*, 1997, p. 177. Nella giurisprudenza più recente v. Cons. Stato, sez. VI, 27 agosto 2014, n. 4337: *Il vincolo culturale si radica erga omnes al momento della trascrizione del decreto apposito, ha natura reale ed è opponibile a tutti i soggetti che divengano proprietari; una volta trascritto, dispiega senz'altro i suoi effetti nei confronti del proprietario attuale e di tutti i suoi successori ed aventi causa*.

¹⁷⁰ La norma rinvia a quella dell'art. 16: *Avverso il provvedimento conclusivo della verifica di cui all'articolo 12 o la dichiarazione di cui all'articolo 13 è ammesso ricorso al Ministero, per motivi di legittimità e di merito, entro trenta giorni dalla notifica della dichiarazione* (comma così modificato dall'art. 2 lettera e) del d.lgs. 24 marzo 2006, n. 156). 2. *La proposizione del ricorso comporta la sospensione degli effetti del provvedimento impugnato. Rimane ferma l'applicazione, in via cautelare, delle disposizioni previste dal Capo II, dalla sezione I del Capo III e dalla sezione I del Capo IV del presente Titolo*. 3. *Il Ministero, sentito il competente organo consultivo, decide sul ricorso entro il termine di novanta giorni dalla presentazione dello stesso*. 4. *Il Ministero, qualora accolga il ricorso, annulla o riforma l'atto impugnato*. 5. *Si applicano le disposizioni del d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199*. L'unica differenza consiste nel fatto che, nel caso del provvedimento che contenga le prescrizioni di tutela indiretta la proposizione del ricorso non comporta la sospensione degli effetti dell'atto impugnato. La diversità sembra potersi spiegare con il fatto che in questo caso la questione posta dal ricorso non riguarda l'esistenza del bene da tutelare attraverso l'imposizione di un vincolo primario, ma appunto prescrizioni di natura protettiva rispetto a un bene di cui non si discute invece l'esistenza e che quindi nelle more del giudizio non può essere lasciato privo di tutela: cfr. PARINI, *Commento all'art. 47*, cit., p. 231.

mento della sua legittimità alla stregua dei principi costituzionali, il rigore dell'istruttoria e l'applicazione dei principi della congruenza e della proporzionalità

Come si è già ampiamente sottolineato la predisposizione della tutela indiretta è funzionale alla protezione dell'ambiente circostante a un bene immobile o a un complesso di beni immobili già soggetti a tutela perché ritenuti di interesse culturale e perciò sottoposti a vincolo diretto. Si tratta dunque di una tutela volta a integrare e completare quella predisposta in via diretta, formulando a tal fine tutte le prescrizioni necessarie riguardanti i limiti imposti all'utilizzazione dei beni immobili contigui – confinanti o meno – rispetto a quelli oggetto della dichiarazione di interesse culturale. Questo aspetto rende la tutela indiretta immediatamente strumentale a quella diretta con la conseguenza che non solo, come abbiamo visto, viene di norma prevista nello stesso provvedimento avente ad oggetto il vincolo principale (e ciò benché possa essere ovviamente prevista attraverso una autonoma determinazione dell'amministrazione), ma che soprattutto la tutela indiretta segua il destino di quest'ultimo¹⁷¹.

Le prescrizioni che l'amministrazione può imporre sono corrispondentemente funzionali agli obiettivi perseguiti che consistono, secondo le stesse parole del legislatore, nella conservazione dell'integrità, della visibilità, delle condizioni di ambiente e decoro del bene immobile di interesse culturale cui la tutela indiretta si riferisce. A questo proposito, se il riferimento ai concetti di ambiente e di decoro esclude che nella "cornice ambientale" dell'immobile tutelato in via diretta possano essere costruiti edifici o strutture o svolte attività produttive o commerciali che ne determinino il degrado, la tutela della integrità e della visibilità (sotto il profilo della luce e delle prospettive) comportano che venga salvaguardata la conservazione del bene nel contesto del territorio in cui si colloca, in modo che non ne venga sacrificata la vista complessiva, sia nella sua totalità, sia rispetto alle possibili prospettive¹⁷². Da qui il rilievo che nella prescrizione della tutela indiretta

¹⁷¹ Si tratta dunque, come abbiamo visto, di un vincolo di natura secondaria e anzi a questo proposito la dottrina ha parlato di un vero e proprio rapporto di asservimento fra i beni oggetto di tutela diretta e indiretta: sul punto cfr. W. CORTESE, *I beni culturali e ambientali. Profili normativi*, cit., p. 187. Sulla complementarità della tutela indiretta e sulle conseguenze giuridiche che ne derivano v. recentemente in termini limpidi TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 9 giugno 2020, n. 436: *L'azione di tutela indiretta, infatti, va contenuta nella misura concretamente necessaria per il raggiungimento degli obiettivi di tutela diretta; va cioè posta in rapporto all'esigenza conservativa che ha causato il vincolo diretto e dunque alle caratteristiche dell'oggetto materiale di quello; dal che consegue la necessità che il perimetro delle prescrizioni di tutela indiretta ricomprenda al suo interno esclusivamente i terreni necessari a garantire la conservazione materiale e la visibilità complessiva del bene culturale, preservandolo da antropizzazioni in contrasto con il suo stile e il suo significato storico-artistico, garantendo in tal modo la continuità storica e stilistica tra il monumento e la situazione ambientale in cui è contestualizzato.*

assumono le distanze, il cui calcolo per lo più non può essere affidato a parametri obiettivi, ma varia inevitabilmente in relazione al bene oggetto della tutela diretta e in particolare in relazione alle sue caratteristiche, alla condizione dei luoghi che lo circondano e comunque, per consolidata giurisprudenza, senza necessità di una contiguità spaziale dell'immobile soggetto a vincolo indiretto rispetto a quello di interesse culturale e oggetto del vincolo diretto¹⁷³. Le prescrizioni di tutela indiretta sono pertanto espressione di un'ampia discrezionalità esercitata in funzione della tutela del contesto ambientale e indipendentemente dalla contiguità fisica e dell'adiacenza in senso stretto degli immobili interessati, essendo sufficiente una relazione di strumentalità della tutela indiretta rispetto a quella diretta riguardante il monumento da proteggere.

Peraltro i limiti, talvolta assai gravosi, imposti all'utilizzazione dell'immobile oggetto della tutela indiretta e che come tali determinano una compressione o comunque una riduzione delle facoltà di godimento (l'istituto del vincolo indiretto in questo senso è tradizionalmente collocato nel quadro della categoria generale dei limiti amministrativi al diritto di proprietà), trovano nel nostro ordinamento la propria giustificazione nella norma costituzionale dell'art. 42, comma 2 in relazione alla dichiarata funzione sociale della proprietà. Il sacrificio imposto ai diritti del proprietario si giustifica cioè in relazione alla

¹⁷² È appena il caso di ricordare che il vincolo indiretto, in quanto volto a garantire la tutela di un immobile di interesse artistico, storico e archeologico rispetto ai vari profili individuati dall'art. 45, comma 1, non ha contenuto prescrittivo tipico, ma può comportare un'ampia gamma di disposizioni impositive rimesse alla discrezionalità tecnica dell'amministrazione che, fra l'altro e in termini meramente esemplificativi, possono comportare rispetto alle aree interessate e alle distanze specificamente stabilite (queste ultime anche in deroga alle norme del Codice civile e a quelle contenute nei regolamenti edilizi o negli strumenti urbanistici) limiti di destinazione delle aree, specifiche disposizioni riguardanti le caratteristiche qualitative e quantitative degli immobili, limiti alla circolazione e alla sosta dei veicoli, allo svolgimento di attività produttive e commerciali, alle fonti di inquinamento e anche, come spesso avviene proprio in occasione dell'apposizione di vincoli archeologici, previsioni di inedificabilità assoluta fino al divieto di effettuare anche solo movimentazioni del terreno o di scavo a fini agricoli. Sul punto v. M. PARINI, *Commento all'art. 45*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio, Commento*, a cura di M. Cammelli, cit., p. 225 e s. e già prima lo stesso M. PARINI, *Le prescrizioni di tutela indiretta (art. 45)*, in *Aedon* 2004, 1 ed ivi nt. 1, ampi riferimenti giurisprudenziali sulla questione (il contributo è consultabile in rete all'indirizzo <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2004/1/art45.htm>).

¹⁷³ In questo senso la giurisprudenza amministrativa ha sottolineato che la contiguità va intesa in rapporto alla complessiva consistenza della cd. cornice ambientale e non nel senso restrittivo dell'immediata adiacenza. Su questo aspetto e per le indicazioni in questo senso della giurisprudenza meno recente v. F. FIGORILLI, *Commento all'art. 45*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio (Prima parte), Commentario* a cura di G. Trotta, G. Caia e N. Aicardi, cit., p. 1258 e nt. 12. Sul punto cfr. recentemente Cons. Stato, sez. VI, 11 maggio 2018, n. 2839, che a sua volta rileva che l'ambito territoriale del vincolo indiretto “*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*” e ancora osserva che la sua imposizione si basa sull'esigenza che il bene oggetto del vincolo diretto “*sia valorizzato nella sua complessiva prospettiva e cornice ambientale, onde possono essere interessati 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*” (argomentazione questa successivamente ripresa testualmente da Cons. Stato, sez. VI, 13 ottobre 2020, n. 6164, nonché da TAR Puglia, Lecce, sez. I, 24 marzo 2020, n. 347).

necessità di contemperarli con l'interesse collettivo alla conservazione delle vestigia del passato¹⁷⁴. In questo senso la questione si pone con particolare delicatezza nel caso in cui la tutela dell'integrità del bene di interesse culturale imponga limitazioni al diritto di proprietà particolarmente penetranti e in particolare qualora induca a prevedere un vincolo di inedificabilità assoluta rispetto all'immobile oggetto del vincolo indiretto. La questione è evidentemente assai delicata per la necessità di trovare un punto di equilibrio fra la tutela del diritto di proprietà riconosciuto e garantito dallo stesso art. 42, comma 2 della nostra carta fondamentale e i limiti ad esso imposti dalla stessa disposizione, ciò a tal punto da poter indurre a non escludere del tutto dubbi sulla stessa legittimità costituzionale delle disposizioni in materia di vincolo indiretto laddove, a fronte delle più gravi limitazioni al diritto di proprietà (è il caso del vincolo di inedificabilità assoluta), non sia prevista la corresponsione di un indennizzo che costituisca ristoro della limitazione delle prerogative del proprietario¹⁷⁵.

Peraltro la costante giurisprudenza e la prevalente dottrina hanno evidenziato l'infondatezza dei rilievi avanzati circa la legittimità delle disposizioni in materia di tutela indiretta, argomentando dal fatto, invero a ben vedere frutto più di una logica giuridica astratta (e, per quanto riguarda gli effetti, aprioristica) piuttosto che di un'equa ed equilibrata valutazione degli interessi in gioco e delle scelte che ne conseguono, che la

¹⁷⁴ Sul punto v. ad esempio, per limitarmi alle pronunce recenti, Cons. Stato, sez. VI, 5 marzo 2015, n. 1100: *Gli articoli 41 e 42 della Costituzione subordinano, in effetti, sia la libera iniziativa economica, sia le facoltà del titolare, in ordine all'utilizzo dei propri beni, all'“utilità” o alla “funzione sociale” dell'attività imprenditoriale e della proprietà, con riconosciuto carattere di valore primario dell'ordinamento delle esigenze di tutela dei beni ambientali o culturali, ovvero della salute dei cittadini, quali interessi pubblici idonei a giustificare il sacrificio di singoli interessi privati (cfr. in tal senso, fra le tante, Cons. St., sez. V, 12 giugno 2009, n. 3770; Cass. Pen., sez. III, 3 aprile 2003, n. 25726; Cons. St., sez. III, 29 ottobre 2002, n. 2016; Cons. St., sez. IV, 13 maggio 2003, n. 1896; Cons. St., sez. VI, 24 settembre 2007, n. 4924); in tale ottica, si ammette l'imposizione di vincoli, che limitino fortemente o escludano l'edificazione o altre modalità di utilizzo economico del bene posseduto, essendo in ogni caso possibile il sacrificio dell'interesse economico del soggetto proprietario, quando l'Amministrazione abbia operato scelte ragionevoli e coerenti, sacrificando l'interesse privato in funzione di interessi pubblici prevalenti. Nello stesso senso Cons. Stato, sez. VI, 30 marzo 2015, n. 1642: *Il vincolo cosiddetto indiretto (ora disciplinato dall'art. 46 [rectius art. 45 n.d.r.] del d.lgs. n. 42 del 2004 - codice dei beni culturali e del paesaggio) corrisponde d'altra parte ad esigenze di tutela di valori primari, culturali ed ambientali, che giustificano l'imposizione di limiti alla proprietà ed alla libertà di iniziativa economica, nei termini enunciati dagli articoli 41 e 42 della Costituzione (cfr. in tal senso, fra le tante, Cons. St., sez. V, 12 giugno 2009, n. 3770; Cass. Pen., sez. III, 3 aprile 2003, n. 25726; Cons. St., sez. III, 29 ottobre 2002, n. 2016; Cons. St., sez. IV, 13 maggio 2003, n. 1896; Cons. St., sez. VI, 24 settembre 2007, n. 4924).**

¹⁷⁵ In questo senso v. le osservazioni di FIGORILLI, *Commento all'art. 45*, cit., p. 1259 e nt. 14, con riferimento a Cons. Stato, sez. VI, 7 dicembre 1994, n. 1745, in *Cons. Stato*, 1994, I, p. 1800 e Cons. Stato, sez. VI, 11 ottobre 1996, n. 1316, in *Cons. Stato*, 1996, I, p. 1546 e ss. (che peraltro si limitano entrambe a prevedere la legittimità, ai sensi dell'art. 21 della legge 1° giugno 1939, n. 1089, di un vincolo indiretto che, a tutela di un complesso archeologico o, più genericamente, di rilevante interesse storico-artistico, imponga un divieto assoluto di edificazione).

diminuita utilizzabilità del bene sia in qualche modo ad esso intrinseca, legata cioè a una sua qualità originaria legislativamente contemplata in termini astratti e non piuttosto a un provvedimento dell'amministrazione che, da parte sua, semplicemente si limiterebbe, con il suo intervento di natura puramente accertativa, a rendere espliciti limiti inerenti per legge alla natura stessa del bene¹⁷⁶.

Si tratta di un argomento che, applicato ai beni oggetto di provvedimenti impositivi di tutela indiretta, proprio per l'ampia gamma di prescrizioni che l'amministrazione può imporre, suscita oggettivamente delle perplessità, soprattutto laddove appunto il vincolo si spinga in profondità nella limitazione dei diritti e delle facoltà inerenti al diritto di proprietà. Anzi proprio la pluralità di strumenti di cui l'amministrazione dispone nella determinazione dell'estensione e delle prescrizioni del vincolo indiretto ha indotto talvolta la dottrina a sostenere piuttosto che, qualora il provvedimento di tutela indiretta comporti, come nel caso in cui ponga un vincolo assoluto d'inedificabilità, una sostanziale perdita del valore economico di un bene che in ragione del suo regime giuridico fosse oggetto di una piena facoltà di utilizzo, l'amministrazione debba procedere piuttosto con l'espropriazione ex art. 96 del Codice e con la corresponsione del relativo indennizzo, configurandosi nel caso specifico i presupposti per l'applicazione del comma 3 dello stesso art. 42 della Costituzione¹⁷⁷.

¹⁷⁶ Quanto all'affermazione, ampiamente consolidata in giurisprudenza, secondo cui le disposizioni regolatrici in materia di tutela indiretta sarebbero da mettere in relazione con "un modo di essere della proprietà" del bene oggetto del provvedimento e che il vincolo ha di norma "carattere conformativo della proprietà" cfr. *ex multis* Cons. Stato, sez. VI, 23 marzo 1979, n. 188, Cons. Stato, sez. VI, 24 aprile 1979, n. 306, Cons. Stato, sez. IV, 5 ottobre 1995, n. 781, Cons. Stato, sez. IV, 8 giugno 2000, n. 3214, Cons. Stato, sez. VI, 17 marzo 2010, n. 1553, Cons. Stato, sez. IV, 23 dicembre 2010, n. 9372. In tempi più recenti nello stesso senso, e richiamando i precedenti giurisprudenziali anche qui citati, cfr. altresì le già ricordate sentenze del Cons. Stato, sez. VI, 5 marzo 2015, n. 1100 e Cons. Stato, sez. VI, 30 marzo 2015, n. 1642. Sul punto v. altresì Cons. Stato, sez. VI, 30 maggio 2018, n. 3246, che tuttavia più opportunamente riferisce l'inerenza del vincolo al bene che ne costituisce oggetto al caso della dichiarazione di interesse storico-archeologico (e quindi al vincolo diretto). A questo proposito, anche con riferimento alla tutela indiretta, v. in dottrina in specie S. FOÀ, C. E. GALLO, *I beni culturali*, in *Il diritto amministrativo nella giurisprudenza*, parte VI, Torino, 1998, p. 68. Tale orientamento, anche con riferimento al vincolo indiretto, esclude la possibilità di indennizzo potendosi ritenere che i beni che ne sono oggetto, per la loro natura intrinseca, siano già sottoposti a un regime restrittivo, contenendo in sé quei limiti che l'amministrazione, attraverso il provvedimento impositivo del vincolo, è chiamata a esplicitare. Peraltro, per un'opinione contrastante con l'idea che i vincoli culturali siano in ogni caso inerenti alla natura del bene v. le osservazioni di G. MORBIDELLI, *Tutela dell'ambiente e normativa urbanistica - Riflessi sul diritto di proprietà*, in *Riv. giur. edil.*, 1988, II, p. 120 e ss. Sul punto, per una messa a punto sulla questione, cfr. G. F. CARTEI, *La disciplina dei vincoli paesaggistici: regime dei beni ed esercizio della funzione amministrativa*, in *Urbanistica e paesaggio*, Atti dell'VIII Convegno AIDU Parma 18-19 novembre 2005, Napoli, 2006, p. 217 e ss.

¹⁷⁷ Sul problema dell'indennizzabilità del vincolo indiretto qualora la sua imposizione comporti la sostanziale perdita del contenuto economico del bene che ne costituisce oggetto cfr. in specie R. COLONNA, *La tutela ambientale dei beni culturali: riflessioni sulla natura giuridica del c.d. vincolo indiretto ex art. 21 legge n. 1089 del 1939*, in *Riv. giur. edil.*, 1996, II, p. 75 e ss., favorevole a una classificazione giuridica che collochi il vincolo indiretto tra i provvedimenti ablativi (v. anche *ibidem*, p. 87 e s.). Sul punto v. anche, fra gli altri,

Tale tipo di ragionamento, che pure trova un limite nel fatto che la costituzione di un vincolo non si configura giuridicamente come forma di esproprio e che comunque nessuna norma impone attualmente il pagamento dell'indennizzo nel caso di imposizione di un vincolo indiretto, ha tuttavia una forza argomentativa sul piano logico e può assumere, *de iure condendo*, una significativa valorizzazione¹⁷⁸. Ciò perché, lo ribadiamo, sostenere che la diminuita fruibilità del bene oggetto di un provvedimento di tutela indiretta sia conseguenza intrinseca della natura del bene stesso appare affermazione discutibile se rapportata all'inevitabile discrezionalità che è alla base delle scelte riguardo alla fissazione dell'estensione del vincolo e delle sue modalità¹⁷⁹.

Qualificare insomma l'attività svolta dall'amministrazione nell'apposizione del vincolo come meramente ricognitiva di una situazione prefigurata dal legislatore e pertanto frutto di mero accertamento e come tale destinata a confluire in un atto di natura dichiarativa appare il risultato di una costruzione giuridica che, se può forse risultare in larga misura

in particolare, A. CROSETTI, *La tutela ambientale dei beni culturali*, Padova, 2001, p. 82 e ss. In questo senso, per l'illegittimità del vincolo indiretto che comporti l'inedificabilità assoluta e per la necessità che l'amministrazione in tal caso provveda piuttosto all'esproprio dell'area interessata, va ricordata in giurisprudenza una isolata e ormai piuttosto risalente pronuncia del TAR Lombardia, Brescia, 4 settembre 1995, n. 889, su cui v. CROSETTI, *Commento all'art. 45*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 499. La questione si pone anche con riferimento e in rapporto all'espropriazione con fini strumentali prevista dall'art. 96 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, la cui distinzione rispetto alla tutela indiretta è peraltro di norma ricondotta alle diverse finalità perseguite: quella della conservazione nel caso del vincolo indiretto (che sarebbe compatibile con la conservazione del diritto di proprietà) e quella della valorizzazione nel caso dell'espropriazione, che implicherebbe l'intenzione di innovare con finalità migliorative l'ambiente esistente (e che come tale sarebbe invece incompatibile con la conservazione del diritto di proprietà). Sul punto, per il superamento delle differenze teoriche fra le due tipologie di provvedimento, cfr. ancora CROSETTI, *ibidem*, p. 500 e ss.

¹⁷⁸ Quanto alla manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 21 della legge 1° giugno 1939, n. 1089, laddove non veniva previsto un indennizzo nel caso di previsione del vincolo indiretto perché ad esso non è riconducibile una natura espropriativa cfr. Corte Cost. 28 dicembre 1984, n. 309, in *Giur. cost.* 1984, I, p. 2256. Già in precedenza Corte Cost. 4 luglio 1974, n. 202, aveva escluso che le prescrizioni dello stesso art. 21 comportassero ablazione del diritto di proprietà. Rispetto alla pretesa di indennizzo si era del resto espressa in senso negativo la giurisprudenza amministrativa, cfr. sul punto FIGORILLI, *Commento all'art. 45*, cit., p. 1260 e nt. 19 e CROSETTI, *Commento all'art. 45*, cit., p. 491 e p. 493 (con ampie indicazioni riguardanti la giurisprudenza che, della questione, si è frequentemente occupata dagli anni '70 del secolo scorso, fino agli inizi degli anni duemila). Che l'imposizione del vincolo indiretto non abbia effetti espropriativi è conclusione che si ritrova anche nelle sentenze in cui si afferma che le disposizioni regolatrici in materia di tutela indiretta sarebbero intrinseche alle cose che ne sono oggetto e quindi, rispetto ad esse, "un modo di essere della proprietà" del bene oggetto del provvedimento e che il vincolo ha di norma "carattere conformativo della proprietà" (v. le sentenze menzionate *supra*, nt. 176).

¹⁷⁹ Sul punto, per l'opinione che l'imposizione di un vincolo indiretto che preveda l'inedificabilità assoluta venga in sostanza a qualificarsi come una sorta di esproprio senza indennizzo, v., con specifico riferimento alle disposizioni dell'art. 21 della legge 1° giugno 1939, n. 1089, le osservazioni di G. VIGNOCCHI, *L'indennità di espropriazione*, Modena, 1961, p. 75. Cfr. anche G. LANDI, *L'indennizzabilità dei vincoli di interesse pubblico della proprietà privata*, in *Foro amm.* 1970, III, p. 475 e ss. Sul punto v. altresì, con ulteriori considerazioni riguardo al regime non soddisfacente del vincolo indiretto come disciplinato dall'art. 45 del Codice, FIGORILLI, *Commento all'art. 45*, cit., p. 1260 e nt. 23 (quest'ultima con ulteriori indicazioni bibliografiche).

calzante nel caso della dichiarazione dell'interesse culturale prevista dagli artt. 13 e ss. del Codice, certamente non si adatta al caso del vincolo indiretto la cui natura dichiarativa può essere accolta solo nella misura in cui si tratti di dichiarare appunto l'esistenza del vincolo, laddove invece, quando si debbano poi in concreto adottare le singole statuizioni di tutela, come tali funzionali all'integrità del bene, alla sua visibilità o altrimenti al suo decoro, l'attività dell'amministrazione non può che qualificarsi, per gli ampi margini di discrezionalità in ordine alle soluzioni da adottare e per la loro atipicità, come caratterizzata dall'esercizio di un potere sì di natura tecnica, ma tuttavia ampiamente discrezionale, in quanto connotato da ampi margini di opinabilità¹⁸⁰.

Sotto questo profilo non può non considerarsi il fatto che la predisposizione della tutela indiretta si articola in concreto in due momenti che possono individuarsi come ben distinti. Il primo costituito dal processo logico che porta all'individuazione della necessità di imposizione del vincolo indiretto volto ad assicurare un'adeguata protezione degli immobili vincolati ai sensi dell'art. 13 e ss. del Codice dei beni culturali e del paesaggio (momento questo in cui l'amministrazione si limita effettivamente a conoscere, attraverso un'istruttoria che deve essere necessariamente rigorosa, una determinata situazione di fatto, facendo uso delle conoscenze tecnico-specialistiche di sua competenza), il secondo in cui,

¹⁸⁰ Appare in questo senso discutibile infatti che il tipo di discrezionalità esercitato dall'amministrazione, per la varietà dello strumentario di cui essa dispone, possa in ogni aspetto del processo valutativo qualificarsi come espressione di pura discrezionalità tecnica: peraltro in questo senso è invece sostanzialmente unanime la giurisprudenza, sul punto cfr. CROSETTI, *Commento all'art. 45*, cit., p. 491. Per la qualificazione dell'attività svolta dall'amministrazione nell'imposizione delle prescrizioni attinenti alla tutela indiretta come esercizio di discrezionalità tecnica, cfr. altresì in dottrina, per tutti, ALIBRANDI, FERRI, *I beni culturali e ambientali*⁴, cit., p. 391 e s. Non mancano tuttavia critiche, anche severe, all'impostazione tradizionale: cfr. sul punto in particolare COLONNA, *La tutela ambientale dei beni culturali: riflessioni sulla natura giuridica del c.d. vincolo indiretto ex art. 21 legge n. 1089 del 1939*, cit., p. 75, nonché, fra gli altri, CROSETTI, *La tutela ambientale dei beni culturali*, cit., p. 83. Qualche dubbio pare tuttavia insinuarsi anche in pronunce recenti dei giudici amministrativi. Si può ricordare ad esempio quanto detto dalla recentissima sentenza del TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 9 giugno 2020, n. 436: *il giudizio che presiede all'imposizione di una dichiarazione di interesse (c.d. vincolo) culturale è connotato da un'ampia discrezionalità tecnico-valutativa, poiché implica l'applicazione di cognizioni tecnico-scientifiche specialistiche proprie di settori scientifici disciplinari (della storia, dell'arte e dell'architettura) caratterizzati da ampi margini di opinabilità*. Sull'atipicità che caratterizza il provvedimento impositivo del vincolo indiretto, in aggiunta a ALIBRANDI, FERRI, *ibidem*, p. 398, v. fra gli altri N. AICARDI, *Centri storici e disciplina delle attività commerciali*, in *Il dir. dell'economia*, 1998, fasc. 2, p. 318 (contributo in precedenza pubblicato anche in *La tutela dei centri storici*, a cura di G. Caia e G. Ghetti, Torino, 1997, p. 103 e ss.). In questo senso v. ad esempio Cons. Stato, sez. VI, 3 luglio 2014, n. 3355: *Il c.d. "vincolo indiretto" disciplinato dall'art. 45 del d.lg. n. 42 del 2004 (Codice dei beni culturali) 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*. Analogamente anche Cons. Stato, sez. VI, 28 dicembre 2017, n. 6142.

preso atto della necessità di una protezione che riguardi l'integrità, il decoro e la visibilità dell'immobile sottoposto a tutela diretta, si adottano invece, in forma adeguatamente motivata, le relative prescrizioni circa le distanze da imporre, la visuale da garantire e in generale le condizioni ambientali che devono essere conservate (momento questo in cui invece le prescrizioni dell'amministrazione diventano il risultato di scelte caratterizzate da ampi margini di opinabile discrezionalità)¹⁸¹.

Tali prerogative dell'amministrazione finiscono inevitabilmente per incidere in modo assai rilevante nella sfera soggettiva dei destinatari, circostanza che, proprio in virtù del disposto del comma 2 dell'art. 42 della Carta costituzionale, impone ad essa, nell'attuale quadro normativo, anzitutto di esprimersi formulando una stringente valutazione comparativa dell'interesse pubblico e di quello dei soggetti nella cui sfera giuridica i provvedimenti dell'amministrazione vanno a incidere. Ciò è da considerarsi tanto più vero allorché l'esigenza di tutela impone scelte che, quanto alla limitazione delle facoltà inerenti alla proprietà del bene, si pongano in un rapporto di stretta parentela con i provvedimenti di natura ablatoria ¹⁸². Ne consegue, secondo un orientamento giurisprudenziale consolidato, che l'amministrazione, nell'esercizio delle sue prerogative di imposizione del vincolo indiretto, debba enunciare in maniera scrupolosa e puntuale i motivi delle misure adottate e le finalità che con esse si sono volute perseguire, tenendo sempre presente il dovere di prevedere che l'azione amministrativa a difesa dell'interesse collettivo alla tutela comporti il minimo sacrificio delle facoltà private attraverso l'attenta

¹⁸¹ A questo proposito per la necessità che il provvedimento impositivo del vincolo sia il risultato di un'istruttoria rigorosa relativa alla situazione di fatto e sia altresì assistito da una congrua motivazione circa le misure adottate v. S. MEZZACAPO, *Restauro: extrema ratio delle misure conservative*, in *Guida al diritto – Beni culturali. La protezione*, Milano, aprile 2004, p. 90. Su questo aspetto cfr. altresì G. GARZIA, *Il vincolo storico-artistico indiretto tra attività di accertamento e ponderazione degli interessi coinvolti*, in *Foro amm., Cons. Stato*, 2002, p. 3001 e ss., che ipotizza che il provvedimento di imposizione del vincolo vada ricondotto alla categoria dei cd. accertamenti costitutivi. Sulla limitazione del "momento accertativo" cui si ricollega l'efficacia dichiarativa del provvedimento al solo primo aspetto del procedimento valutativo che conduce l'amministrazione all'emanazione del provvedimento di tutela indiretta v., in termini ampiamente convincenti, in specie FIGORILLI, *Commento all'art. 45*, cit., p. 1261, laddove si afferma che "pertanto, parrebbe preferibile circoscrivere la portata dichiarativa della determinazione in parola [*scil.* del provvedimento impositivo del vincolo indiretto, n.d.r.] al solo profilo attinente la dichiarazione di esistenza di un bene vincolato in via diretta".

¹⁸² Sul punto, già con riferimento alle disposizioni dell'art. 21 della legge 1° giugno 1939, n. 1089, v. le osservazioni di COLONNA, *La tutela ambientale dei beni culturali: riflessioni sulla natura giuridica del c.d. vincolo indiretto ex art. 21 legge n. 1089 del 1939*, cit., in specie p. 86. Quanto alla necessità di mantenere l'equilibrio fra l'interesse privato e quello pubblico alla tutela, che nel caso di specie non può essere ottenuto altro che commisurando la disciplina vincolistica all'importanza, alla natura e alle caratteristiche del bene che ne sia oggetto, v. più in generale D. U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1998, p. 25, che appunto rileva come il principio di proporzionalità sia rivolto a garantire "il mantenimento di una relazione equilibrata tra i diritti fondamentali del singolo da un lato e gli interessi della collettività dall'altro".

graduazione degli strumenti di tutela in relazione all'importanza del bene, la sua natura, le sue caratteristiche e la sua collocazione¹⁸³.

Quanto osservato dovrebbe coerentemente indurre a riconsiderare la natura del provvedimento impositivo della tutela indiretta e a ritenerlo piuttosto riconducibile alla tipologia dei provvedimenti di natura costitutiva, circostanza inevitabilmente non senza conseguenze sugli elementi da valutare in sede di ricorso avverso i provvedimenti assunti ex art. 45, comma 1, che peraltro la giustizia amministrativa, al di là delle dichiarazioni di principio legate a vecchi orientamenti, già interpreta esercitando un sindacato assai più penetrante di quello che si giustificerebbe qualificando il provvedimento di tutela indiretta come di natura prettamente dichiarativa¹⁸⁴.

Infatti i giudici amministrativi riconoscono che l'apprezzamento compiuto in sede di predisposizione della tutela indiretta è comunque sindacabile se ed in quanto 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-artistico¹⁸⁵. Ciò comporta che si debba valutare in sede giurisdizionale se sia stata compiuta

¹⁸³ Si tratta di un orientamento giurisprudenziale ampiamente consolidato, sui cui vari aspetti v. le sentenze emanate fra la metà degli anni '80 del secolo scorso e l'inizio degli anni duemila già ricordate da FIGORILLI, *Commento all'art. 45*, cit., p. 1263, ntt. 35 e 36. Specificamente, per l'inadeguatezza di un provvedimento di tutela indiretta che faccia riferimento generico alla tutela della cd. cornice ambientale e per la necessità di una precisa motivazione delle scelte effettuate e delle finalità con esse perseguite, v. *ex multis*, recentemente, TAR Puglia, Lecce, sez. I, 24 marzo 2020, n. 347: *In particolare, la necessità del rispetto della c.d. "cornice ambientale" risulta espressa mediante una clausola di stile, utilizzabile per qualsiasi situazione: essa non dà infatti sufficientemente conto delle peculiarità del contesto di riferimento e non consente di comprendere le ragioni per le quali l'esigenza di tutela sottesa al vincolo indiretto debba essere soddisfatta. [...] Tali ultime prescrizioni... sono... espresse in assenza della esternazione delle ragioni ad esse sottese e di un istruttoria atta a verificare la loro adeguatezza e proporzionalità*. Lo stesso vale nel caso in cui la motivazione parafrasi la formulazione legislativa, circostanza che a sua volta la rende insufficiente ai fini dell'apprezzamento delle ragioni dell'imposizione del vincolo e della sua funzionalità rispetto alla tutela del bene oggetto della tutela diretta, cfr. PARINI, *Commento all'art. 45*, cit., p. 224.

¹⁸⁴ Per la necessità di un ripensamento circa la natura del provvedimento con cui viene imposto il vincolo indiretto v. già B. CAVALLO, *La nozione di bene culturale tra mito e realtà: rilettura critica della prima dichiarazione della Commissione Franceschini*, in *Scritti in onore di M. S. Giannini*, II, Milano, 1988, p. 113; analogamente V. CERULLI IRELLI, *Beni culturali, diritti collettivi e proprietà pubblica*, in *Scritti in onore di M. S. Giannini*, I, Milano, 1988, p. 148. Sul punto, nello stesso ordine di idee, FIGORILLI, *Commento all'art. 45*, cit., p. 1263 e s., che opportunamente sottolinea come, al di là della riproduzione meccanica e tratteggiata dei principi, risulti superato nei fatti, da una verifica sempre più attenta e rigorosa delle motivazioni e della finalità del provvedimento impositivo della tutela indiretta, l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale il vizio dell'eccesso di potere sarebbe configurabile solo in caso di illogicità manifesta, di carenza della motivazione sotto il profilo estrinseco o ancora nel caso di errore o travisamento riguardo ai fatti (v. la giurisprudenza indicata *ibidem*, nt. 39, cui *adde* Cons. Stato, sez. VI, 3 gennaio 2000, n. 28; TAR, Lazio, Roma, sez. II, 5 marzo 2003, n. 1711; TAR, Lazio, Roma, sez. II, 9 luglio 2013, n. 6756) e che pertanto lo stesso provvedimento sarebbe sindacabile esclusivamente sotto il profilo di macroscopiche incongruenze e illogicità (v. ancora la giurisprudenza, risalente agli inizi degli anni duemila, citata *ibidem*, nt. 40).

un'istruttoria rigorosa che abbia preso in considerazione la natura e le caratteristiche del bene protetto attraverso le prescrizioni di tutela indiretta, nonché in particolare il contesto in cui è inserito, tutti criteri questi alla stregua dei quali viene altresì esercitata la verifica delle motivazioni dei limiti imposti e specificamente la valutazione delle scelte compiute in relazione all'estensione della fascia di rispetto e alle prescrizioni adottate anche con riferimento all'impossibilità dell'adozione di scelte alternative meno onerose per il privato gravato del vincolo indiretto. In particolare vengono in considerazione due elementi di giudizio. Il primo è quello della necessaria congruenza delle prescrizioni imposte e delle finalità con esse perseguite rispetto all'interesse pubblico alla tutela del bene oggetto del vincolo diretto, il secondo è quello della proporzionalità delle limitazioni prescritte ai diritti e alle facoltà dei proprietari del bene, soprattutto nel caso in cui il provvedimento preveda un sacrificio degli interessi privati particolarmente gravoso come nel caso del vincolo di inedificabilità assoluta e qualora sia eventualmente possibile individuare altre forme di tutela¹⁸⁶.

¹⁸⁵ Così ad es. Cons. Stato, sez. VI, 20 settembre 2005 n. 4866 e Cons. Stato, sez. VI, 8 settembre 2009, n. 5264, Cons. Stato, sez. VI, 3 luglio 2014, n. 3355, nonché ancora recentemente Cons. Stato, sez. VI, 11 maggio 2018, n. 2839: *l'imposizione del vincolo indiretto costituisce espressione della discrezionalità tecnica dell'amministrazione, sindacabile in sede giurisdizionale 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'obiettivo proporzionalità tra l'estensione del vincolo e le effettive esigenze di protezione del bene di interesse storico-artistico*. Non mancano peraltro pronunce, anche recenti, sostanzialmente in linea con l'orientamento più tradizionale e in cui si afferma che l'apprezzamento compiuto dall'amministrazione preposta alla tutela sia sindacabile in sede giudiziale esclusivamente sotto i profili della logicità, coerenza e completezza della valutazione, considerati anche per l'aspetto concernente la correttezza del criterio tecnico e del procedimento applicativo prescelto v. ad es. Cons. Stato, sez. VI, 22 maggio 2008, n. 2430; Cons. Stato, sez. VI, 3 luglio 2014, n. 3360; Cons. Stato, sez. VI, 14 ottobre 2015, n. 4747; Cons. Stato, sez. VI, 2 gennaio 2018, n. 17; TAR Lazio, Roma, sez. II, 22 giugno 2017, n. 7310; TAR, Sicilia, Catania, sez. I, 2 marzo 2017, n. 414; TAR Sardegna, sez. II, 3 febbraio 2016, n. 97.

¹⁸⁶ In questo senso v. ancora Cons. Stato, sez. VI, 20 settembre 2005 n. 4866, Cons. Stato, sez. VI, 8 settembre 2009, n. 5264 e Cons. Stato, sez. VI, 11 maggio 2018, n. 2839: *Infatti, se è vero che l'imposizione dei vincoli in oggetto è conseguente ad una valutazione ampiamente discrezionale dell'amministrazione, questa soggiace a precisi limiti enucleabili nel generale concetto di logicità e razionalità dell'azione amministrativa (onde evitare che la vincolatività indiretta, accessoria e strumentale potesse trasformarsi in una vincolatività generale e indifferenziata); al principio di proporzionalità (congruità del mezzo rispetto al fine perseguito), alla specifica valutazione dell'interesse pubblico "particolare" perseguito ed alla necessità che nella motivazione provvedimento sia chiaramente espressa l'impossibilità di scelte alternative meno onerose per il privato gravato del vincolo indiretto*. Analogamente Cons. Stato, sez. VI, 27 luglio 2015 n. 3669: *In linea generale, va ribadito come in tema di prescrizioni di tutela indiretta del bene culturali previste dal c.d. codice dei beni culturali e del paesaggio, l'art. 45 attribuisce all'Amministrazione la funzione di creare le condizioni affinché il valore culturale insito nel bene possa compiutamente esprimersi, senza altra delimitazione spaziale e oggettiva che non quella attinente alla sua causa tipica, che è 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", secondo criteri di congruenza, ragionevolezza e proporzionalità. Tali criteri sono tra loro strettamente connessi e si specificano nel conseguimento di un punto di equilibrio identificabile nella corretta funzionalità dell'esercizio del potere di vincolo: perciò il potere che si manifesta con l'atto amministrativo deve essere esercitato in modo che sia effettivamente congruo e rapportato allo scopo legale per cui è previsto. Scopo legale che, nel caso del vincolo indiretto, concerne, come si è detto, la cosiddetta cornice ambientale di un*

Peraltro va evidenziato che il criterio della proporzionalità è stato inteso dal giudice amministrativo, soprattutto in passato, in maniera talvolta riduttiva e cioè come esclusivamente riferito al necessario equilibrio fra le misure effettivamente imposte e quelle astrattamente necessarie, limitando quindi la verifica a un aspetto tutto interno al processo decisionale dell'amministrazione¹⁸⁷. Ciò comporta una deviazione rispetto a una valutazione pienamente corretta del parametro della proporzionalità che, come rilevato da larga parte della giurisprudenza successiva, deve altresì avere come necessario punto di riferimento l'equilibrio delle misure adottate rispetto al sacrificio imposto dal provvedimento ai diritti inerenti alla proprietà del bene che ne sia oggetto, in relazione quindi a una valutazione dei contrapposti e complessi interessi in gioco¹⁸⁸.

bene culturale: ne deriva che il limite di o senso v. discrezionalità di cui dispone l'amministrazione preposta alla tutela dei beni culturali, il potere esercitato non resta sottratto ai criteri di ragionevolezza, di proporzionale bilanciamento degli interessi coinvolti e di adeguatezza al caso concreto" (v. anche Cons. Stato, sez. VI, 19 ottobre 2018, n. 5986). Quanto al bilanciamento degli interessi coinvolti, verificando l'effettiva necessità e proporzionalità delle misure di tutela imposte, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 14 agosto 2015, n. 3925. Sul punto già prima Cons. Stato, VI, 17 marzo 2010, n. 1553: *Il provvedimento di imposizione di un vincolo storico - artistico indiretto deve indicare con precisione il bene oggetto del vincolo, gli elementi in funzione dei quali il vincolo indiretto è imposto, il rapporto di complementarietà fra le misure limitative e il fine pubblico perseguito, le ragioni di adozione della misura limitativa [...] tanto al fine di evitare che la compressione del diritto di proprietà che ne deriva si traduca in un'inutile limitazione dello stesso*. Per l'indicazione della giurisprudenza meno recente già orientata in questo senso v. CROSETTI, *Commento all'art. 45*, cit., p. 496 e 497. Nel senso che il giudice amministrativo debba verificare nello specifico settore dei beni culturali il corretto esercizio dei poteri spettanti all'amministrazione sotto il profilo della completezza dell'istruttoria, dell'effettiva sussistenza dei presupposti per provvedere, nonché dell'effettiva osservanza di criteri di proporzionalità e ragionevolezza cfr. anche Cons. Stato, sez. VI, 3 luglio 2014, n. 3355 e già prima Cons. Stato, sez. VI, 3 maggio 2011, n. 2607 e Cons. Stato, sez. VI, 30 giugno 2011, n. 3894.

¹⁸⁷ Cfr. sulla questione Cons. Stato, sez. VI, 6 settembre 2002, n. 4566, in *Giust. amm.*, 2002, p. 1039 e ss. (per il testo massimato), che a questo proposito ebbe ad affermare: *Infatti è vero che il sacrificio del privato deve essere orientato al minimo (CdS VI 25/3/1999 n. 330), ma ciò in rapporto alle esigenze di tutela del bene culturale, nel senso che nel provvedimento deve essere stabilita una disciplina vincolistica che sappia graduare le misure adottate in rapporto all'importanza del bene oggetto della tutela, alla sua natura, alle sue caratteristiche, alla sua ubicazione (CdS VI 7/10/1987 n. 806)*. E ancora: *La scelta dell'inedificabilità assoluta è ben motivata quando siano indicate le finalità che si è inteso perseguire e le circostanze che, avuto riguardo alla natura del bene ed alla sua ubicazione hanno condotto al tipo di scelta adottata (CdS VI 10/2/1999 n. 122)*. Sul punto v. in specie AICARDI, *L'ordinamento amministrativo dei beni culturali – La sussidiarietà nella tutela e nella valorizzazione*, cit., p. 209.

¹⁸⁸ In questo senso si spinge correttamente l'orientamento giurisprudenziale più recente laddove tende a valutare la proporzionalità delle misure adottate non solo in relazione alla loro funzionalità a garantire la tutela del bene protetto, ma anche in modo da realizzare un più bilanciato contemperamento tra i diversi interessi coinvolti (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 14 agosto 2015, n. 3925, sul punto specificamente anche TAR Umbria, sez. I, 1° settembre 2017, n. 556). A questo proposito v. le osservazioni di GARZIA, *Il vincolo storico-artistico indiretto tra attività di accertamento e ponderazione degli interessi coinvolti*, cit., p. 3003 e ss. (ed ivi, nt. 17, ulteriori riferimenti bibliografici) Del resto pare potersi affermare che la valutazione comparativa debba riguardare non solo gli interessi privati contrastanti, ma anche altri interessi di natura pubblicistica (come ad es. gli interessi ambientali, sanitari, economici e produttivi, occupazionali, etc.). Nel senso dell'equilibrata ponderazione dell'interesse pubblico insito nel rilievo storico-artistico del bene e degli interessi privati sui quali il vincolo indiretto viene a incidere v. anche Cons. Stato, sez. VI, 9 gennaio 2013, n. 61. Peraltro di questo orientamento sono testimoni anche quelle sentenze che nel principio di proporzionalità individuano la congruità del mezzo rispetto al fine perseguito, prevedendo che nella motivazione provvedimento sia chiaramente espressa l'impossibilità di scelte alternative meno onerose per

In questo quadro alcune ulteriori considerazioni devono riguardare specificamente la disposizione dell'art. 45, comma 2, con cui si è previsto per la prima volta, in sede normativa, che le prescrizioni in tema di tutela indiretta siano immediatamente precettive, stabilendo altresì, come circostanza conseguente, ma non meno rilevante, l'obbligatorietà della loro ricezione nei regolamenti edilizi e negli strumenti urbanistici da parte degli enti pubblici territoriali interessati¹⁸⁹. Quanto a quest'ultimo aspetto la previsione ha avuto il merito di chiarire definitivamente il rapporto, in precedenza non definito dal legislatore, fra le limitazioni risultanti dai provvedimenti impositivi del vincolo (sia diretto che indiretto) e quelle derivanti invece dall'adozione di piani o provvedimenti di rilevanza urbanistica. Ciò viene ovviamente in particolare considerazione qualora le prescrizioni urbanistiche e quelle relative alla tutela indiretta vengano a interessare le stesse porzioni di beni immobili, caso in cui la norma in esame ha determinato il superamento della tradizionale indipendenza dei due piani, sanzionando in via definitiva una prevalenza delle seconde sulle prime, laddove in precedenza tale prevalenza, per quanto ampiamente condivisa, era solo tendenziale, rimessa come era all'interpretazione, non sempre univoca, del giudice amministrativo¹⁹⁰.

il privato gravato del vincolo indiretto (cfr. in questo senso già Cons. Stato, sez. VI, 20 settembre 2005 n. 4866, nonché Cons. Stato, sez. VI, 8 settembre 2009 n. 5264 e ancora, più di recente, Cons. Stato, sez. VI, 11 maggio 2018, n. 2839 e Cons. Stato, sez. VI, 13 ottobre 2020, n. 6164). Rimane tendenzialmente isolato nella giurisprudenza più recente il contrapposto indirizzo seguito invece da Cons. Stato, sez. VI, 3 luglio 2014, n. 3360, che si conforma piuttosto a un indirizzo piuttosto risalente (cfr. CROSETTI, *Commento all'art. 45*, cit., p. 498) e che sembrava definitivamente superato: *L'imposizione del vincolo storico e artistico non richiede una ponderazione degli interessi privati con gli interessi pubblici connessi con l'introduzione del regime di tutela, neppure allo scopo di dimostrare che il sacrificio imposto al privato sia stato contenuto nel minimo possibile, sia perché la dichiarazione di particolare interesse non è un vincolo a carattere espropriativo, costituendo i beni di rilievo etno-antropologico una categoria originariamente di interesse pubblico, sia perché comunque la disciplina costituzionale del patrimonio storico e artistico della Nazione (art. 9 Cost.) erige la sua salvaguardia a valore primario del vigente ordinamento.*

¹⁸⁹ Quanto al primo aspetto la disposizione si salda con quella dell'art. 46, comma 4 che, come abbiamo visto (v. *supra*, p. 101 e s.), prevede, come conseguenza della comunicazione di avvio del procedimento, la temporanea immodificabilità dell'immobile limitatamente agli aspetti cui si riferiscono le prescrizioni contenute nella comunicazione stessa. L'immediata precettività delle disposizioni in materia di tutela indiretta ricalca del resto in termini generici (ma specificamente ai fini richiesti per l'efficacia della tutela indiretta) quanto disposto dall'art. 14, comma 4 in tema di effetti della comunicazione di avvio del procedimento in relazione alla dichiarazione di interesse culturale prevista dall'art. 13 (*La comunicazione comporta l'applicazione, in via cautelare, delle disposizioni previste dal Capo II [scil. Vigilanza e ispezione, artt. 18-19], dalla sezione I del Capo III [scil. Protezione e conservazione, sezione I, Misure di protezione, artt. 20-28] e dalla sezione I del Capo IV del presente Titolo [scil. Circolazione in ambito nazionale, sezione 1, Alienazione e altri modi di trasmissione]*).

¹⁹⁰ La previsione normativa sostanzialmente conferma dunque il principio della priorità, accettata in dottrina e in giurisprudenza della tutela del patrimonio culturale rispetto alla pianificazione urbanistica, sul punto v. CROSETTI, *La tutela ambientale dei beni culturali*, cit., p. 233. Infatti, per la tendenza a far prevalere le limitazioni discendenti dai provvedimenti adottati ai fini della tutela di beni culturali, cfr. già Cons. Stato, sez. VI, 5 agosto 1985, n. 447, in *Giur. it.*, 1986, III, 1, c. 89. Sul punto e per i precedenti tentativi di conciliazione fra le prescrizioni in materia di tutela e quelle invece derivanti dall'adozione di piani o provvedimenti di natura urbanistica v. in particolare l'ampio tentativo di ricostruzione fornito da FIGORILLI,

Ne deriva come conseguenza il necessario riconoscimento della piena legittimità e della prevalenza di una prescrizione in tema di tutela indiretta che preveda un vincolo di inedificabilità rispetto a un'area già destinata a edificazione nell'atto di pianificazione urbanistica. La disposizione dell'art. 45, comma 2 ha avuto quindi in questo senso il merito di aver individuato una volta per tutte una precisa gerarchia delle scelte, esprimendo con chiarezza l'intenzione del legislatore di evidenziare la prevalenza dell'interesse pubblico alla tutela dei beni culturali cui gli enti pubblici territoriali devono necessariamente adeguarsi nella predisposizione dei propri strumenti urbanistici.

4. La tutela del paesaggio: le vicende del vincolo *ope legis* dal d.m. 21 settembre 1984 all'attuale previsione dell'art. 142 del Codice dei beni culturali e del paesaggio

Come accennato la tutela dei beni archeologici può peraltro avvenire anche nel contesto più ampio della tutela del paesaggio. A questo proposito va ricordato che, attraverso quanto disposto dall'art. 1 del d.m. 21 settembre 1984 (voluta dall'allora sottosegretario al Ministero dei beni culturali e ambientali, Giuseppe Galasso), si provvide a integrare gli elenchi delle bellezze naturali e d'insieme di cui ai punti 1, 3 e 4 dell'art. 1 della legge 29 giugno 1939, n. 1497 sulla protezione delle bellezze naturali, sottoponendo al vincolo paesaggistico vaste aree del territorio nazionale individuate per tipi generali (si trattava più esattamente delle tipologie di beni attualmente indicate nelle lettere da *a*) a *h*) dell'art. 142, comma 1 del Codice dei beni culturali e del paesaggio)¹⁹¹.

Si trattò di un atto amministrativo dettato – come si può leggere nella motivazione – dalla “*assoluta necessità di evitare il crescente degrado del patrimonio ambientale*”, ma che

Commento all'art. 45, cit., p. 1264 e s. Per un esame del dibattito giurisprudenziale precedente all'introduzione della disposizione in oggetto cfr. altresì, in particolare, A. DI MAIO, *I vincoli storici e i loro rapporti con i vincoli urbanistici*, in *Urb. e app.*, 5, fasc. 1, 2001, p. 7 e ss.

¹⁹¹ Ai sensi dell'art. 1 del d.m. si trattava: a) dei territori costieri compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i terreni elevati sul mare; b) dei territori contermini ai laghi compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i territori elevati sui laghi; c) dei fiumi, dei torrenti e dei corsi d'acqua classificabili pubblici ai sensi del testo unico sulle acque dell'11 dicembre 1933, n. 1775, e delle relative ripe per una fascia di 150 metri ciascuna; d) delle montagne per la parte eccedente 1800 metri sul livello del mare; e) dei ghiacciai e dei circhi glaciali; f) dei parchi e delle riserve, nazionali o regionali, nonché dei territori di protezione esterna dei parchi; g) dei boschi e delle foreste; h) delle aree assegnate alle università agrarie e delle zone gravate da usi civici. Dalla previsione venivano invece espressamente esclusi i “*centri abitati delimitati dagli strumenti urbanistici vigenti oppure ai sensi dell'articolo 41-quinquies, lettera a), della legge 17 agosto 1942, n. 1150, nel testo modificato dell'art. 16 della legge 6 agosto 1967, n. 765*”.

estendeva in maniera diffusa e in termini oggettivamente abnormi – e fra l'altro attraverso un atto di amministrazione – una tipologia di vincolo nato piuttosto per tutelare singole cose o complessi di cose che si caratterizzavano, per il loro valore estetico, come bellezze naturali¹⁹². Alle buone intenzioni corrispondeva dunque un dubbio più che fondato riguardo alla legittimità – e da più punti di vista – del provvedimento sotto il profilo giuridico, tanto che l'art. 1 del d.m., a breve distanza di tempo, fu annullato dalla sentenza del TAR Lazio, Roma, sez. II, 31 maggio 1985, n. 1548¹⁹³.

Fu così che, per porre rimedio a questa situazione e per dare a tali vincoli un adeguato fondamento normativo, il d.m. fu fatto rivivere attraverso l'emanazione del d.l. 27 giugno 1985, n. 312, che ne mantenne inalterato l'impianto (art. 1), aggiungendo peraltro altre due categorie di beni protetti (indicando rispettivamente alle lettere *i*) e *l*) le zone umide incluse nell'elenco di cui al d.P.R. 13 marzo 1976, n. 448 e i vulcani)¹⁹⁴. Il d.l. fu poi convertito

¹⁹² Che questo fosse l'obiettivo perseguito della legge 29 giugno 1939, n. 1497 è ben noto ed è ampiamente testimoniato dalle categorie di cose e dai complessi di cose alla cui tutela la legge era finalizzata. Ciò risulta del tutto evidente dalla formulazione dell'art. 1: *Sono soggette alla presente legge a causa del loro notevole interesse pubblico: 1) le cose immobili che hanno cospicui caratteri di bellezza naturale o di singolarità geologica; 2) le ville, i giardini e i parchi che, non contemplati dalle leggi per la tutela delle cose d'interesse artistico o storico, si distinguono per la loro non comune bellezza; 3) i complessi di cose immobili che compongono un caratteristico aspetto avente valore estetico e tradizionale; 4) le bellezze panoramiche considerate come quadri naturali e così pure quei punti di vista o di belvedere, accessibili al pubblico, dai quali si goda lo spettacolo di quelle bellezze.*

¹⁹³ La sentenza si può vedere in *Foro it.*, 1985, III, c. 252. Il d.m. fu altresì investito da una serie di impugnazioni provenienti sia da regioni a statuto speciale (Sardegna), sia da regioni a statuto ordinario (Lombardia, Toscana, Emilia-Romagna, Umbria, Puglia) così come dalla provincia autonoma di Bolzano che, talvolta impugnando l'intero provvedimento, sollevarono altresì conflitto di attribuzione avanti alla Corte Costituzionale in riferimento all'art. 2 in cui si prevedeva l'individuazione da parte dell'amministrazione statale – nell'ambito sia delle zone indicate all'art. 1, sia delle altre comprese negli elenchi redatti ai sensi della legge 29 giugno 1939, n. 1497, sia di altre zone di interesse paesistico – di aree che venivano a essere sottoposte a vincolo di immodificabilità (divieto di modificazioni dell'assetto del territorio) e di inedificabilità (divieto di opere edilizie e lavori) fino al 31 dicembre 1985 in vista dell'adozione di adeguati provvedimenti di pianificazione paesistica: sul punto v. Corte Cost. 21 dicembre 1985, n. 358 in *Giur. cost.*, 1985, I, p. 2505, sentenza che altresì riguardò 14 specifici provvedimenti amministrativi di vincolo imposti da decreti del Ministero per i beni culturali e ambientali (tutti pubblicati sulla G. U., suppl. ord. n. 118 del 21 maggio 1985), contenenti la dichiarazione di notevole interesse pubblico di specifiche località del Molise, decreti tutti a loro volto impugnati dalla relativa regione.

¹⁹⁴ L'art. 1, comma 1 del d.l. 27 giugno 1985, n. 312 così recitava: *Fino alla data di entrata in vigore delle norme e dei provvedimenti previsti dalla legge che disciplinerà la tutela e la valorizzazione dei beni culturali e ambientali e, comunque, non oltre il 31 dicembre 1985, sono sottoposti a vincolo paesaggistico ai sensi della legge 29 giugno 1939, n. 1497, con eccezione dei centri abitati delimitati dagli strumenti urbanistici vigenti oppure ai sensi dell'articolo 41-quinquies, lettera a), della legge 17 agosto 1942, n. 1150, nel testo modificato dall'articolo 17 della legge 6 agosto 1967, n. 765, i seguenti beni e luoghi: a) i territori costieri compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i terreni elevati sul mare; b) i territori contermini ai laghi compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i territori elevati sui laghi; c) i fiumi, i torrenti ed i corsi d'acqua iscritti negli elenchi di cui al testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici, approvato con regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, e le relative ripe per una fascia di 150 metri ciascuna; d) le montagne per la parte eccedente 1600 metri sul livello del mare; e) i ghiacciai ed i circhi glaciali; f) i parchi e le riserve nazionali o regionali, nonché i territori di protezione esterna dei parchi; g) i boschi e le foreste; h) le aree assegnate alle università agrarie e le zone gravate da usi civici; i) le zone umide incluse nell'elenco di cui al d.P.R. 13*

con modificazioni nella legge 8 agosto 1985, n. 431 (che appunto prese il nome di legge Galasso) mediante la quale i vincoli introdotti *ope legis* venivano resi operativi attraverso la modifica dell'art. 82 del d.lgs. 24 luglio 1977, n. 616, cui venivano aggiunti i commi indicati nell'art. 1 (si trattava più esattamente dei commi da 5 a 7), prevedendo altresì, in un nuovo art. 1-bis, che le regioni sottoponessero a “*specifica normativa d'uso e di valorizzazione ambientale il relativo territorio mediante la redazione di piani paesistici o di piani urbanistico-territoriali con specifica considerazione dei valori paesistici ed ambientali*”¹⁹⁵.

Nella conversione, rispetto alle aree già indicate dal d.l., vennero altresì introdotte alcune precisazioni e – circostanza che qui interessa particolarmente – venne aggiunta alla lettera m) un'ulteriore tipologia di area protetta, quella appunto delle zone di interesse archeologico¹⁹⁶. In seguito l'elenco delle aree, in precedenza ripreso dall'art. 146, comma

marzo 1976, n. 448; l) i vulcani. Peraltro, come è stato sottolineato, cfr. in specie G. SCIULLO, *I vincoli paesaggistici ex lege: origini e ratio*, in *Aedon* 2012, 1-2, nt. 3 (consultabile in rete all'indirizzo http://www.aedon.mulino.it/archivio/2012/1_2/sciullo.htm), mutò il meccanismo giuridico impiegato: l'art. 1 del d.l. 27 giugno 1985, n. 312, sottopose, infatti, direttamente a vincolo paesaggistico le aree indicate nell'elenco, senza dover passare, a differenza di quanto previsto nel d.m., per il tramite dell'integrazione degli elenchi di cui alla legge n. 1497.

¹⁹⁵ L'art. 1-bis legge 8 agosto 1985, n. 431 così recitava: *Con riferimento ai beni e alle aree elencati dal quinto comma dell'art. 82 del decreto del Presidente della Repubblica 24-7-1977, n. 616, come integrato dal precedente art. 1, le regioni sottopongono a specifica normativa d'uso e di valorizzazione ambientale il relativo territorio mediante la redazione di piani paesistici o di piani urbanistico-territoriali con specifica considerazione dei valori paesistici ed ambientali, da approvarsi entro il 31 dicembre 1986. 2. Decorso inutilmente il termine di cui al precedente comma, il Ministro per i beni culturali e ambientali esercita i poteri di cui agli artt. 4 e 82 del decreto del Presidente della Repubblica 24-7-1977, n. 616. Tale previsione, insieme a quelle degli artt. 1-ter e 1-quinquies, a loro volta introdotti in sede di conversione, andava a ripristinare la competenze regionali che si pretendevano lese dal contestato art. 2 del d.m. 21 settembre 1984: cfr. Corte cost. 21 dicembre 1985, n. 358, in *Giur. cost.*, 1985, I, p. 2505: ...È sopravvenuto il decreto-legge n. 312 del 1985, convertito, con modificazioni, nella legge 8 agosto 1985, n. 431, con la quale, fra l'altro: [...] b) è stabilita l'adozione, in riferimento ai beni ed alle aree elencati nel comma aggiunto all'art. 82 suindicato, di una "specifica" disciplina d'uso e di valorizzazione ambientale del relativo territorio da parte delle Regioni, mediante la redazione di piani paesistici o di piani urbanistici territoriali con "specifica" considerazione dei valori paesistici ed ambientali, da approvare entro il 31 dicembre 1986 (art. 1-bis, aggiunto dalla l. n. 431 del 1985 all'art. 1 del d.l. n. 312); è prevista l'individuazione da parte delle Regioni, nell'ambito, sia delle zone indicate nell'art. 1, sia delle altre comprese negli elenchi redatti ai sensi della legge n. 1497 del 1939, sia di altre zone di interesse paesistico, di aree che sono sottoposte a vincoli di salvaguardia identici nel contenuto a quelli previsti dall'art. 2 del decreto ministeriale 21 settembre 1984, fino all'adozione dei piani di cui all'art. 1-bis (art. 1-ter, aggiunto dalla l. n. 431 del 1985 all'art. 1 del d.l. n. 312); è disposto che fra le aree sottoposte a tali vincoli sono (automaticamente) inclusi le aree e i beni individuati ai sensi del detto art. 2 (ultima parte) del decreto ministeriale 21 settembre 1984 (art. 1-quinquies, aggiunto dalla l. n. 431 del 1985 all'art. 1 del d.l. n. 312). [...] Per quanto concerne le censure dirette contro l'art. 2 del decreto ministeriale 21 settembre 1984, e i ricorsi contro i decreti ministeriali 18 aprile 1985 (pubblicati nella Gazzetta Ufficiale supplemento n. 118 del 21 maggio 1985) emanati in riferimento al detto art. 2, l'inammissibilità sopravvenuta discende dalla normativa introdotta con gli artt. 1-bis, 1-ter e 1-quinquies aggiunti al d.l. n. 312 dalla legge n. 431 del 1985, il cui contenuto è stato sopra riprodotto.*

¹⁹⁶ L'art. 1, comma 1 della legge 8 agosto 1985, n. 431 all'atto della conversione così rimodellò il corrispondente comma del d.l. 27 giugno 1985, n. 312: *Il decreto-legge 27 giugno 1985, n. 312, recante disposizioni urgenti per la tutela delle zone di particolare interesse ambientale, è convertito in legge con le seguenti modificazioni: L'articolo 1 è sostituito dal seguente: "All'articolo 82 del d.P.R. 24 luglio 1977, n.*

1 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490¹⁹⁷, è stato infine trasposto nell'attuale art. 142 del Codice dei beni culturali e del paesaggio che, sotto la rubrica *Aree tutelate per legge*, elencandole al comma 1, le qualifica, in quanto tali, come paesaggisticamente rilevanti e le assoggetta alle disposizioni del Titolo I della Parte terza (dedicato alla tutela e alla valorizzazione dei beni paesaggistici)¹⁹⁸.

616, sono aggiunti, in fine, i seguenti commi: “Sono sottoposti a vincolo paesaggistico ai sensi della legge 29 giugno 1939, n. 1497: a) i territori costieri compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i terreni elevati sul mare; b) i territori contermini ai laghi compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i territori elevati sui laghi; c) i fiumi, i torrenti ed i corsi d'acqua iscritti negli elenchi di cui al testo unico delle disposizioni di legge sulle acque ed impianti elettrici, approvato con regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, e le relative sponde o piede degli argini per una fascia di 150 metri ciascuna; d) le montagne per la parte eccedente 1.600 metri sul livello del mare per la catena alpina e 1.200 metri sul livello del mare per la catena appenninica e per le isole; e) i ghiacciai e i circhi glaciali; f) i parchi e le riserve nazionali o regionali, nonché i territori di protezione esterna dei parchi; g) i territori coperti da foreste e da boschi, ancorché percorsi o danneggiati dal fuoco, e quelli sottoposti a vincolo di rimboschimento; h) le aree assegnate alle università agrarie e le zone gravate da usi civici; i) le zone umide incluse nell'elenco di cui al d.P.R. 13 marzo 1976, n. 448; l) i vulcani; m) le zone di interesse archeologico.

¹⁹⁷ Art. 146 d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490: Sono comunque sottoposti alle disposizioni di questo Titolo in ragione del loro interesse paesaggistico: a) i territori costieri compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i terreni elevati sul mare; b) i territori contermini ai laghi compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i territori elevati sui laghi; c) i fiumi, i torrenti ed i corsi d'acqua iscritti negli elenchi previsti dal testo unico delle disposizioni di legge sulle acque ed impianti elettrici, approvato con regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, e le relative sponde o piede degli argini per una fascia di 150 metri ciascuna; d) le montagne per la parte eccedente 1.600 metri sul livello del mare per la catena alpina e 1.200 metri sul livello del mare per la catena appenninica e per le isole; e) i ghiacciai e i circhi glaciali; f) i parchi e le riserve nazionali o regionali, nonché i territori di protezione esterna dei parchi; g) i territori coperti da foreste e da boschi, ancorché percorsi o danneggiati dal fuoco, e quelli sottoposti a vincolo di rimboschimento; h) le aree assegnate alle università agrarie e le zone gravate da usi civici; i) le zone umide incluse nell'elenco previsto dal d.P.R. 13 marzo 1976, n. 448; l) i vulcani; m) le zone di interesse archeologico.

¹⁹⁸ Si deve aggiungere che i commi 2 e 3 dell'art. 142 del Codice riprendono i casi di esclusione del vincolo già in precedenza menzionati dagli artt. 1, comma 2 e 1-quater della legge 8 agosto 1985, n. 431 con riferimento alle aree delimitate come zone A e B dagli strumenti urbanistici e alle aree equiparate, nonché ai corsi d'acqua valutati dalle regioni irrilevanti a fini paesaggistici. Il rispettivo testo, come riformulato dall'art. 12 del d.lgs. 24 marzo 2006, n. 157, poi modificato dall'art. 2, lettera o) del d.lgs. 26 marzo 2008, n. 63, così recita: *La disposizione di cui al comma 1, lettere a), b), c), d), e), g), h), l), m), non si applica alle aree che alla data del 6 settembre 1985: a) erano delimitate negli strumenti urbanistici, ai sensi del decreto ministeriale 2 aprile 1968, n. 1444, come zone territoriali omogenee A e B; b) erano delimitate negli strumenti urbanistici ai sensi del decreto ministeriale 2 aprile 1968, n. 1444, come zone territoriali omogenee diverse dalle zone A e B, limitatamente alle parti di esse ricomprese in piani pluriennali di attuazione, a condizione che le relative previsioni siano state concretamente realizzate; c) nei comuni sprovvisti di tali strumenti, ricadevano nei centri edificati perimetrati ai sensi dell'articolo 18 della legge 22 ottobre 1971, n. 865. 3. La disposizione del comma 1 non si applica, altresì, ai beni ivi indicati alla lettera c) che la regione abbia ritenuto in tutto o in parte, irrilevanti ai fini paesaggistici includendoli in apposito elenco reso pubblico e comunicato al Ministero. Il Ministero, con provvedimento motivato, può confermare la rilevanza paesaggistica dei suddetti beni. Il provvedimento di conferma è sottoposto alle forme di pubblicità previste dall'articolo 140, comma 4.* L'intento della deroga era e rimane quello di evitare l'incidenza del vincolo *ex lege* su zone già fortemente urbanizzate e antropizzate, in un quadro però in cui, a differenza di quanto avveniva all'epoca della “legge Galasso”, oggi la disciplina urbanistica tende sempre più a dipendere, in un rapporto di tipo gerarchico, dalle scelte di tipo paesaggistico. Ciò spiega il fatto che il regime derogatorio di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 142 tenda nelle relative prescrizioni a riguardare tendenzialmente il passato, in un quadro in cui la pianificazione paesaggistica tende sempre più a interessare anche le aree urbane: è qui appena il caso di ricordare che compito delle strategie paesaggistiche è anche quello della riqualificazione

5. Aspetti comuni e diversità dei tipi tutelati dall'art. 142, comma 1: le classificazioni proposte da dottrina e giurisprudenza

Peraltro i beni elencati all'art. 142, comma 1, in parte anche per la formazione "alluvionale" dell'elencazione, avvenuta, come abbiamo visto, in tre momenti diversi, sebbene assai ravvicinati fra loro, sono individuati sulla base di criteri non pienamente omogenei. Una caratteristica unificante rispetto ai vincoli paesaggistici previsti ai sensi della legge 29 giugno 1939, n. 1497 è tuttavia immediatamente individuabile ed è costituita dal fatto che la loro qualificazione in termini di interesse paesaggistico, in quanto condotta per tipologie generali, tende a prescindere dalla sussistenza in concreto dal particolare pregio estetico, che è invece prioritariamente richiesto per i vincoli provvedimentali disposti ai sensi della legge del 1939¹⁹⁹. La qualificazione dei beni di cui all'art. 142, comma 1 del Codice dei beni culturali e del paesaggio come oggetto della tutela paesaggistica e la previsione dei relativi vincoli ha insomma segnato un'evidente discontinuità rispetto a un'idea di paesaggio per tipologie di beni di eccellenza (soprattutto sotto il profilo estetico e solo in via subordinata sotto quello scientifico e storico-sociale), valorizzando piuttosto la concezione del paesaggio come "forma del territorio"²⁰⁰,

delle aree compromesse e degradate, riqualificazione che, come risulta dagli artt. 135, comma 4, lettera b) e 143, comma 1, lettera g), ne costituisce un contenuto tipico.

¹⁹⁹ Esempari sul punto le osservazioni di ALIBRANDI, FERRI, *I beni culturali e ambientali*⁴, cit., p. 90: Il dispositivo vincolistico delle zone di particolare interesse ambientale individuate *ex lege* si integra nel sistema della legge n. 1497/1939, avendo in comune con le bellezze naturali procedure, mezzi e obiettivi della tutela. Ma il sistema così integrato ha mutato il quadro di riferimento della protezione ambientale [...]: [esso] non è più dominato dalla concezione estetica del paesaggio come fonte di emozione per la non comune bellezza, risultando ispirato alla difesa di un valore complessivo che considera le forme del paese in funzione storico-conoscitiva e che può ben definirsi [...] estetico-culturale.

²⁰⁰ Per la concezione del paesaggio come "forma del territorio" v. in specie A. PREDIERI, s.v. *Paesaggio*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, p. 506 e s., e già prima ID., *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Milano, 1969, p. 8 e ss. Tale prospettazione è del resto armonica rispetto alla stessa concezione originaria del d.m del 1984 in cui proprio in quest'ordine di idee si faceva riferimento alle "grandi linee di articolazione del suolo e delle coste" che "costituiscono di per se stesse, nella loro struttura naturale, il primo ed irrinunciabile patrimonio di bellezze naturali e d'insieme dello stesso territorio nazionale". Sul punto v. altresì specificamente Corte cost. 27 giugno 1986, n. 151, in *Giur. cost.*, 1986, I, p. 1010, che, ammettendo la legittimità costituzionale del d.l. 27 giugno 1985, n. 312 e della legge 8 agosto 1985, n. 431 e richiamando a tal proposito il valore primario del precetto dell'art. 9 Cost., come tale insuscettivo di essere subordinato a qualsiasi altro, affermava al proposito come fosse necessario considerare che le norme impugnate si discostano "nettamente dalla disciplina delle bellezze naturali contenuta nella legislazione precostituzionale di settore (legge 29 giugno 1939, n. 1497). Infatti quella disciplina prevede una tutela diretta alla preservazione di cose e di località di particolare pregio estetico isolatamente considerate. La normativa impugnata, invece, proprio per l'estensione e la correlativa intensità dell'intervento protettivo - imposizione del vincolo paesistico (e quindi preclusione di sostanziali alterazioni della forma del territorio) in ordine a vaste porzioni e a numerosi elementi del territorio stesso individuati secondo tipologie paesistiche ubicazionali o morfologiche rispondenti a criteri largamente diffusi e consolidati nel lungo tempo - introduce una tutela del paesaggio improntata a integralità e globalità, vale a dire implicante una riconsiderazione assidua dell'intero territorio nazionale alla luce e in

caratterizzato da aspetti ritenuti “identitari”, in quanto riconducibili a dati geografici derivanti dall’azione di fattori naturali e umani e dalle loro interrelazioni (secondo una formulazione adottata anche dall’attuale testo dell’art. 131, comma 1 del Codice) e pertanto definibili come storico-ambientali²⁰¹.

Ma nonostante questo aspetto unificante, che fra l’altro si configura “in negativo” rispetto alla precedente concezione prevalentemente estetica della tutela del paesaggio, le stesse categorie di beni oggetto di vincolo paesaggistico *ex lege* appaiono, come già detto, fra loro non omogenee. Da qui l’esigenza della dottrina e della giurisprudenza di ricorrere a classificazioni di coordinamento a fini sistematici, prima fra tutte, quella operata da una notissima sentenza del Consiglio di Stato che ha tracciato la distinzione fra situazioni paesistiche morfologiche e situazioni ubicazionali²⁰². In un certo numero dei casi infatti le

attuazione del valore estetico-culturale [...] cioè come insuscettivo di essere subordinato a qualsiasi altro”: Sul punto v. anche già in precedenza, in senso analogo, Corte cost. 21 dicembre 1985, n. 359, in *Giur. cost.*, 1985, I, p. 2522, che, rimandando a sua volta alla “*disciplina costituzionale del paesaggio qual è stabilita nell’art. 9 Cost.*”, affermava che tale disciplina “*erige il valore estetico-culturale riferito (anche) alla forma del territorio a valore primario dell’ordinamento*”.

²⁰¹ Le situazioni tipo enumerate nell’art. 142, comma 1, oltre che alla tutela paesaggistica sono infatti funzionali, in alcuni casi in maniera evidente, anche a quella dell’ambiente. Per quanto infatti si sia nel tempo affinata la distinzione fra paesaggio e ambiente, il primo caratterizzato anche dalla dimensione storico-culturale e sociale, il secondo da quella più propriamente naturale e non antropica, rimane vero che l’elenco delle situazioni paesaggistiche tutelate dall’art. 142, comma 1, orienta in alcuni casi la tutela verso una protezione di carattere ambientale, non meno che paesaggistica in senso proprio. In questo senso v. Corte cost. 23 marzo 2012, n. 66, che, riprendendo testualmente Corte cost. 7 novembre 2007, n. 367, attribuisce all’art. 142 un’assoluta centralità nella “*attuazione al disposto del (citato) articolo 9 della Costituzione, poiché la prima disciplina che esige il principio fondamentale della tutela del paesaggio è quella che concerne la conservazione della morfologia del territorio e dei suoi essenziali contenuti ambientali*”. Più di recente ancora più nettamente Corte cost. 29 novembre 2017, n. 246 ove si afferma che l’autorizzazione paesaggistica è “*finalizzata alla protezione ambientale*”.

²⁰² Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 12 novembre 1990, n. 951, in *Cons. Stato*, 1990, I, p. 1445 e ss. Tale pronuncia ha per prima teorizzato e argomentato la distinzione fra situazioni paesistiche morfologiche e situazioni ubicazionali sulla base di un accenno già presente nella già citata sentenza della Corte cost. 27 giugno 1986, n. 151 (v. *supra*, nt. precedente). Secondo il Consiglio di Stato le prime “*trovano causa direttamente nella forma del territorio che definiscono*”, mentre le seconde la rinvencono piuttosto “*non già nell’elemento morfologico, bensì in quello ubicazionale: per queste non è la forma del territorio ad essere denotativa del particolare pregio, ma è la relazione spaziale con particolari elementi localizzati, quelli sì di particolare valore paesistico o culturale, a connotare l’ambito territoriale come meritevole di tutela paesistica nelle forme affrontate per le bellezze naturali*”. Sui limiti della distinzione e di tale procedere argomentativo cfr. in specie SCIULLO, *I vincoli paesaggistici ex lege: origini e ratio*, cit., § 3, che osserva come la distinzione, con riferimento alla seconda categoria, la esponga a un “*triplice rischio*” e cioè: 1) “*di indurre a far ritenere che, essendo le tipologie ubicazionali costruite per relationem, la relativa tutela abbia ad oggetto i valori (beni o interessi collettivi) in relazione ai quali dette tipologie sono costruite, e non le situazioni territoriali che ne costituiscono l’oggetto*”; 2) di suggerire “*l’idea che le aree in questione siano prive o non necessariamente fornite di intrinseco interesse paesaggistico. Ciò può essere vero solo se intenda come paesaggisticamente rilevante solo il territorio che abbia pregio estetico. In realtà è da ritenere che il dato relazionale serva solo ai fini della costruzione della fattispecie astratta (il tipo di bene), ma non individui la ‘causa’ della previsione normativa*”; 3) di alimentare “*il possibile fraintendimento dell’oggetto e delle ragioni della tutela può a sua volta determinare difficoltà nella perimetrazione in concreto delle aree tutelate, che risulterà attendibile solo qualora si ancori a dati di carattere oggettivo, rispetto ai quali i valori (beni o interessi) di relazione forniscono al riguardo un’indicazione importante, ma non esaustiva*”.

situazioni individuate nell'elenco dell'art. 142, comma 1 del Codice dei beni culturali e del paesaggio si caratterizzano per le loro qualità geomorfologiche, nel senso che la loro individuazione come beni paesaggistici è immediata conseguenza della morfologia della superficie terrestre (come può dirsi nel caso dei territori costieri, dei territori contermini ai laghi, dei fiumi, delle montagne, dei ghiacciai, dei boschi e delle foreste e dei vulcani), ma in altre circostanze il criterio per la loro individuazione è di carattere più propriamente ubicazionale, nel senso che l'appartenenza alla categoria del bene paesaggistico si giustifica piuttosto in una logica di conservazione dell'ambiente, inteso in senso lato come comprensivo di aspetti ecologico-naturalistici e cultural-paesaggistici, come può dirsi nel caso dei parchi e delle riserve nazionali o regionali, delle aree assegnate alle università agrarie e delle zone gravate da usi civici, delle zone umide incluse nell'elenco previsto dal d.P.R. 13 marzo 1976, n. 448 e ancora, per quanto qui più immediatamente interessa, delle zone di interesse archeologico²⁰³.

In tutti questi casi la ragione della tutela poggia su valori obiettivi dei territori, specificamente considerati sotto il profilo storico-morfologico, fondandosi o sull'intenzione di salvaguardare, nei limiti del possibile in relazione alle mutazioni intervenute nel tempo, i tratti ancora individuabili del contesto territoriale relativo al bene archeologico, o sull'opportunità di preservare specifici caratteri di naturalità ancora intatti o ancora, come nel caso delle aree assegnate alle università agrarie e delle zone gravate da usi civici, connessi con un'utilizzazione economica tradizionale dei beni sopravvissuta al tempo e come tale da tutelare nell'attuale integrità.

Peraltro nell'ambito dei vincoli paesaggistici *ex lege* sono riscontrabili ulteriori differenze. Nella quasi totalità dei casi è lo stesso disposto normativo a prevedere delle indicazioni oggettive atte alla loro individuazione. Ciò più precisamente avviene o fissando l'ambito spaziale di riferimento attraverso una precisa individuazione (fiumi e torrenti, montagne alpine e montagne appenniniche e delle isole, rispettivamente per la parte eccedente 1600 e 1200 metri sul livello del mare, ghiacciai e circoli glaciali e vulcani) o attraverso un'individuazione *per relationem* fondata mediante specifici criteri di misurazione (territori costieri e territori contermini a laghi per una fascia di 300 metri,

²⁰³ A questo proposito già dalla citata sentenza Cons. Stato, sez. VI, 12 novembre 1990, n. 951, in *Cons. Stato*, 1990, I, p. 1445 e ss., si evinceva che l'attuale tutela ex art. 142, comma 1, lettera *m*) deve considerarsi distinta da quella dei singoli beni di interesse archeologico, avendo per oggetto non già tali beni in forma diretta o indiretta, "ma piuttosto il loro territorio", ovvero "il contesto di giacenza [...] quale territorio delle presenze di rilievo archeologico" (v. già *supra*, nt. 153).

sponde o piedi degli argini di fiumi e torrenti per una fascia di 150 metri), o altrimenti rimettendone espressamente l'identificazione ad atti normativi cui si fa specifico rinvio (corsi d'acqua iscritti negli elenchi di cui al r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, parchi, con relativi territori di protezione esterna, e riserve nazionali o regionali, territori coperti da boschi e foreste e quelli sottoposti a vincoli di rimboschimento, aree assegnate alle Università agrarie e zone gravate da usi civici, zone umide *ex d.P.R.* 13 marzo 1976, n. 448)²⁰⁴. Viceversa, proprio nel caso delle zone di interesse archeologico, il legislatore non ha espresso in termini espliciti alcun criterio di esatta definizione, presupponendo dunque in linea di principio un'attività ermeneutica più complessa. In esse l'elemento relazionale è costituito non già direttamente o indirettamente, dai beni riconosciuti di interesse archeologico, ma consiste piuttosto nel "territorio delle presenze di rilievo archeologico", cioè nel contesto di giacenza di tali beni²⁰⁵.

6. Il momento d'origine del vincolo: la specificità delle zone di interesse archeologico in relazione al problema della loro individuazione

In questi termini viene inevitabilmente a porsi una questione assai delicata, che, nell'attuale assetto normativo – in cui risulta superata l'originaria natura cautelare e transitoria della disposizione –, è quella della definizione del momento d'inizio dell'efficacia dei vincoli paesaggistici di cui all'art. 142, comma 1. A questo proposito due sono le ipotesi che paiono *prima facie* astrattamente prospettabili. La prima, che è quella che vuole che il vincolo, sorgendo direttamente dalla legge, operi automaticamente, senza

²⁰⁴ Per quanto riguarda i boschi e le foreste, per cui in sede di conversione la legge 8 agosto 1985, n. 431 aveva incluso un ulteriore riferimento a quelli "*percorsi o danneggiati dal fuoco, e a quelli sottoposti a vincolo di rimboschimento*", già nel d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, era stato altresì aggiunto il richiamo in sede definitoria all'articolo 2, commi 2 e 6, del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 227 (Orientamento e modernizzazione del settore forestale, a norma dell'articolo 7 della legge 5 marzo 2001, n. 57), che appunto, a norma del comma 2, demandava alle regioni di stabilire la definizione stessa e che nelle more, "*ove non diversamente già definito dalle regioni stesse*", prevedeva al comma 6 cosa si dovesse appunto considerare come "bosco". Attualmente il riferimento riguarda il d.lgs. 3 aprile 2018 n. 34 e specificamente gli articoli 3 (per quanto riguarda la definizione di bosco, cfr. i commi 3 e 4 rispettivamente per ciò che concerne le materie di competenza esclusiva dello Stato e con riferimento alle definizioni "integrative" che possono essere adottate dalle regioni) e 4 (per quanto invece riguarda le aree assimilate a bosco).

²⁰⁵ Mi riferisco ancora a quanto affermato da Cons. Stato, sez. VI, 12 novembre 1990, n. 951, in *Cons. Stato*, 1990, I, p. 1445 e ss. Peraltro, come è stato opportunamente rilevato, per l'ampiezza della formula di cui alla lettera *m*) del comma 1 dell'art. 142 è ragionevolmente da ritenere che tali "presenze", oltre a non essere ancora dichiarate di interesse archeologico, possano essere situate anche nel sottosuolo e quindi in un "contesto di giacenza" non attualmente visibile: sul punto cfr. SCIULLO, *I vincoli paesaggistici ex lege: origini e ratio*, cit., nt. 21 e § 4 (*in initio*).

necessità di un apposito atto ricognitivo di individuazione, ha dalla sua alcuni elementi che direttamente derivano dal testo normativo²⁰⁶; l'altra, che è quella secondo cui, invece, l'efficacia del vincolo non può che essere subordinata all'intervento dell'atto dell'amministrazione che localizzi e perimetri le aree indicate dalla legge solo per categorie generali, può argomentarsi soprattutto in relazione a evidenti ragioni di certezza per quanto riguarda la sua esatta delimitazione²⁰⁷. Peraltro entrambe queste ipotesi, al di là degli argomenti che pure le sostengono, possono produrre, come è stato rilevato, esiti inaccettabili, la prima perché ad esempio condurrebbe a far ritenere operante *ab origine* un vincolo paesaggistico in aree in cui per avventura sia in futuro rilevata la presenza di una zona di interesse archeologico attualmente non nota, la seconda perché in linea teorica fornisce la base giuridica alla pretesa di attuare interventi sulla riva del mare o di un lago o sulle montagne oltre i limiti di legge in caso di mancata pubblicazione degli appositi atti di ricognizione²⁰⁸.

²⁰⁶ Il Codice dei beni culturali e del paesaggio, nel suo dettato normativo, orienta infatti a più riprese in questo senso l'interprete in particolare laddove all'art. 142, comma 1 afferma che “*sono comunque di interesse paesaggistico e sono sottoposti alle disposizioni di questo Titolo*” i beni paesaggistici individuati dallo stesso comma 1 o allorché ammette, all'art. 142, comma 3, che le regioni possano escludere dal regime vincolistico fiumi torrenti e corsi d'acqua in quanto “*irrilevanti ai fini paesaggistici*”, o ancora in termini ancor più evidenti, laddove, all'art. 146, comma 1, prevedendo il divieto di distruggere o introdurre modificazioni che rechino pregiudizio ai valori paesaggistici oggetto di protezione relativamente agli “*immobili ed aree di interesse paesaggistico*”, distingue fra quelli “*tutelati dalla legge, a termini dell'art. 142, o in base a legge a termini degli articoli 136, 143, comma 1 lett. d) e 157*”. Sul punto v. anche in particolare la Circolare del ministero dei Beni culturali e ambientali 31 agosto 1985, n. 8, in *Riv. giur. edil.*, 1985, III, p. 534 e ss. (in specie p. 537). In dottrina cfr. le osservazioni di ALIBRANDI, FERRI, *I beni culturali e ambientali*⁴, cit., pp. 89-90: Caratteristica peculiare [di quanto previsto dalla legge n. 431/85] è l'aver disposto un'applicazione del vincolo paesistico della legge n. 1497/1939 che omette la fase di individuazione amministrativa del bene protetto. [...] La sua individuazione non richiede un giudizio tecnico discrezionale dotato di margini di apprezzamento, perché discende dall'appartenenza a tipologie territoriali qualificate da puri e semplici connotati geografici, rilevabili in concreto con operazioni tecniche di mero accertamento. Sulla questione v. altresì, fra gli altri, M. IMMORDINO, *Vincolo paesaggistico e regime dei beni*, Padova, 1991, in specie p. 106 e ss., EAD., s. v. *Paesaggio (tutela del)*, in *Digesto (Disc. pubbl.)*, IV ed., X, Torino, 1995, p. 580, nonché R. FUZIO, *Commento all'art. 142*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. A. Sandulli, Milano, 2012, p. 1070 e ss.

²⁰⁷ Cfr. a questo proposito ancora la Circolare del ministero dei Beni culturali e ambientali 31 agosto 1985, n. 8, cit., p. 538. In dottrina v., fra gli altri, FUZIO, *Commento all'art. 142*, cit., p. 1071 e s., che evidenzia appunto la “necessità di una determinazione fisico-spaziale delle aree a causa della genericità ed astrattezza della elencazione” fornita dalla previsione normativa. Peraltro è comunque ampiamente condivisa l'idea che le aree indicate dall'art. 142, comma 1 debbano essere individuate sul territorio, precisandone la localizzazione e il perimetro: sul punto cfr. specificamente S. AMOROSINO, *Introduzione al diritto del paesaggio*, Bari, 2010, p. 104, e P. URBANI, *Commento all'art. 142*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio, Commento*, a cura di M. Cammelli, cit., p. 571. Del resto ciò è tanto più vero se si pensi alla mancanza di elementi di obiettiva individuazione che caratterizzano alcuni taluni tipi.

²⁰⁸ Per queste suggestive, ma altrettanto concrete, osservazioni v. SCIULLO, *I vincoli paesaggistici ex lege: origini e ratio*, cit., § 3. Quanto al secondo rilievo, nel caso di mancata pubblicazione delle planimetrie, cfr. anche M. LIBERTINI, *Commento all'art. 1*, in *Tutela dell'ambiente. Legge 8 agosto 1985, n. 431, Commentario*, a cura di M. Libertini, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 1986, p. 920.

Di fronte a questa possibile impasse interpretativa si è affacciata e appare plausibile una soluzione intermedia che tende a subordinare l'operatività del vincolo all'individuazione dell'area da parte dell'amministrazione almeno nei casi in cui la "genericità delle previsioni legislative rende estremamente ardua la delimitazione del vincolo"²⁰⁹. Secondo questa diversa prospettiva si può cioè ragionevolmente ritenere che il momento d'inizio dell'operatività del vincolo dipenda dall'autosufficienza o meno, quanto a una loro immediata efficacia, delle previsioni relative alle singole tipologie di aree elencate dall'art. 142, comma 1. Nel caso in cui la prospettazione normativa consenta cioè la determinazione in concreto del bene tutelato, l'efficacia del vincolo non richiede la previa individuazione del bene da parte della pubblica amministrazione, ma, quando ciò non avvenga per l'indeterminatezza delle aree individuate dalla previsione normativa, il vincolo diventa operante solo a seguito di un atto di ricognizione²¹⁰. In questa seconda situazione ricadono, per quanto qui più direttamente interessa, proprio le zone di interesse archeologico, in relazione alle quali per l'assenza di "elementi fisici di oggettiva individuazione", il Ministero, fin dall'entrata in vigore della legge n. 431, aveva espresso l'avviso che, ai fini della qualificazione di un'area come tale, si rendessero comunque necessari "provvedimenti ricognitivi" di localizzazione e di perimetrazione²¹¹.

²⁰⁹ L'espressione fra virgolette è in TAR Marche, 18 dicembre 1992, n. 753, in *Trib. Amm. reg.*, 1993, I, p. 592 e ss. e riguarda specificamente la categoria dei boschi nella generica formulazione presente nella legge 8 agosto 1985, n. 431 (in cui mancavano i riferimenti normativi poi introdotti nel d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, v. *supra*, nt. 204). In questo senso del resto si è orientata in passato ampia parte della giurisprudenza: v. fra l'altro, TAR Lazio, Roma, sez. II, 8 settembre 1990, n. 1602, in *Trib. amm. reg.*, 1990, I, p. 3406 e ss., cui *adde* Cons. Stato, sez. VI, 19 maggio 1994, n. 794, in *Riv. giur. edil.*, 1994, I, p. 776.

²¹⁰ In questo senso è anche l'orientamento giurisprudenziale, cfr. P. FORTE, *Commento all'art. 142*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. A. Sandulli, Milano, 2019, p. 1255, con indicazioni sulla giurisprudenza, fra cui ricordo, per limitarmi a quella più vicina nel tempo, la presa di posizione di TAR Puglia, Bari, sez. III, 4 agosto 2016, n. 1041. Sul punto v. anche in dottrina SCIULLO, *I vincoli paesaggistici ex lege: origini e ratio*, cit., § 3, che, alla possibile obiezione secondo cui all'attività dell'amministrazione è attribuito in questi casi carattere dichiarativo e non costitutivo e che conseguentemente gli effetti che ne derivano dovrebbero retroagire nel tempo, oppone il regime del vincolo dei beni paesaggistici "provvedimentali" che permette, nell'ambito di un'interpretazione di tipo sistematico, di smentire tale ipotetica ricostruzione, cfr. a questo proposito l'art. 139, commi 2 e 4: *Dell'avvenuta proposta e relativa pubblicazione è data senza indugio notizia su almeno due quotidiani diffusi nella regione interessata, nonché su un quotidiano a diffusione nazionale e sui siti informatici della regione e degli altri enti pubblici territoriali nel cui ambito ricadono gli immobili o le aree da assoggettare a tutela. Dal primo giorno di pubblicazione decorrono gli effetti di cui all'articolo 146, comma 1. Alle medesime forme di pubblicità è sottoposta la determinazione negativa della commissione. [...] 4. Per gli immobili indicati alle lettere a) e b) del comma 1 dell'articolo 136, viene altresì data comunicazione dell'avvio del procedimento di dichiarazione al proprietario, possessore o detentore del bene.*

²¹¹ Cfr. la Circolare ministeriale n. 8373 del 26 aprile 1994 (prot. n. 8373/IIG2). Sul punto v. anche, successivamente, il Parere dell'Ufficio legislativo del ministero n. 8562 del 6 maggio 2011, punto 2 (attualmente scaricabile in rete presso il sito <https://cultura.gov.it/comunicato/risposta-al-quesito-mbac-dram-0003360-08-03-2011-art-142-comma-1-lett-n-del-codice-dei-beni-culturali-e-del-paesaggio-di-cui-al-d-lgs-22-01-2004-n-42-e-s-m-1>), che sottolinea il fatto che, per la sottoposizione al regime di tutela paesaggistica per le zone di cui all'art. 142, comma 1, lettera m), fin dall'entrata in vigore della c.d. legge

Del resto non a caso la specificità di tale tipo di beni paesaggistici aveva suggerito agli estensori del Codice di utilizzare nel testo originario dell'art. 142, lettera *m*) la dizione “*zone di interesse archeologico individuate alla data di entrata in vigore del presente Codice*” e, in sede di prima stesura, di riclassificare per il futuro dette zone fra i beni paesaggistici di cui all'art. 134, comma 1, lettera *c*), come tali sottoposti a tutela mediante l'apposizione dei cd. “vincoli del terzo tipo” a opera dei piani paesaggistici previsti dagli artt. 143 e 156 dello stesso Codice²¹². Il mancato adeguamento dell'art. 134 in sede di stesura definitiva e i conseguenti dubbi interpretativi che ne erano derivati aveva successivamente reso opportuna l'inclusione delle zone di interesse archeologico fra i beni paesaggistici provvedimentali previsti dall'art. 136, comma 1, lettera *c*), circostanza avvenuta ad opera del decreto correttivo 24 marzo 2006, n. 157²¹³. Peraltro tale innovazione, introdotta rispetto alla formulazione in precedenza adottata prima dalla legge 8 agosto 1985, n. 431 e poi dal d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, è di lì a poco venuta meno ad opera dell'ulteriore decreto correttivo del 26 marzo 2008, n. 63, che, tornando alle

Galasso si era ritenuto necessario – conformemente agli indirizzi giurisprudenziali che ne erano derivati, cfr. in particolare la già citata Cons. Stato, sez. VI, 12 novembre 1990, n. 951 (v. *supra*, ntt. 202, 203 e 205) e Cons. Stato, sez. VI, 10 dicembre 2003, n. 8145 – l'intervento di un atto dell'autorità pubblica che le individuasse come tali, in ragione del fatto che questa specifica tipologia comunque “*richiede una previa valutazione e delimitazione basata su elementi considerati al riguardo significativi*”.

²¹² L'intenzione originaria era dunque evidentemente quella di affermare la necessità di una perimetrazione in sede amministrativa e il riferimento alle zone di interesse archeologico già individuate era diretta conseguenza dell'intenzione di coordinare la disposizione con quella dell'art. 134, comma 1, lettera *c*) in cui si era appunto in un primo tempo previsto di spostare tale particolare tipologia di beni paesaggistici (v. sul punto in specie P. CARPENTIERI, *Commento all'art. 142*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio (Seconda parte)*, *Commentario* a cura di G. Trotta, G. Caia e N. Aicardi, in *Le nuove leggi civili commentate*, XXIX, 1, 2006, p. 165). In questo senso la disposizione dell'art. 134, comma 1, lettera *c*) avrebbe dovuto trovare uno specifico coordinamento con la previsione dell'art. 143, comma 3, lettera *h*).

²¹³ Sulla situazione di incertezza normativa che ne era derivata v. ancora CARPENTIERI, *Commento all'art. 142*, cit., p. 165. L'art. 134, comma 1 lettera *c*) nella sua formulazione originaria, senza alcun riferimento alle zone di interesse archeologico, finì per recitare: *gli immobili e le aree comunque sottoposti a tutela dai piani paesaggistici previsti dagli articoli 143 e 156*. L'art. 143, comma 3, lettera *h*), a sua volta, nella stesura definitiva accolta nel d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, escluse esplicitamente dalla sua previsione i beni di cui all'art. 142: *Il piano paesaggistico ha contenuto descrittivo, prescrittivo e propositivo. La sua elaborazione si articola nelle seguenti fasi: [...] h) individuazione, ai sensi dell'articolo 134, lettera c), di eventuali categorie di immobili o di aree, diverse da quelle indicate agli articoli 136 e 142, da sottoporre a specifiche misure di salvaguardia e di utilizzazione*. Pertanto si ritenne appunto opportuno porre rimedio a questa situazione attraverso l'art. 6 del d.lgs. 24 marzo 2006, n. 157 che, come evidenziato nel testo, riformulò piuttosto la lettera *c*) dell'art. 136, comma 1 nel cui testo veniva aggiunto un riferimento alle zone di interesse archeologico. In base a quanto disposto dal decreto correttivo, la lettera *c*) del comma 1 dell'art. 136 infatti così recitava: *i complessi di cose immobili che compongono un caratteristico aspetto avente valore estetico e tradizionale, ivi comprese le zone di interesse archeologico*.

origini, ha ripristinato nell'art. 142, comma 1, lettera *m*) la dizione “zone di interesse archeologico”, priva di ogni riferimento cronologico²¹⁴.

Peraltro il problema risulta attualmente almeno in parte superato alla luce di alcune pronunce giurisprudenziali che, fra il 2006 e il 2010, hanno prospettato la tesi secondo cui l'apposizione del vincolo archeologico ai sensi del Titolo I della Parte seconda del Codice comporta in via automatica la qualificazione dell'area interessata come zona di interesse archeologico *ex art. 142, comma 1, lettera m*), determinando pertanto direttamente l'insorgenza del vincolo paesaggistico²¹⁵. La posizione giurisprudenziale, successivamente recepita da parte del Ministero, risulta nel complesso ragionevole e ha altresì il merito, sul piano strettamente pratico, di qualificare in via interpretativa la fattispecie indicata dall'art. 142, comma 1, lettera *m*) come un'ulteriore situazione in cui l'individuazione della tutela paesaggistica si configura come conseguenza della qualifica giuridica come bene caratterizzato dall'interesse culturale²¹⁶.

²¹⁴ Cfr. a questo proposito l'art. 2, comma 1, lettera *o*), punto 1 del d.lgs. 26 marzo 2008, n. 63, che ha appunto nuovamente modificato la dizione “*zone di interesse archeologico individuate alla data di entrata in vigore del presente Codice*” presente nella versione originaria dell'art. 142 e ancora vigente dopo l'emanazione del d.lgs. 24 marzo 2006, n. 157, ritornando alla formulazione originaria della legge 8 agosto 1985, n. 431 e ancora fatta propria dall'art. 146 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 che appunto si limita a nominare nell'elenco dell'art. 142, comma 1 le “*zone di interesse archeologico*” senza ulteriori precisazioni. Corrispondentemente fu altresì nuovamente modificato l'art. 136, comma 1, lettera *c*) da cui fu tolto il riferimento aggiunto nel 2006 alle zone di interesse archeologico e che fu così riformulato dall'art. 2, comma 1, lettera *f*), punto 2: *i complessi di cose immobili che compongono un caratteristico aspetto avente valore estetico e tradizionale, inclusi i centri ed i nuclei storici*.

²¹⁵ Cfr. Cons. Stato, sez. V, 28 febbraio 2006, n. 879, e Cass. pen., sez. III, 23 febbraio 2010, n. 7114. Più precisamente la sentenza del Consiglio di Stato confermava quella adottata dal TAR Puglia, Bari, sez. III, 13 ottobre 2004, n. 445, affermando con riferimento a un'area già soggetta a vincolo archeologico, che “*il legislatore, inserendo tra le aree vincolate per legge anche quelle su cui insistono beni di interesse archeologico, ha inteso tutelare anche il relativo territorio, elevando direttamente lo stesso territorio ad area meritevole di protezione paesaggistica*”. La pronuncia della Cassazione rilevava invece che il tipo della zona di interesse archeologico “*è protetto per l'attitudine che il suo profilo presenta alla conservazione del contesto di giacenza del patrimonio archeologico in esso localizzato*” e che l'interesse archeologico “*dopo la legge n. 431/1985, costituisce oggetto di due tipi di tutela ai quali si correlano due distinti titoli autorizzatori: quello riferito al patrimonio storico-artistico (di cui alla legge n. 1089/1939) e quello paesistico, riguardanti ambiti che non si sovrappongono, per la diversità dell'oggetto materiale oltre che delle dimensioni spaziali*”. Ciò premesso in termini generali si rigettava un ricorso presentato avverso l'ordinanza di un Tribunale adducendo il fatto che “*la zona territoriale in oggetto appare assoggettata a vincolo paesaggistico ai sensi dell'art. 142, lett. m), del D.Lgs. n. 42/2004 [già art. 146, 10 comma, lett. m) del D.Lgs. n. 490/1999], trattandosi di "zona di interesse archeologico già individuata"*.

²¹⁶ In questi termini si supera dunque la questione sollevata in precedenza dell'assenza di “*elementi fisici di oggettiva individuazione*” nel caso delle zone di interesse archeologico, individuando di fatto un altro caso di un bene paesaggistico qualificato *per relationem* rispetto ad una connotazione giuridica, che è quella del preventivo riconoscimento dell'interesse archeologico di un bene attraverso l'apposizione del vincolo ai sensi del Titolo I della Parte seconda del Codice. A questa soluzione già aderiva, superando il suo precedente orientamento, il Ministero, come risulta dal Parere dell'Ufficio legislativo del ministero n. 8562 del 6 maggio 2011, punto 4 (v. *supra*, nt. 211), che aveva preso spunto proprio dal nuovo orientamento giurisprudenziale indotto dalle pronunce del 2006 e del 2010.

Ciò tuttavia non esclude che tale costruzione, nel complesso condivisibile per i motivi anzidetti, necessiti di alcune ulteriori precisazioni. Con essa infatti non può considerarsi superata l'opportunità (ma meglio sarebbe dire la necessità) dell'atto di ricognizione da parte dell'autorità amministrativa nell'ambito della pianificazione di cui all'art. 135 e ss. del Codice. Come ha precisato successivamente il Consiglio di Stato, la zona di interesse paesaggistico può infatti essere individuata in termini di maggiore estensione quando lo richieda il concreto l'assetto dei luoghi, circostanza questa che evidenzia la diversità concettuale, che si riflette in concreto in termini spaziali, fra la tutela approntata nei confronti dei beni di interesse archeologico ai sensi del Titolo I della Parte seconda del Codice e la "zona di interesse archeologico" tutelata ai sensi dell'art. 142 che si configura come ambito territoriale in cui si manifesta la presenza dell'altra²¹⁷. Conseguenza che se ne può trarre è dunque solo che in assenza (e in attesa) dell'atto di ricognizione in sede di pianificazione paesaggistica l'area sottoposta a tutela, per esigenza di certezza, non possa che coincidere per estensione con quella soggetta al vincolo archeologico²¹⁸.

²¹⁷ Cfr. in questo senso ampiamente Cons. Stato, sez. VI, 27 gennaio 2015, n. 367: *Le "zone di interesse archeologico" non coincidono, ovviamente, con la sommatoria dei singoli beni immobili rinvenuti e dichiarati di interesse archeologico, di cui all'art. 10 del codice dei beni culturali e del paesaggio [...], ma con la più ampia area individuata in funzione della conservazione del contesto di giacenza. Essa, in ragione della peculiare caratterizzazione, assume altresì, ex lege, valore paesaggistico (art. 142 comma 1 lett. m). È noto il dibattito giurisprudenziale che ha contraddistinto i criteri di individuazione e perimetrazione di tali zone, anche a seguito dei mutamenti legislativi che hanno interessato l'art. 142 comma 1 lett. m) e l'art. 136 lett. c). In estrema sintesi può dirsi che in una prima fase si è ritenuto necessario un provvedimento amministrativo di carattere ricognitivo che desse certezza erga omnes della sussistenza della zona e del conseguente vincolo paesaggistico. Nella prassi tale provvedimento era emanato con decreto ministeriale. Successivamente, anche sulla spinta delle modifiche legislative (art. 2 comma 1 lett. o) del d.lgs 63/2008) l'orientamento è mutato. Si è ritenuto, da un parte, che ove il vincolo archeologico sia stato previamente dichiarato e disposto – e quindi si sia dinanzi ad un bene culturale ex art. 10 d.lgs 142/2004 – l'area di giacenza diviene ex lege zona di interesse paesaggistico, senza bisogno di ulteriori provvedimenti ad effetto ricognitivo sul versante paesaggistico. Dall'altra si è riconosciuto che la "zona" possa essere perimetrata, e se del caso anche ampliata, in seno alla pianificazione paesaggistica o a quella urbanistica comunale, tutte le volte in cui, a seguito dell'acquisizione del pareri delle Sovrintendenze emergano aree di interesse archeologico più ampie di quelle coincidenti con quella di giacenza del bene culturale. Ciò perché la legge disciplina, e quindi fa venire a giuridica esistenza, sia beni archeologici la cui tutela è imposta per finalità storico artistiche, sia beni paesaggistici di rilievo archeologico la cui tutela concerne la "bellezza" del territorio, ed in particolare ambiti di quest'ultimo che non si sovrappongono ai beni archeologici, per diversità dell'oggetto materiale oltre che delle dimensioni spaziali. È dunque ben possibile che il vincolo paesaggistico [...] oltre che confermare e localizzare graficamente, nella pianificazione paesaggistica, il vincolo archeologico già scaturente dalla legge, finisca per ampliare l'area di tutela paesaggistica rispetto a quella "meramente" archeologica coincidente con la giacenza dei singoli rinvenimenti, esaminate ovviamente le risultanze istruttorie ed i pareri forniti dalla Sovrintendenza per i beni archeologici.*

²¹⁸ In questo senso in termini espliciti Cass. pen., sez. III, 4 novembre 2014, n. 45469, in *Urb. e app.*, 2015, 1, p. 115, la cui massima così recita: *La qualificazione di un'area in termini di interesse archeologico comporta automaticamente la qualificazione della stessa come "zona di interesse archeologico" ai sensi dell'art. 142, comma 1, lett. m), D.Lgs. n. 42 del 2004 e, conseguentemente, l'apposizione del vincolo archeologico rende direttamente operativo il vincolo paesaggistico ai sensi di tale ultima disposizione, dovendosi ritenere che l'area sottoposta a tutela paesaggistica coincida per estensione con quella sottoposta a vincolo archeologico.* Sul punto v. anche le osservazioni di SCIULLO, *I vincoli paesaggistici ex lege: origini*

7. La pianificazione paesaggistica come momento fondamentale per la ricognizione, delimitazione e valorizzazione delle aree di cui all'art. 142, comma 1, lettera *m*) del Codice dei beni culturali e del paesaggio

La pianificazione paesaggistica di cui all'art. 135 e ss. del Codice mantiene dunque tutta la propria importanza per la definizione delle “aree di interesse archeologico” di cui all'art. 142, comma 1, lettera *m*) del Codice dei beni culturali e del paesaggio. Anzi potremmo dire che l'indirizzo giurisprudenziale affermatosi a partire dal 2006 e tuttora condiviso ha permesso di approntare sul piano paesaggistico una tutela che potremmo definire “minimale” rispetto a quella ipotizzata dal legislatore attraverso i piani paesaggistici e che, fra l'altro, in qualche modo contrasta con l'affermazione più volte ribadita dalla stessa giurisprudenza circa la diversa natura del vincolo archeologico di cui al Titolo I, Parte seconda del Codice e della tutela paesaggistica delle zone di interesse archeologico approntata ai sensi dell'art. 142²¹⁹. Anzi, mi sembra di poter dire che la soluzione adottata, pur se animata da lodevoli fini pratici di semplificazione, tende a un appiattimento dei vari piani di tutela approntati dal legislatore, sottraendo nei fatti quei margini di flessibilità che i diversi strumenti di protezione dei singoli beni archeologici e del paesaggio in cui sono inclusi dovrebbero garantire secondo la normativa predisposta dal Codice, acuendo, fra l'altro, il potenziale rischio di incentivare la “pigrienza” delle amministrazioni, cui la soluzione adottata voleva evidentemente porre rimedio.

Nella tutela di cui all'art. 142, comma 1), lettera *m*) la centralità della pianificazione paesaggistica (realizzata tramite i piani paesaggistici regionali e attraverso i piani territoriali con valenza paesaggistica) va dunque a maggior ragione ribadita, facendo

e ratio, cit., § 4 e nt. 43, che, con riferimento alle due pronunce del 2006 e del 2010 (v. *supra*, nt. 215) opportunamente osserva che “la recente presa di posizione del giudice amministrativo e di quello ordinario non comporta il superamento della tesi espressa da Cons. Stato, Sez. VI, n. 951/1990, punto 4, secondo cui la fattispecie legale in questione [quella appunto della lett. *m*)] non presuppone la necessità dell'avvenuto accertamento dell'interesse archeologico, in via amministrativa... o... legale”.

²¹⁹ Sul punto v. *supra*, nt. 153. Benché la versione vigente della norma dell'art. 142, comma 1 non preveda più quella temporaneità che le era originariamente caratteristica e ne costituiva la natura, la soluzione adottata non può essere vista nel sistema attuale altro che come a sua volta transitoria finché non sarà intervenuta, in maniera diffusa, l'adozione e l'approvazione della pianificazione paesaggistica territoriale. Ciò non toglie che la soluzione adottata abbia comunque il merito di rendere operativa la necessità di una valutazione di compatibilità paesaggistica degli interventi che riguardino le aree interessate, attivando il filtro del momento autorizzatorio. Tuttavia rimane altrettanto vero che la cd. vestizione dei vincoli paesaggistici, ovvero la loro trasformazione da vincoli cd. “nudi” in quanto semplicemente previsti dalla disposizione normativa, in vincoli pienamente compiuti (e quindi “vestiti” in senso proprio), corredati dall'indicazione di obiettivi, criteri e limiti necessari a valutare la compatibilità dell'intervento sottoposto ad autorizzazione con la salvaguardia dei valori tutelati, potrà avvenire unicamente mediante la pianificazione paesaggistica e attraverso gli strumenti urbanistici ad essa adeguati.

appunto leva sugli strumenti approntati a questo proposito dal legislatore. È infatti appena il caso di ricordare che già l'art. 1-bis della legge 8 agosto 1985, n. 431 aveva previsto, con riferimento ai beni e alle aree elencati dal quinto comma dell'art. 82 del d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, come integrato dall'art. 1 della stessa legge, che le regioni sottoponessero “*a specifica normativa d'uso e di valorizzazione ambientale il relativo territorio mediante la redazione di piani paesistici o di piani urbanistico-territoriali con specifica considerazione dei valori paesistici ed ambientali*”. La disposizione, come è noto, fu poi ripresa nel testo introdotto dall'art. 13, comma 1 del d.lgs. 24 marzo 2006 n. 157 che, riformando l'intero articolo 143, prevede al comma 1, lettera *b*) che nel piano paesaggistico fosse prevista la “*puntuale individuazione, nell'ambito del territorio regionale, delle aree di cui al comma 1, dell'articolo 142*” e la “*determinazione della specifica disciplina ordinata alla loro tutela e valorizzazione*”²²⁰. Tale disposizione è poi stata nuovamente riformulata, nella travagliata vita dell'art. 143, dall'art. 2, comma 1, lettera *p*) del d.lgs. 26 marzo 2008, n. 63 che, riscrivendo nuovamente l'intero articolo, ha previsto al comma 1, lettera *c*) tra le funzioni essenziali di tali piani quella di procedere alla ricognizione delle aree di cui all'art. 142, comma 1, alla loro delimitazione e rappresentazione in scala idonea alla identificazione²²¹, nonché alla determinazione delle prescrizioni d'uso intese ad assicurarne

²²⁰ In particolare quest'ultima previsione, invero forse ottimisticamente, segnava, a oltre venti anni di distanza dall'emanazione del d.l. 27 giugno 1985, n. 312, il definitivo superamento della logica emergenziale del vincolo *ex lege*, originariamente previsto come misura cautelare (e come tale ancora configurato nel quadro originario del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42) in attesa dell'adozione appunto dei piani paesaggistici che determinassero non solo l'identificazione dei vincoli in sede ricognitiva, ma ne definissero anche il regime giuridico. Con la dizione dell'art. 143, comma 1, lettera *b*) come introdotto dal decreto correttivo del 2006 si presupponeva cioè per la prima volta in forma esplicita che il vincolo cd. “nudo” inerente alla dichiarazione per legge costituisse una “dimensione” da integrare, quanto alla sua concreta efficacia, attraverso la pianificazione paesaggistica che provvedesse appunto alla vestizione attraverso la sua individuazione in concreto, con implicazioni evidentemente diverse (v. *infra*, nt. successiva) in relazione alle specifiche situazioni prese in considerazione dall'art. 142, comma 1.

²²¹ L'attività di ricognizione e individuazione varia peraltro in ragione delle diverse caratteristiche presentate dalle singole situazioni previste dall'art. 142, comma 1. Può infatti consistere in operazioni materiali di misurazione o piuttosto nel riscontro rispetto alla normativa richiamata o ancora nella valutazione delle singole situazioni paesistiche sotto il profilo dell'effettiva riconducibilità ai singoli tipi previsti dalla norma: sul punto v. AMOROSINO, *Introduzione al diritto del paesaggio*, cit., p. 103 e ss. Sotto il profilo giuridico si tratta di un'attività che rientra nell'ambito di esercizio della cd. discrezionalità tecnica in quanto l'amministrazione deve valutare solo se ricorrano le situazioni paesaggistiche astrattamente previste per tipi dal testo normativo, senza procedere ad alcuna ponderazione di interessi, circostanza quest'ultima che costituisce espressione specifica della discrezionalità amministrativa: sul punto cfr. SCIULLO, *I vincoli paesaggistici ex lege: origini e ratio*, cit., § 3. Ciò peraltro non esclude che l'attività dell'amministrazione, oltre che in accertamenti di fatti semplici, comporti anche apprezzamenti di fatti complessi in quanto tali opinabili, circostanza che può determinarsi sia nel caso in cui l'amministrazione sia tenuta, come talvolta accade, a fare riferimento a concetti giuridicamente indeterminati come nel caso delle lettere *e*) ed *l*) (cfr. AMOROSINO, *ibidem*, p. 105, e già prima ID., *I vincoli paesistici ex lege n. 431 del 1985: concetti normativamente indeterminati e valutazioni amministrative*, in *Riv. giur. ed.*, 1996, II, p. 174 e s.), sia qualora la fattispecie, benché normativamente determinata, presenti comunque elementi di intrinseca opinabilità. È il caso, ad esempio, della formulazione normativa relativa ai “territori coperti da foreste e da boschi” che

la conservazione dei caratteri distintivi nonché, compatibilmente con questi ultimi, alla loro valorizzazione²²².

In questo quadro che presuppone altresì a norma dell'art. 135, comma 1 un'attività sinergica fra Stato e regioni, prevedendo fra l'altro che l'elaborazione dei piani paesaggistici avvenga “*congiuntamente tra Ministero e regioni, limitatamente ai beni paesaggistici di cui all'articolo 143, comma 1, lettere b), c) e d), nelle forme previste dal medesimo articolo 143*”, i piani mantengono dunque un'importanza centrale circa la ricognizione e perimetrazione delle aree di interesse archeologico di cui all'art. 142, comma 1, lettera m)²²³. Anzi, come è stato precisato dalla giurisprudenza del Consiglio di

implica non solo l'utilizzazione del concetto di bosco così come definito in sede normativa (v. *supra*, nt. 204), ma anche una valutazione del rilievo del territorio circostante sotto il profilo della sua rilevanza paesaggistica (cfr. sul punto LIBERTINI, *Commento all'art. 1*, cit., p. 929 e ss.) o di quello delle “zone gravate da usi civici”, rispetto alle quali si deve ritenere che l'attività dell'amministrazione, per evitare la potenziale discontinuità delle aree in oggetto, debba fare riferimento alla “unità geografico-paesaggistica, comprendente, oltre alle aree ancora giuridicamente gravate da usi civici, anche quelle che storicamente ne costituiscono parte integrante” (cfr. ancora LIBERTINI, *Commento all'art. 1*, cit., p. 935).

²²² La “*determinazione di prescrizioni d'uso intese ad assicurare la conservazione dei caratteri distintivi*” delle aree in discorso, determinazione demandata anch'essa al piano paesaggistico richiede evidentemente un approccio specifico. È infatti evidente che all'interesse paesaggistico si affianchino altri interessi, pubblici e privati, funzionalmente riconducibili alle esigenze di sviluppo socio-economico dei territori soggetti a vincolo. Il riferimento normativo nella nuova versione risultante dall'art. 2, comma 1, lettera p) del d.lgs. 26 marzo 2008, n. 63 implica in questo quadro il fatto che la tutela del paesaggio non possa essere configurata in termini puramente statici di conservazione dell'esistente, ma piuttosto attraverso una concezione dinamica sensibile alle esigenze di trasformazione. In assenza delle determinazioni dei piani paesaggistici la valutazione di ammissibilità di interventi sull'area tutelata è inevitabilmente rimessa all'autorizzazione paesaggistica da parte dell'autorità competente. In entrambi i casi le scelte dell'amministrazione sono di norma ricondotte negli schemi propri delle valutazioni di discrezionalità amministrativa. Peraltro l'attività dell'amministrazione nell'uno e nell'altro caso non si sostanzia tanto nella ponderazione degli interessi in gioco, traducendosi in scelte che comportino la prevalenza di un interesse sull'altro o ispirate al loro bilanciamento e contemperamento, quanto piuttosto in una valutazione di compatibilità delle esigenze di sviluppo, messe a confronto con l'interesse prioritario che è evidentemente quello paesaggistico, rispetto al quale l'amministrazione è chiamata a definire, sul piano strettamente tecnico, usi e innovazioni ammissibili, in quanto compatibili con l'interesse di tutela.

²²³ La disposizione dell'attuale art. 135, comma 1, così come riscritto dall'art. 2, comma 1, lettera e) del d.lgs. n. 63 del 2008 più precisamente nel suo complesso dispone: *Lo Stato e le regioni assicurano che tutto il territorio sia adeguatamente conosciuto, salvaguardato, pianificato e gestito in ragione dei differenti valori espressi dai diversi contesti che lo costituiscono. A tale fine le regioni sottopongono a specifica normativa d'uso il territorio mediante piani paesaggistici, ovvero piani urbanistico-territoriali con specifica considerazione dei valori paesaggistici, entrambi di seguito denominati: "piani paesaggistici". L'elaborazione dei piani paesaggistici avviene congiuntamente tra Ministero e regioni, limitatamente ai beni paesaggistici di cui all'articolo 143, comma 1, lettere b), c) e d), nelle forme previste dal medesimo articolo 143.* La precisazione contenuta nel terzo periodo, che fa fra l'altro riferimento all'art. 143, comma 1, lettera c), è frutto di un'aggiunta rispetto al testo già in precedenza sostituito dall'art. 5, comma 1 del d.lgs. 24 marzo 2006 n. 157: *Lo Stato e le regioni assicurano che il paesaggio sia adeguatamente conosciuto, tutelato e valorizzato. A tale fine le regioni, anche in collaborazione con lo Stato, nelle forme previste dall'articolo 143, sottopongono a specifica normativa d'uso il territorio, approvando piani paesaggistici, ovvero piani urbanistico-territoriali con specifica considerazione dei valori paesaggistici, concernenti l'intero territorio regionale, entrambi di seguito denominati "piani paesaggistici".* La disposizione, unitamente a quella dell'art. 143, comma 2 (che riguarda la stipulazione di intese fra il MIC, il MiTE e le regioni per la definizione delle modalità di elaborazione congiunta dei piani paesaggistici, salvo quanto appunto previsto dall'articolo 135, comma 1, terzo periodo), sancisce, ai sensi dell'art. 118 Cost., comma 3, la necessità di coordinamento

Stato, è da considerarsi “*ben possibile che il vincolo paesaggistico sia imposto per la prima volta in ambito regionale, e che lo stesso, oltre che confermare e localizzare graficamente, nella pianificazione paesaggistica, il vincolo archeologico già scaturente dalla legge, finisca per ampliare l'area di tutela paesaggistica rispetto a quella ‘meramente’ archeologica coincidente con la giacenza dei singoli rinvenimenti*”²²⁴.

Sotto questo profilo va dunque ribadito che la pianificazione paesaggistica da un lato può svolgere una funzione di ricognizione e di perimetrazione ai fini della tutela dell'integrità del paesaggio rispetto ai vincoli diretti e indiretti imposti a norma del Titolo I, Parte seconda del Codice, dall'altro può anche realizzare un'autonoma individuazione delle aree da tutelare in base a una valutazione afferente “*la qualità dell'ambito paesaggistico archeologicamente contrassegnato*”, attività questa non meramente ricognitiva rispetto ai predetti vincoli, ma che anzi da essi può prescindere²²⁵. Fra l'altro questa seconda possibilità già immanente nell'attuale disposizione dell'art. 143, comma 1, lettera c), può trovare conferma nella legislazione regionale laddove questa lo preveda espressamente, tenuto conto che, come già fu ritenuto dalla pronuncia della Corte cost. 24 giugno 1986, n. 151, la protezione fornita o preordinata con la normativa nazionale (il riferimento era allora

fra Stato e regioni, tenendo conto del primato del primo sulle regioni a statuto ordinario in materia di tutela dell'ambiente e di beni culturali (attribuita alla competenza legislativa statale a norma dell'articolo 117 Cost., comma 2, lettera s). In quest'ottica, partendo dal presupposto che sul territorio gravano interessi pubblici distinti, concernenti da un lato la conservazione ambientale e paesaggistica, la cui cura spetta appunto allo Stato, dall'altro il governo del territorio e la valorizzazione dei beni culturali e ambientali, che sono affidati alla competenza concorrente dello Stato e delle regioni (art. 117, comma 3), il legislatore ha affidato a queste ultime il compito di redigere i piani paesaggistici, ovvero i piani urbanistico-territoriali con specifica considerazione dei valori paesaggistici, con l'osservanza delle norme di tutela poste dallo Stato e appunto prevedendo la partecipazione del Ministero rispetto ai beni paesaggistici di cui all'art. 143, comma 1, lettere b), c) e d).

²²⁴ Così testualmente Cons. Stato, sez. IV, n. 367, del 27 gennaio 2015. Sul punto cfr. già in precedenza Cons. Stato, sez. VI, 24 maggio 2013, n. 2851, citando come precedente Cons. Stato, sez. VI, 12 novembre 1990, n. 951: *In base alla giurisprudenza, infatti, “le zone di interesse archeologico sono così qualificate in considerazione sia delle caratteristiche paesistiche ambientali, sia di quelle archeologiche e storiche ad essa connesse e pertanto è legittimo il provvedimento che dichiara una zona di interesse archeologico in base alla valutazione di questo duplice interesse, anche se non sia stata preceduta da un provvedimento di imposizione di uno specifico vincolo archeologico ai sensi della legge 1° giugno 1939 n. 1089 (Cons. di Stato, sez. VI, 12 novembre 1990, n. 951).*

²²⁵ Per la frase fra virgolette cfr. Cons. Stato, sez. VI, 3 marzo 2011, n. 1366, con riferimento alla previsione di vincoli del “terzo genere” ex art. 134, lettera c) in analogia ai vincoli *ex lege* di cui all'art. 142, comma 1, e specificamente di quelli previsti dalla lettera m), possibili in base alla formulazione originaria dell'art. 134, lettera c). Secondo tale sentenza la qualificazione come beni paesaggistici “*presuppone una valutazione specifica, diversa da quella alla base di un vincolo di bene culturale (cfr. art. 1, comma 2, del Codice), qual è un vincolo archeologico. Si tratta piuttosto di una valutazione afferente la qualità dell'ambito paesaggistico archeologicamente contrassegnato, e non dei singoli beni archeologici, analogamente a quanto a suo tempo è stato disposto con l'art. 142, comma 1, lett. m) del Codice, dove (riprendendo la previsione introdotta dall'art. 82 d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616 come modificato dall'art. 1 l.8 agosto 1985, n. 431, e poi dell'art. 146, comma 1, lett. m) d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490) si prevede che siano comunque da qualificare come di interesse paesaggistico le zone di interesse archeologico*”.

alla tutela operata attraverso il d.l. 27 giugno 1985, n. 312, come convertito nella legge 8 agosto 1985, n. 431) è da considerarsi *“pur sempre minimale, e non esclude né preclude normative regionali di maggiore o di pari efficienza (salva, come è ovvio, la verifica in concreto della effettiva compatibilità di esse con gli scopi e con le caratteristiche di fondo della riforma)”*²²⁶.

Immediata conseguenza dell'imposizione del vincolo paesaggistico in qualunque modo si sia formato (in forma derivata rispetto all'imposizione di un vincolo archeologico ai sensi del Titolo I, Parte seconda del Codice o in virtù della ricognizione e perimetrazione compiuta dal piano paesaggistico rispetto a un precedente vincolo archeologico o attraverso un'individuazione realizzata in via autonoma dallo stesso piano) sarà la necessaria acquisizione dell'autorizzazione prevista dall'art. 146 del Codice dei beni culturali e del paesaggio riguardo agli interventi che si intendano intraprendere e abbiano per oggetto *“immobili ed aree di interesse paesaggistico, tutelati dalla legge, a termini dell'articolo 142”*. Come precisato dal comma 4 dell'art. 146, tale *“autorizzazione paesaggistica costituisce atto autonomo e presupposto rispetto al permesso di costruire o agli altri titoli legittimanti l'intervento urbanistico-edilizio”* venendosi a creare, come ha potuto chiarire a questo proposito la giurisprudenza, *“un rapporto di presupposizione necessitato e strumentale tra valutazioni paesistiche e urbanistiche”*²²⁷.

²²⁶ Cfr. anche Corte cost. 26 giugno 1990, n. 327: *Se è vero, pertanto, che l'art. 1-bis della legge n. 431 riferisce il piano urbanistico territoriale con specifica considerazione dei valori paesistici ed ambientali - al pari del piano paesistico - “ai beni ed alle aree elencati nel quinto comma dell'art. 82 del d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616”, è anche vero che tale riferimento non può essere correttamente inteso come limitativo delle ordinarie competenze regionali in materia urbanistica o modificativo della naturale forza espansiva degli strumenti di pianificazione urbanistica affidati alla Regione ai sensi della legislazione statale e regionale. In realtà, la norma in esame si limita soltanto a porre a carico della Regione l'obbligo di procedere, entro il 31 dicembre 1986, alla redazione di uno strumento programmatico (piano paesistico o piano urbanistico territoriale), in grado di tutelare, attraverso una normativa d'uso e di valorizzazione ambientale, determinate aree specificamente elencate: ma questo non esclude che la stessa Regione, nell'esercizio delle sue competenze urbanistiche, possa estendere l'efficacia dello strumento anche al di là della sua sfera “necessaria”, fino ad investire aree territoriali non comprese nella disciplina della legge n. 431, una volta che risultino rispettati i caratteri propri e naturali del tipo di atto in concreto impiegato. E in proposito va ricordato che questa Corte ha già avuto modo di sottolineare come la protezione preordinata dalla legge n. 431 del 1985 sia pur sempre “minimale” e non escluda né precluda “normative regionali di maggiore o pari efficienza” (cfr. sent. n. 151 del 1986, par. 8).*

²²⁷ Cfr. in specie Cons. Stato, sez. IV, 27 novembre 2010, n. 8260: *a norma dell'art. 146 del d.lvo 22 gennaio 2004 n. 42, inoltre, l'autorizzazione paesaggistica costituisce atto autonomo e presupposto rispetto al permesso di costruire, che secondo consolidata giurisprudenza si sostanzia in un rapporto di presupposizione necessitato e strumentale tra valutazioni paesistiche e urbanistiche (Consiglio Stato, VI, 3 dicembre 2009, n. 7570; Corte Cost., 23 luglio 1997, n. 262): vale a dire che questi due apprezzamenti si esprimono entrambi sullo stesso oggetto, l'uno, in termini di compatibilità paesaggistica dell'intervento edilizio proposto e, l'altro, in termini di sua conformità urbanistico-edilizia. Nello stesso senso, oltre alla citata sentenza del Cons. Stato, sez. VI, 3 dicembre 2009, n. 7570, anche Cons. Stato, sez. VI, 21 giugno 2006, n. 1903, a sua volta citata dalla sentenza n. 8260 del 2010: la tutela del paesaggio, avente valore costituzionale e funzione di preminente interesse pubblico, non è ridicibile a quella dell'urbanistica, la quale risponde ad esigenze*

Tale affermazione è conseguenza del ruolo attribuito dal Codice ai piani paesaggistici, anche alla luce di quanto previsto dall'articolo 145, che riguarda specificamente la necessità del coordinamento tra la pianificazione paesaggistica e gli altri strumenti di pianificazione²²⁸. Peraltro a questo specifico proposito la norma fondamentale è quella dell'art. 145, comma 3 che, a tale esigenza di coordinamento, risponde attraverso un principio guida che è sostanzialmente quello della preminenza della pianificazione paesaggistica sugli altri strumenti pianificatori. L'interesse per la tutela paesaggistica nella sua trasversalità diventa, nella formulazione adottata dal legislatore, un valore assoluto e fondamentale che come tale deve precedere e orientare le altre scelte di pianificazione, prevalendo sugli altri strumenti di pianificazione sia economica che urbanistica, indipendentemente da rapporti di gerarchia tra atti o tra soggetti²²⁹.

Tutto ciò trova appunto esplicita affermazione in quanto disposto dall'art. 145, comma 3 laddove si afferma che *“le previsioni dei piani paesaggistici di cui agli articoli 143 e 156 non sono derogabili da parte di piani, programmi e progetti nazionali o regionali di*

diverse e che, in ogni caso, non inquadra in una visione globale il territorio sotto il profilo paesaggistico-ambientale, rispetto al quale l'edificabilità dei suoli, seppure consentita dal PRG in vigore, va comunque coordinata quantomeno in relazione al dovuto nulla osta.

²²⁸ Questa considerazione, del resto, trova il suo fondamento giuridico proprio nel Codice ove, all'art. 131, comma 5, si dispone che *“le amministrazioni pubbliche promuovono e sostengono, per quanto di rispettiva competenza, apposite attività di conoscenza, informazione e formazione, riqualificazione e fruizione del paesaggio nonché, ove possibile, la realizzazione di nuovi valori paesaggistici coerenti ed integrati”*. Si è così data risposta a un'esigenza avvertita da tempo, prendendo atto, nello stesso testo normativo, di una irrinunciabile armonizzazione delle varie forme di pianificazione che si intersecano nelle stesse realtà territoriali, individuando precisi criteri di prevalenza. In questo quadro il comma 2 dell'art. 145 prevede specificamente che *“i piani paesaggistici possono prevedere misure di coordinamento con gli strumenti di pianificazione territoriale e di settore, nonché con i piani, programmi e progetti nazionali e regionali di sviluppo economico”* Il coordinamento tra pianificazione paesaggistica e urbanistica diviene in questo modo parte di un tema unitario in cui si fondono tutela del paesaggio e governo del territorio. Così come si può dire insomma che attraverso il piano territoriale urbanistico si può tutelare il paesaggio con efficacia equivalente rispetto al piano paesaggistico, è altrettanto e ancor più legittimo dire che solo valorizzando il paesaggio si può programmare efficacemente il territorio.

²²⁹ La prevalenza del piano paesaggistico riguarda in particolare tutti gli strumenti di pianificazione urbanistica e anzitutto, per riferirci qui ai più importanti, i Piani territoriali di coordinamento sia regionali (PTCR) che provinciali (PTCP) nonché i Piani regolatori comunali (PRG). Peraltro, proprio l'idea della prevalenza del piano paesaggistico, così nettamente affermata dal legislatore, ha finito per favorirne nella pratica un utilizzo spesso distorto, in cui la sovraordinazione in funzione di coordinamento ha comportato nella prassi un tendenziale indebolimento della capacità pianificatoria riconosciuta agli enti locali e corrispondentemente un potenziamento anomalo delle prerogative dello Stato che, attraverso il Ministero, partecipa all'attività di pianificazione paesaggistica e ciò nonostante il fatto che l'obiettivo della previsione normativa non fosse quello di creare uno strumento che si sostituisse agli altri piani territoriali, ma che costituisse piuttosto una guida da seguire nella loro redazione. Sul piano paesaggistico v. in sintesi G. D. COMPORTELLI, s.v. *Piano paesaggistico*, in *Enc. Dir., annali V*, Milano, 2012, p. 1047 e ss. Su un aspetto particolare L. DE LUCIA, *Piani paesaggistici e piani per i parchi. Proposta per una razionale divisione del lavoro amministrativo*, in *Riv. giur. urb.*, 2014, fasc 1, p. 76 e ss. Ancora utile A. ANGIULI, *Commento all'art. 135*, in *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di A. Angiuli e V. Caputi Jambrenghi, Torino, 2005, p. 352 e ss.

*sviluppo economico, sono cogenti per gli strumenti urbanistici dei comuni, delle città metropolitane e delle province, sono immediatamente prevalenti sulle disposizioni difformi eventualmente contenute negli strumenti urbanistici, stabiliscono norme di salvaguardia applicabili in attesa dell'adeguamento degli strumenti urbanistici e sono altresì vincolanti per gli strumenti settoriali*²³⁰.

Il piano paesaggistico si presenta dunque come un provvedimento non solo volto a coordinare gli altri atti pianificatori, ma come uno strumento programmatico di riferimento cui gli altri strumenti generali e di settore devono conformarsi. Ciò vale soprattutto rispetto alla pianificazione urbanistica, ma trova più in generale espressione in un altro aspetto sottolineato dal legislatore e cioè nel fatto che la tutela e la valorizzazione del paesaggio, nella loro intima connessione, diventano fattori determinanti dello sviluppo economico dei settori di territorio pianificati, funzionali fra l'altro all'individuazione degli interventi di ripristino e riqualificazione delle aree significativamente degradate, da compiersi attraverso specifiche attività e progetti miranti al recupero dei valori paesaggistici compromessi. In questa prospettiva, la pianificazione paesaggistica deve dunque essere destinata ad aggiungere utilità e prospettive di sviluppo culturale ed economico per i territori che ne sono oggetto, in una visione non statica di pura conservazione, ma dinamica e volta a valorizzare la dimensione paesaggistica del territorio anche in termini di produzione di ricchezza. Sarebbe infatti impensabile (e assai dannoso) impedire lo sviluppo in un'ottica di difesa del paesaggio puramente statica e improduttiva, poiché si rischierebbe di paralizzare lo sviluppo edilizio e delle infrastrutture, con grave nocimento dell'economia dei territori²³¹.

²³⁰ Così l'art. 145, comma 3 come modificato dall'art. 15, comma 1, lettera b) del d.lgs. n. 157 del 2006 e poi dall'art. 2, comma 1, lettera r), num. 4 del d.lgs. n. 63 del 2008. Alla parte riportata nel testo va aggiunto l'ultimo periodo: *Per quanto attiene alla tutela del paesaggio, le disposizioni dei piani paesaggistici sono comunque prevalenti sulle disposizioni contenute negli atti di pianificazione ad incidenza territoriale previsti dalle normative di settore, ivi compresi quelli degli enti gestori delle aree naturali protette*. L'inderogabilità del piano paesaggistico da parte degli altri strumenti di pianificazione e la sua immediata cogenza comporta, in virtù della stessa previsione normativa, come immediata conseguenza la prevalenza sulle eventuali disposizioni difformi degli strumenti urbanistici, cui si aggiunge la possibilità di prevedere speciali norme di salvaguardia, da applicare nelle more dell'adeguamento degli strumenti difformi.

²³¹ Per l'equilibrio di poteri e competenze è dunque opportuno che in sede di concreta attuazione del piano paesaggistico gli enti locali siano in grado di recepirne i contenuti propositivi e la funzione di coordinamento, attuando tuttavia una politica del territorio che, attraverso i piani urbanistici, non si traduca in atti di mera esecuzione, ma sia libera espressione delle loro prerogative e delle loro competenze di gestione in funzione di una sostenibilità territoriale responsabile e armonica, ma non appiattita rispetto ai piani paesaggistici, escludendo ogni forma indiretta di controllo dello Stato sulle linee di pianificazione urbanistica, con un'inaccettabile invasione di campo nella disciplina del governo del territorio. In generale sulla pianificazione urbanistica v. in specie F. CORTESE, *La pianificazione urbanistica*, in *Diritto urbanistico e delle opere pubbliche*, a cura di D. De Pretis, A. Simonati, Torino, 2014², p. 27 e ss. Su governo del territorio e pianificazione cfr. P. LOMBARDI, *Il governo del territorio tra politica e amministrazione*, Milano, 2012, p.

In questa precisa ottica si colloca il regime giuridico delle aree indicate dall'art. 142, comma 1, così come fissato dall'art. 143. Quest'ultimo, già nella formulazione originaria dovuta al d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, prevedeva infatti una duplice disciplina fissata dal comma 5, che, per quanto qui più immediatamente interessa, prevedeva una distinzione (e appunto un diverso regime) fra *“le aree, tutelate ai sensi dell'articolo 142, nelle quali la realizzazione delle opere e degli interventi consentiti, in considerazione del livello di eccellenza dei valori paesaggistici o della opportunità di valutare gli impatti su scala progettuale, richiede comunque il previo rilascio dell'autorizzazione di cui agli articoli 146, 147 e 159”* e *“le aree, non oggetto di atti e provvedimenti emanati ai sensi degli articoli 138, 140, 141 e 157, nelle quali, invece, la realizzazione di opere ed interventi può avvenire sulla base della verifica della conformità alle previsioni del piano paesaggistico e dello strumento urbanistico, effettuata nell'ambito del procedimento inerente al titolo edilizio e con le modalità previste dalla relativa disciplina, e non richiede il rilascio dell'autorizzazione di cui agli articoli 146, 147 e 159”*²³².

La previsione comportava dunque un regime giuridico delle aree indicate dall'art. 142, comma 1 potenzialmente diversificato in relazione alle prescrizioni del piano paesaggistico, ammettendo nel caso prospettato dalla lettera *b*) una tutela affievolita in quanto sottratta al regime autorizzatorio tipico della tutela paesaggistica e piuttosto subordinata alle prescrizioni del piano paesaggistico e degli strumenti urbanistici così come adeguati al primo ai sensi dell'art. 145²³³.

113 e ss., nonché P. CHIRULLI, *Urbanistica e interessi differenziati: dalle tutele parallele alla pianificazione integrata*, in *Diritto amministrativo* 23, fasc. 1, 2015, p. 51 e ss. e A. SIMONATI, *La pianificazione territoriale, in Le variabili della specialità. Evidenze e riscontri tra soluzioni istituzionali e politiche settoriali*, a cura di A. Palermo, A. Parolari, Napoli, 2018, p. 347 e ss.

²³² Alle prime si riferiva la lettera *a*), mentre delle seconde si occupava la lettera *b*). Per queste ultime si prevedeva dunque un regime di tutela affievolito che non richiedeva come di norma l'intervento autorizzatorio previsto dall'art. 146, ma appunto la semplice conformità degli interventi e delle opere da compiere *“alle previsioni del piano paesaggistico e dello strumento urbanistico, effettuata nell'ambito del procedimento inerente al titolo edilizio”*. A questo proposito il comma 6 dello stesso art. 143 affermava: *L'entrata in vigore delle disposizioni previste dal comma 5, lettera b), è subordinata all'approvazione degli strumenti urbanistici adeguati al piano paesaggistico ai sensi dell'articolo 145* (con riferimento ai commi 4 e 5 dell'art. 145, sul cui testo v. *infra*, nt. successiva [n.d.r.]). *Dalla medesima consegue la modifica degli effetti derivanti dai provvedimenti di cui agli articoli 157, 140 e 141, nonché dall'inclusione dell'area nelle categorie elencate all'articolo 142.*

²³³ La preventiva autorizzazione della modifica dello stato dei luoghi che costituisce il regime tipico della tutela paesaggistica doveva dunque venire meno con riferimento alle aree ex Galasso che non fossero oggetto dei provvedimenti di cui agli artt. 138, 140, 141 e 157 (per cui non fosse cioè intervenuta la dichiarazione di notevole interesse pubblico) rispetto alle quali veniva semplicemente richiesta la conformità alle prescrizioni del piano paesaggistico e degli strumenti urbanistici (conformità da valutarsi, nel quadro dell'unificazione del controllo della compatibilità paesaggistica degli interventi, nella sede appunto della procedura di controllo urbanistico-edilizio) così come adeguati al primo ai sensi di quanto disposto dall'art. 145, commi 4 e 5: *Entro il termine stabilito nel piano paesaggistico e comunque non oltre due anni dalla sua approvazione, i*

La previsione fu oggetto di discussioni circa la conformità della scelta compiuta rispetto ai limiti della legge delega (art. 10, legge 6 luglio 2002, n. 137) che poneva il limite del divieto dell'abrogazione degli strumenti di tutela vigenti. Ciò peraltro non poteva considerarsi avvenuto sia perché i beni paesaggistici tutelati *ex lege* rimanevano inseriti nella formulazione dell'art. 134, comma 1, lettera *b*), sia perché tali aree rimanevano comunque sottoposte a tutela ad opera dei piani paesaggistici, sia pure in forme tipologiche diverse che giustificavano il diverso regime previsto in relazione alle diverse situazioni di fatto del territorio in cui andavano a incidere²³⁴.

La flessibilità dei piani paesaggistici permetteva cioè la predisposizione di un sistema autorizzatorio diversificato e una tutela graduata che potesse tener conto, con riferimento alle aree antropizzate o compromesse, di misure di controllo e gestione meno severe e rimesse ai piani urbanistici così come adeguati al piano paesaggistico nel quadro dunque dell'unificazione della verifica della compatibilità paesaggistica degli interventi nella sede della procedura di controllo urbanistico-edilizio.

Questo quadro è stato sostanzialmente confermato dai due decreti correttivi che prima nel 2006 e poi nel 2008 hanno riformulato, razionalizzandolo, il testo dell'art. 143. Più in particolare sia l'art. 13 del d.lgs. 24 marzo 2006, n. 157 che l'art. 2, comma 1, lettera *p*) del d.lgs. 26 marzo 2008, n. 63 hanno confermato rispettivamente all'art. 143, comma 5, lettera *a*) e all'attuale art. 143, comma 4, lettera *a*) che il piano possa prevedere l'individuazione di aree soggette a tutela ai sensi dell'articolo 142 – e non interessate da specifici procedimenti o provvedimenti ai sensi degli articoli 136, 138, 139, 140, 141 e 157 – nelle quali la realizzazione di interventi può avvenire previo accertamento, nell'ambito del procedimento ordinato al rilascio del titolo edilizio, della conformità degli interventi

comuni, le città metropolitane, le province e gli enti gestori delle aree naturali protette conformano e adeguano gli strumenti di pianificazione territoriale e urbanistica alle previsioni dei piani paesaggistici, introducendo, ove necessario, le ulteriori previsioni conformative che, alla luce delle caratteristiche specifiche del territorio, risultino utili ad assicurare l'ottimale salvaguardia dei valori paesaggistici individuati dai piani. I limiti alla proprietà derivanti da tali previsioni non sono oggetto di indennizzo. 5. La regione disciplina il procedimento di conformazione ed adeguamento degli strumenti urbanistici alle previsioni della pianificazione paesaggistica, assicurando la partecipazione degli organi ministeriali al procedimento medesimo.

²³⁴ Su questo aspetto v. CARPENTIERI, *Commento all'art. 142*, cit., p. 163 e s., che opportunamente sottolineava come la differenziazione operata in sede di attuazione della legge delega non comportasse appunto una diminuzione di tutela, ma piuttosto “un mero mutamento tipologico dello strumento di tutela” in relazione alla necessità di calibrare le misure di controllo e di gestione secondo le caratteristiche del territorio. In questo senso il piano paesaggistico può individuare aree in cui appunto può aver luogo, nell'ambito della procedura di controllo urbanistico-edilizio, anche la verifica della compatibilità paesaggistica, con la conseguenza che in tali aree risulta possibile procedere a edificazioni (o a interventi di recupero e riqualificazione) con il solo permesso di costruire (o comunque con titolo equipollente), ovviamente nei limiti del piano urbanistico adeguato al piano paesaggistico.

medesimi alle previsioni del piano paesaggistico e dello strumento urbanistico comunale²³⁵, ribadendo altresì che l'entrata in vigore di tali disposizioni rimane subordinata all'approvazione degli strumenti urbanistici adeguati al piano paesaggistico, ai sensi dell'articolo 145, commi 3 e 4²³⁶.

È stata altresì confermata, nel testo dell'art. 143, comma 6, come risultante dall'art. 2, comma 1, lettera p) del d.lgs. 26 marzo 2008, n. 63, la possibilità che i piani possano subordinare l'entrata in vigore delle disposizioni che consentono la realizzazione di interventi senza autorizzazione paesaggistica all'esito positivo di un periodo di monitoraggio che verifichi l'effettiva conformità alle previsioni vigenti delle trasformazioni del territorio realizzate²³⁷. In questo senso il successivo comma 7 ha anzi previsto che nelle aree di cui al comma 4, lettera a), siano effettuati controlli a campione sugli interventi realizzati e che l'accertamento di significative violazioni delle previsioni

²³⁵ Art. 13 del d.lgs. 24 marzo 2006, n. 157, con riferimento al comma 5, lettera a) dell'art. 143: *Il piano approvato a seguito dell'accordo di cui al comma 3 può altresì prevedere: a) la individuazione delle aree, tutelate ai sensi dell'articolo 142 e non oggetto di atti o provvedimenti emanati ai sensi degli articoli 138, 140, 141 e 157, nelle quali la realizzazione di opere ed interventi può avvenire previo accertamento, nell'ambito del procedimento ordinato al rilascio del titolo edilizio, della loro conformità alle previsioni del piano paesaggistico e dello strumento urbanistico comunale.* Art. 2, comma 1, lettera p) del d.lgs. 26 marzo 2008, n. 63, con riferimento al comma 4, lettera a) dell'art. 143: *Il piano può prevedere: a) la individuazione di aree soggette a tutela ai sensi dell'articolo 142 e non interessate da specifici procedimenti o provvedimenti ai sensi degli articoli 136, 138, 139, 140, 141 e 157, nelle quali la realizzazione di interventi può avvenire previo accertamento, nell'ambito del procedimento ordinato al rilascio del titolo edilizio, della conformità degli interventi medesimi alle previsioni del piano paesaggistico e dello strumento urbanistico comunale.*

²³⁶ In questo senso cfr. l'art. 13 del d.lgs. 24 marzo 2006, n. 157, con riferimento al comma 6 dell'art. 143: *L'entrata in vigore delle disposizioni di cui ai commi 4 e 5 è subordinata all'approvazione degli strumenti urbanistici adeguati al piano paesaggistico, ai sensi dell'articolo 145.* Nello stesso senso l'art. 2, comma 1, lettera p) del d.lgs. 26 marzo 2008, n. 63, con riferimento al comma 5 dell'art. 143: *L'entrata in vigore delle disposizioni di cui al comma 4 è subordinata all'approvazione degli strumenti urbanistici adeguati al piano paesaggistico, ai sensi dell'articolo 145, commi 3 e 4.* In particolare l'art. 145, comma 4 così come sostituito dall'art. 2, comma 1, lettera r), num. 5 del d.lgs. 26 marzo 2008, n. 63 e come tale attualmente vigente, recita: *I comuni, le città metropolitane, le province e gli enti gestori delle aree naturali protette conformano o adeguano gli strumenti di pianificazione urbanistica e territoriale alle previsioni dei piani paesaggistici, secondo le procedure previste dalla legge regionale, entro i termini stabiliti dai piani medesimi e comunque non oltre due anni dalla loro approvazione. I limiti alla proprietà derivanti da tali previsioni non sono oggetto di indennizzo.*

²³⁷ La previsione era già presente nel comma 7 del testo dell'art. 143 nella formulazione del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42: *Il piano può subordinare l'entrata in vigore delle disposizioni che consentono la realizzazione di opere ed interventi ai sensi del comma 5, lettera b), all'esito positivo di un periodo di monitoraggio che verifichi l'effettiva conformità alle previsioni vigenti delle trasformazioni del territorio realizzate.* Il testo era testualmente ripreso nella nuova versione dell'art. 143, come introdotta dall'art. 13 del d.lgs. 24 marzo 2006, n. 157 (comma 7): *Il piano può subordinare l'entrata in vigore delle disposizioni che consentono la realizzazione di opere ed interventi senza autorizzazione paesaggistica, ai sensi del comma 5, all'esito positivo di un periodo di monitoraggio che verifichi l'effettiva conformità alle previsioni vigenti delle trasformazioni del territorio realizzate.*

vigenti determini la reintroduzione dell'obbligo dell'autorizzazione di cui agli articoli 146 e 147, relativamente ai comuni nei quali siano rilevate²³⁸.

In questi termini il legislatore ha dunque creato, almeno sulla carta²³⁹, un sistema compiuto di controllo della conformità degli interventi ai piani paesaggistici che, a seconda delle situazioni, può richiedere o un vero e proprio provvedimento autorizzatorio ai sensi dell'art. 146, o altrimenti, in via alternativa, l'accertamento, nell'ambito del procedimento ordinato al rilascio del titolo edilizio, della conformità degli interventi alle previsioni del piano paesaggistico e dello strumento urbanistico comunale. Sotto questo profilo trova dunque piena espressione, pur nel rispetto del ruolo sovraordinato attribuito ai piani paesaggistici sia nei confronti della pianificazione territoriale di coordinamento, sia con riguardo alle autorizzazioni edilizie, il principio generale espresso dall'art. 133 del Codice secondo cui il Ministero e le regioni cooperano per la definizione di indirizzi e criteri riguardanti l'attività di pianificazione territoriale, nonché la gestione dei conseguenti interventi, al fine di assicurare la conservazione, il recupero e la valorizzazione degli aspetti e dei caratteri del paesaggio, in un quadro in cui gli altri enti pubblici territoriali conformano la loro attività di pianificazione agli indirizzi e ai criteri così definiti e vi adeguano gli strumenti vigenti.

²³⁸ In questo senso già il comma 8 del testo dell'art. 143 nella formulazione del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42: *Il piano prevede comunque che nelle aree di cui all'articolo 5, lettera b), siano effettuati controlli a campione sulle opere ed interventi realizzati e che l'accertamento di un significativo grado di violazione delle previsioni vigenti determini la reintroduzione dell'obbligo dell'autorizzazione di cui agli articoli 146, 147 e 159, relativamente ai comuni nei quali si sono rilevate le violazioni.* Anche in questo caso il testo era riprodotto nella nuova versione dell'art. 143, come introdotta dall'art. 13 del d.lgs. 24 marzo 2006, n. 157 (comma 8): *Il piano prevede comunque che nelle aree di cui al comma 5, lettera a), siano effettuati controlli a campione sulle opere ed interventi realizzati e che l'accertamento di un significativo grado di violazione delle previsioni vigenti determini la reintroduzione dell'obbligo dell'autorizzazione di cui agli articoli 146 e 147, relativamente ai comuni nei quali si sono rilevate le violazioni.*

²³⁹ I piani paesaggistici adeguati alle prescrizioni del Codice dei beni culturali e del paesaggio e debitamente approvati sono attualmente solo cinque. Si tratta del P.P.R. della Sardegna (per il primo ambito omogeneo, promulgato con D.P.Reg. 7 settembre 2006, n. 82 [con D.G.R. n.10/20 del 28 marzo 2014 è stata invece annullata la deliberazione n. 6/18 del 14 febbraio 2014 di approvazione del P.P.R.]), del P.P.T.R. della Puglia (deliberazione Giunta regionale n. 176 del 16 febbraio 2015), del P.I.T. della Toscana (deliberazione Consiglio regionale n. 37 del 27 marzo 2015), del P.P.R. del Piemonte (deliberazione del Consiglio regionale 3 ottobre 2017, n. 233-35836) e del P.P.R. del Friuli-Venezia Giulia (D.P.Reg. del 24 aprile 2018, n. 0111). Quanto ai piani paesaggistici di Puglia e Toscana v. specificamente N. VETTORI, *Il piano paesaggistico alla prova. I modelli della Toscana e della Puglia*, in *Aedon* 2017, 1 (consultabile in rete all'indirizzo <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2017/1/vettori.htm>). La Corte costituzionale, con la sentenza n. 240 del 17 novembre 2020, ha invece annullato il piano territoriale paesistico regionale (P.T.P.R.) del Lazio per "violazione del principio di leale collaborazione" con lo Stato e, per esso, con l'allora Ministero per i Beni e Attività Culturali e il Turismo.

Capitolo IV

L'archeologia preventiva: la previsione dell'art. 28, comma 4 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 e le disposizioni applicative dell'art. 25 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50

Sommario: 1. L'origine della tutela preventiva nell'ordinamento italiano: l'art. 28, comma 4 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42. – 2. Il quadro normativo vigente a norma dell'art. 25 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50. – 3. Le competenze previste dalla normativa vigente per la redazione dei progetti di fattibilità e gli elenchi dei soggetti idonei alla loro realizzazione ai sensi del d.m. MiBACT 20 maggio 2019, n. 244. – 4. La documentazione richiesta in relazione al progetto di fattibilità a norma dell'art. 25 comma 1 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e la sua frequente inadeguatezza. – 5. Le tempistiche della verifica preventiva dell'interesse archeologico secondo il regime dell'art. 25 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50: un difficile punto d'equilibrio fra due momenti diversi dell'interesse pubblico. – 6. Una valutazione conclusiva: limiti e criticità del regime dell'archeologia preventiva nel quadro normativo vigente.

1. L'origine della tutela preventiva nell'ordinamento italiano: l'art. 28, comma 4 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42

Come è noto il comma 4 dell'art. 28 il d.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42 ha posto le premesse per l'applicazione anche in Italia delle pratiche di archeologia preventiva almeno per quanto riguarda i lavori pubblici, stabilendo 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”*. Con tale disposizione si è dunque per la prima volta espressamente prevista, a livello normativo, la possibilità di svolgere delle attività di tutela preventiva (si fa riferimento specifico ai saggi archeologici) per verificare la fattibilità concreta delle opere pubbliche, nel quadro di una valutazione comparativa degli interessi

in gioco e più precisamente, in questo caso, al fine di contemperare da un lato quello alla realizzazione delle opere programmate, dall'altro appunto quello alla protezione del patrimonio archeologico. Ciò, a norma della disposizione citata, può avvenire rispetto a qualunque area che possa presentare un potenziale, benché non noto, interesse archeologico, indipendentemente dal fatto che siano intervenute la verifica di cui all'articolo 12, comma 2, o la dichiarazione di cui all'articolo 13 e quindi a prescindere da ogni pregressa prescrizione di tutela²⁴⁰.

Il legislatore italiano è peraltro arrivato piuttosto in ritardo rispetto ad alcune più avanzate esperienze europee, che, già nel corso dei decenni precedenti, avevano sperimentato “sul campo” il passaggio da un'archeologia prettamente “di salvataggio” a un'archeologia volta appunto a prevenire, soprattutto nella realizzazione delle grandi opere strutturali e infrastrutturali, il rischio che potesse essere compromessa quella parte del patrimonio archeologico non ancora nota, in quanto non emersa²⁴¹.

Del resto la questione dell'archeologia preventiva era già stata affrontata, in una dimensione europea, nella Convenzione per la protezione del patrimonio archeologico adottata a La Valletta il 16 gennaio 1992, di cui qui in particolare rileva il secondo paragrafo dell'art. 6 che prevede che le parti contraenti si impegnino “*to increase the material resources for rescue archaeology: (a) by taking suitable measures to ensure that provision is made in major public or private development schemes for covering, from public sector or private sector resources, as appropriate, the total costs of any necessary related archaeological operations; (b) by making provision in the budget relating to these*

²⁴⁰ Per quanto disposto dell'art. 28, comma 4 del Codice dei beni culturali e del paesaggio v. in particolare, fra gli altri, A. ROCCELLA, *Commento all'art. 28, in Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. Cammelli, cit., p. 173 e ss.; A. L. TARASCO, *Commento all'art. 28, in Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. A. Sandulli, cit., p. 364 e ss. Al proposito v. altresì A. FANTIN, *L'archeologia preventiva nella normativa recente*, in *Il capitale culturale*, 7, 2013, p. 154 e s.

²⁴¹ L'affermazione dell'archeologia preventiva (che sul piano scientifico ha apportato significativi sviluppi anche nelle metodologie della ricerca, caratterizzandosi per un approccio interdisciplinare che coniuga studi di carattere storico e cartografico con quelli di carattere archeometrico) risale in Europa al periodo a cavallo fra la fine degli anni '70 e gli anni '80 del secolo scorso, un momento in cui, dopo la ricostruzione postbellica, ancora caratterizzata da una archeologia essenzialmente di “salvataggio”, si afferma la necessità di pianificazione dei grandi interventi di riorganizzazione del territorio nel quadro di una rinnovata attenzione per la tutela preventiva del patrimonio archeologico: sul punto per questi sviluppi a livello europeo rinvio in particolare a J.-P. DEMOULE, *Rescue Archaeology: A European View*, in *Annual Review of Anthropology* 41, 2012, p. 612. La prima disciplina positiva in ambito europeo è peraltro quella del Planning Policy Guidance Note 16 (PPG 16), *Archaeology and Planning*, pubblicato nel Regno Unito nel 1990 dopo che nel 1989 scavi a Londra nella zona di Park Street, durante la riqualificazione pianificata su larga scala di quella area urbana, avevano minacciato la distruzione dei resti del Rose Theatre, il più antico dei teatri Shakespeariani. Sul PPG 16 v. in particolare R. M. THOMAS, *Development-led Archaeology in England today*, in *Twenty years after Malta: preventive archaeology in Europe and in Italy*, a cura di M. P. Guermandi e K. Salas Rossenbach, Bologna, 2013, p. 90 e ss. Roger M. Thomas

schemes in the same way as for the impact studies necessitated by environmental and regional planning precautions, for preliminary archaeological study and prospection, for a scientific summary record as well as for the full publication and recording of the findings". La disposizione, che non si limita alle opere pubbliche, ma riguarda anche le attività dei privati, da un lato dunque si preoccupa che venga coperta la totalità dei costi delle operazioni archeologiche necessarie ai fini della tutela preventiva, dall'altro prevede di imporre, a chi progetta l'intervento che possa potenzialmente impattare sul patrimonio archeologico, il compimento, a proprie spese, delle ricerche e degli studi preliminari, la redazione dei rispettivi documenti scientifici di sintesi, nonché i necessari adempimenti riguardanti la pubblicità delle scoperte (sotto forma di comunicazioni e di pubblicazioni)²⁴².

Piuttosto ricco e articolato è del resto il quadro di riferimento a livello internazionale nel cui ambito si segnala forse più di tutte l'esperienza della Francia ove di archeologia preventiva si discute già dalla fine degli anni '70 del secolo scorso e in cui una dettagliata disciplina degli interventi di archeologia preventiva risale già alla legge n. 44 del 17 gennaio 2001, le cui disposizioni sono state poi rifuse e maggiormente articolate nella riscrittura compiuta dal Code du patrimoine, così come emanato dall'ordonnance n. 178 del 20 febbraio 2004, in cui appunto all'archéologie préventive è dedicato l'intero Titolo II del Libro V²⁴³.

In Italia invece, fino all'emanazione del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, secondo le disposizioni e le modalità previste dalla legge 1° giugno 1939, n. 1089 (come sappiamo riprodotta sul punto, salvo lievi modifiche, dal Testo Unico dei beni culturali,

²⁴² L'art. 6 (che nel primo paragrafo si occupa più in generale del sostegno finanziario alla ricerca archeologica) insieme al precedente art. 5, che a sua volta riguarda l'archeologia preventiva (e specificamente l'assunzione da parte degli stati contraenti di una serie di impegni programmatici in relazione alla conservazione integrata del patrimonio archeologico), costituisce certamente la parte più innovativa della Convenzione di La Valletta con cui si intese rispondere all'esigenza avvertita dagli Stati membri del Consiglio d'Europa di riesaminare e aggiornare le disposizioni della precedente Convenzione europea per la protezione del patrimonio archeologico (STE 66), fatta a Londra il 6 maggio 1969 e ratificata dall'Italia ai sensi della legge 12 aprile 1973, n. 202. Sulla Convenzione e sulle sue disposizioni (su cui mi sono già rapidamente soffermato *supra*, p. 12, con riferimento al contenuto dell'art. 1) v. più diffusamente *infra*, p. 250 e ss. Quanto alla sostanziale contemporaneità della Convenzione rispetto alla redazione del PPG 16, che pure fu pubblicato in precedenza, v. ancora THOMAS, *Development-led Archaeology in England today*, cit., p. 90.

²⁴³ La stessa espressione archéologie préventive è stata usata per la prima volta proprio in Francia, già nel 1979, da Jacques Lasfargues: cfr. a questo proposito *Naissance de l'archéologie préventive en Rhône-Alpes*, in *La fabrique de l'archéologie en France*, a cura di J.P. Demoule e C. Landes, Paris, 2009, p. 178 e ss. Sul punto v. anche J.-P. DEMOULE, *La naissance de l'archéologie préventive*, in *Pour la Science* 361, novembre 2007, p. 146 e ss. A questo proposito possiamo certamente dire che la legge del 2001, per quanto non esente da critiche e discussioni in Francia, ha costituito (e costituisce nella sua riscrittura nell'ambito del Code du patrimoine) un punto di riferimento a livello internazionale per l'organizzazione e la gestione dell'archeologia preventiva e in questo senso un modello avanzato di una nuova sensibilità nella tutela e nella conservazione del patrimonio archeologico, sul punto v. ampiamente *infra*, p. 335 e p. 337 e ss.

adottato con il d. lgs. 29 ottobre 1999, n. 490), lo svolgimento degli scavi archeologici aveva come obiettivi predominanti quelli della ricerca scientifica e dell'acquisizione di beni di interesse archeologico al patrimonio dello Stato. In quest'ottica e a questo specifico fine, ai sensi degli artt. 88 e 89 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, si è infatti previsto, confermando un quadro normativo che risale alla legge Bottai e per certi versi, ancor prima, alla legge Rava-Rosadi, che le attività di scavo siano realizzate, come abbiamo visto, o direttamente dallo Stato, attualmente attraverso il Ministero della cultura, o tramite affidamento in concessione, individuando di norma come concessionari le istituzioni universitarie o altre istituzioni scientifiche cui peraltro l'amministrazione può sostituirsi in qualsiasi momento²⁴⁴.

2. Il quadro normativo vigente a norma dell'art. 25 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50

Peraltro già in precedenza la grande maggioranza dei progetti realizzati dagli enti pubblici veniva sottoposta in via di prassi alle soprintendenze perché li esaminassero per verificarne l'impatto archeologico e perché fornissero a questo proposito un parere preventivo. Tutto ciò avveniva tuttavia al di fuori di un quadro normativo che rendesse obbligatoria e procedimentalizzasse la tutela del patrimonio archeologico attraverso la creazione di un sistema di verifica preventiva²⁴⁵. Tale sistema ha trovato invece a livello normativo la sua

²⁴⁴ Cfr. l'art. 88, comma 1: *Le ricerche archeologiche e, in genere, le opere per il ritrovamento delle cose indicate all'articolo 10 in qualunque parte del territorio nazionale sono riservate al Ministero.* V. anche l'art. 89, commi 1 e 3: *Il Ministero può dare in concessione a soggetti pubblici o privati l'esecuzione delle ricerche e delle opere indicate nell'articolo 88 ed emettere a favore del concessionario il decreto di occupazione degli immobili ove devono eseguirsi i lavori. [...] 3. La concessione può essere revocata anche quando il Ministero intenda sostituirsi nell'esecuzione o prosecuzione delle opere. In tal caso sono rimborsate al concessionario le spese occorse per le opere già eseguite ed il relativo importo è fissato dal Ministero.* Sul punto v. *supra*, p. 22 e ss. e p. 28 e ss.

²⁴⁵ Per le prime manifestazioni di una preoccupazione per la tutela del patrimonio archeologico a fronte della progettazione delle opere pubbliche si devono ricordare le circolari della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 20 aprile e del 24 giugno 1982 con cui si impartì alle amministrazioni pubbliche la direttiva di sottoporre all'esame dell'allora Ministero per i beni culturali e ambientali, fin dalla fase di localizzazione, tutti i progetti di opere pubbliche da realizzarsi in aree anche solo indirettamente vincolate, cfr. sul punto S. DE CARO, *Archeologia preventiva in Italia: lo stato della materia*, in *Strumenti per l'archeologia preventiva: esperienze, normative, tecnologie*, a cura di A. D'Andrea e M. P. Guermandi, Budapest, 2008, p. 14. Altre disposizioni "pionieristiche" in materia furono quelle dell'art. 3, comma 8 del d.lgs. 20 agosto 2002, n. 190 e dell'art. 18, comma 1, lettera d) del d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 544, su cui v. in particolare TARASCO, *Commento all'art. 28*, cit., p. 368. Sulla prassi già in uso prima dell'emanazione del d.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42, prassi che prevedeva che le soprintendenze comunque esaminassero, per un parere preventivo, la grande maggioranza dei progetti realizzati dagli enti pubblici, che peraltro solo in rari casi erano corredati da una valutazione dell'impatto archeologico redatta anche sulla base di quanto previsto dalla legge 11 febbraio 1994, n. 109, v., anche con riferimento all'attività delle soprintendenze nel coordinamento degli interventi di scavo finalizzati alla realizzazione di opere sia pubbliche che private, in specie L. MALNATI, *La verifica*

prima compiuta realizzazione per le opere pubbliche all'atto della conversione del d.l. 26 aprile 2005, n. 63 nella legge 25 giugno 2005, n. 109 che si occupava della questione agli artt. 2-ter e 2-quater, rispettivamente riguardanti la verifica preventiva e la procedura di verifica preventiva dell'interesse archeologico²⁴⁶. Tali disposizioni sono state successivamente riprese negli artt. 95 e 96 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (si trattava del Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE) e sono attualmente vigenti in base alla previsione dell'art. 25 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (si tratta del Codice dei contratti pubblici in attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE)²⁴⁷, senza peraltro alcun richiamo alla normativa speciale nella naturale *sedes materiae* del Codice dei beni culturali e del paesaggio²⁴⁸.

preventiva dell'interesse archeologico, in *Aedon* 2005, 3, §§ 1-3, consultabile in rete all'indirizzo <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2005/3/malnati.htm> (anche in *Strumenti per l'archeologia preventiva: esperienze, normative, tecnologie*, cit., p. 22 e ss.).

²⁴⁶ Le disposizioni della legge 25 giugno 2005, n. 109 riguardavano specificamente le opere sottoposte alla normativa della legge 11 febbraio 1994, n. 109 (la cd. legge Merloni) e del d.l. 20 agosto 2002, n. 190 (in attuazione della legge 21 dicembre 2001, n. 443, per la realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi strategici e di interesse nazionale). Peraltro rilevava anche l'art. 2-quinquies che estendeva l'applicazione delle regole previste dagli artt. 2-ter e 2-quater anche alle regioni per le opere di loro competenza e alle province autonome di Trento e di Bolzano a loro volta nell'ambito delle competenze previste dallo statuto speciale e dalle relative norme di attuazione.

²⁴⁷ È appena il caso di segnalare incidentalmente che il d.l. 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni 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 previsto un regime speciale temporaneo per la verifica preventiva dell'interesse archeologico stabilendo, all'art. 1, comma 10, 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*" (peraltro l'originario termine è stato differito al 31 dicembre 2021 dall'art. 13, comma 2, lettera *b-bis*) della legge 26 febbraio 2021 n. 21 – Milleproroghe 2021).

²⁴⁸ Per una critica, peraltro ampiamente condivisibile, riguardo al mancato coordinamento e sull'imperfetta scelta legislativa compiuta, tanto più grave perché confermata a più di un decennio di distanza dall'emanazione del Codice, v. TARASCO, *Commento all'art. 28*, cit., p. 367 e s. A proposito del quadro complesso e disperso della legislazione in materia si deve ricordare inoltre che l'articolo 4, comma 2, lettera *ee*) del d.l. 13 maggio 2011, n. 70, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 2011, n. 106, ha modificato il comma 1 dell'articolo 206 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, disponendo, a differenza di quanto invece avveniva nel testo originario, l'applicabilità degli artt. 95 e 96 anche ai contratti pubblici dei cd. settori speciali (gas, energia termica, elettricità, acqua, servizi di trasporto etc.) per gli interventi di rilevanza comunitaria. L'originaria esclusione dal campo di applicazione del procedimento per la verifica preventiva dell'interesse archeologico dei lavori afferenti ai cd. settori speciali era stata determinata, come specificamente chiarito nella relazione illustrativa al d.l. 13 maggio 2011, n. 70, da un difetto di coordinamento all'interno del testo legislativo: sarebbe stato altrimenti contraddittorio, infatti, escludere dal procedimento di verifica preventiva proprio 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*". Peraltro lo stesso d.l. 13 maggio 2011, n. 70, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 2011, n. 106, ha statuito all'articolo 4, comma 2-*bis* che "*Le disposizioni di cui alla lettera ee) del comma 2 del presente articolo, limitatamente all'applicazione ai settori speciali degli articoli 95 e 96 del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, non si applicano alle società operanti nei predetti settori le cui*

Tale ultima disposizione, che appunto riunisce sotto l'unica rubrica “*Verifica preventiva dell'interesse archeologico*” le disposizioni degli articoli previgenti²⁴⁹, prevede anzitutto nel suo comma 1 che, ai fini dell'applicazione dell'articolo 28, comma 4, del Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, sia trasmessa, prima della relativa approvazione, copia del progetto di fattibilità delle opere da compiere (o eventualmente di uno stralcio sufficiente ai fini archeologici), alla soprintendenza territorialmente competente²⁵⁰, prevedendo a questo proposito che vengano allegati gli esiti delle relative indagini geologiche e archeologiche, con la sola esclusione delle opere che

procedure in materia siano disciplinate da appositi protocolli di intesa stipulati con amministrazioni pubbliche prima della data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto”. La soluzione normativa adottata dall'articolo 4, comma 2, lettera *ee*) del d.l. 13 maggio 2011, n. 70, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 2011, n. 106, è stata successivamente consolidata dall'art. 114, comma 1 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, secondo cui “*ai contratti pubblici di cui al presente Capo si applicano le norme che seguono e, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli articoli da 1 a 58*”. Sul punto, anche con riferimento alla delibera ANAC 6 aprile 2018, n. 291 v. in specie TARASCO, *Commento all'art. 28*, cit., p. 380 e s.

²⁴⁹ La disposizione riproduce infatti sostanzialmente il testo del comma 1 dell'art. 2-ter della legge 25 giugno 2005, n. 109 e del comma 1 dell'art. 95 del d.lgs. 163 del 12 aprile 2006, salvo in particolare la sostituzione alla dizione precedentemente adottata di “*progetto preliminare dell'intervento*” quella di “*progetto di fattibilità dell'intervento*” che armonizza il testo alla formulazione accolta dall'art. 23, comma 1 per individuare il primo livello di progettazione in materia di lavori pubblici (“*La progettazione in materia di lavori pubblici si articola, secondo tre livelli di successivi approfondimenti tecnici, in progetto di fattibilità tecnica ed economica, progetto definitivo e progetto esecutivo...*”). L'art. 2-ter quanto alle indagini geologiche e archeologiche componenti il progetto preliminare faceva inoltre espresso riferimento all'art. 18, comma 1, lettera *d*) del regolamento di attuazione della legge quadro in materia di lavori pubblici dell'11 febbraio 1994, n. 109, adottato con d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554. Successivamente l'art. 95 si riferiva invece a sua volta, pur in termini generici, a quanto disposto dall'art. 17, comma 1 lettera *d*) del regolamento di esecuzione ed attuazione del d.l. 12 aprile 2006, n. 163, adottato con d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, disposizione tuttora in vigore nel periodo transitorio in attesa dell'emanazione del regolamento unico recante disposizioni di esecuzione, attuazione e integrazione del Codice dei contratti pubblici così come previsto dall'art. 1, comma 20, lettera *gg*) della legge 14 giugno 2019 n. 55 di conversione, con modificazioni, del d.l. 18 aprile 2019, n. 32 (cd. decreto sblocca cantieri) che ha inserito il comma 27-octies nell'articolo 216 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

²⁵⁰ Si deve precisare che come esplicitamente previsto dai paragrafi 1.2 e 1.3 della Circolare MiBACT 20 gennaio 2016, n. 1 sono competenti, ai fini dell'attuazione della verifica preventiva dell'interesse archeologico e delle relative procedure (allora previste dagli artt. 95 e 96 del d.l. 12 aprile 2006, n. 163, ora appunto dall'art. 25 d.l. 18 aprile 2016, n. 50) le Soprintendenze Archeologia territoriali, attualmente denominate, a seguito della riforma introdotta dall'art. 4 del d.m. 23 gennaio 2016, n. 44 e a norma dell'art. 39, comma 1, lettera *b*) del d.P.C.M. 2 dicembre 2019, n. 169, Soprintendenze Archeologia, belle arti e paesaggio. Quanto agli interventi sottoposti alla normativa vigente l'art. 25, comma 1 fa riferimento generico alle “*opere sottoposte all'applicazione delle disposizioni del presente codice*”, ivi comprese pertanto quelle di cui all'art. 1, comma 2 del Codice dei contratti pubblici, lettere *da c*) a *e*): *c) lavori pubblici affidati dai concessionari di lavori pubblici che non sono amministrazioni aggiudicatrici; d) lavori pubblici affidati dai concessionari di servizi, quando essi sono strettamente strumentali alla gestione del servizio e le opere pubbliche diventano di proprietà dell'amministrazione aggiudicatrice; e) lavori pubblici da realizzarsi da parte dei soggetti privati, titolari di permesso di costruire o un 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, ai sensi dell'articolo 16, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, e dell'articolo 28, comma 5, della legge 17 agosto 1942, n. 1150, ovvero eseguono le relative opere in regime di convenzione.*

non comportino nuove edificazioni o che non superino comunque in scavo le quote delle opere esistenti²⁵¹.

A questo proposito si richiede che le indagini preliminari da sottoporre alle soprintendenze riguardino in particolare la raccolta dei “*dati di archivio e bibliografici*” e quindi le conoscenze “storiche” riguardanti l’area interessata ai lavori, le “*ricognizioni volte all’osservazione dei terreni*” (si tratta delle ricognizioni di superficie compiute a vista, il cd. *survey*), la “*lettura geomorfologica del territorio*” e cioè la valutazione delle caratteristiche fisiche delle aree interessate dall’intervento con specifica attenzione alle loro potenzialità insediative in epoca antica ed ancora le “*fotointerpretazioni*” e quindi lo studio delle anomalie individuabili tramite la lettura delle fotografie aeree (queste ultime esplicitamente previste però per le sole opere “a rete”).

Tale documentazione deve essere raccolta ed elaborata dai dipartimenti archeologici delle Università, ovvero da soggetti in possesso di diploma di laurea e specializzazione in archeologia o di dottorato di ricerca in archeologia, prevedendo a questo proposito, ai sensi del comma 2, l’istituzione, attualmente presso il Ministero della cultura, di un apposito elenco degli istituti archeologici universitari e dei soggetti in possesso della necessaria qualificazione²⁵². Si stabilisce che i criteri per la tenuta di detto elenco, siano determinati

²⁵¹ Secondo il paragrafo 2.5 della già ricordata Circolare MiBACT 20 gennaio 2016, n. 1 “*sono esclusi dal procedimento di verifica preventiva dell’interesse archeologico i progetti relativi a lavori concernenti opere pubbliche o di interesse pubblico che non comportino: mutamenti nell’aspetto esteriore o nello stato dei luoghi, movimentazioni di terreno, nuove edificazioni o scavi a quote diverse da quelle già impegnate da manufatti esistenti, nel cui ambito si interviene*”. In relazione a quanto affermato nel precedente paragrafo 2.4 sono invece “*assoggettati al procedimento di verifica preventiva dell’interesse archeologico e/o paleontologico tutti i progetti di opere pubbliche o di interesse pubblico che comportino: mutamenti nell’aspetto esteriore o nello stato dei luoghi, movimentazioni di terreno (comprese le opere a verde), anche nel caso di ripristino dell’assetto preesistente, ovvero nuove edificazioni, anche se realizzate nell’ambito della ristrutturazione di manufatti esistenti, in ragione dell’impatto che detti interventi potrebbero determinare su beni o contesti di interesse archeologico presenti nell’area interessata dalle dette trasformazioni. Sono inoltre assoggettate al procedimento di verifica preventiva dell’interesse archeologico e/o paleontologico tutte quelle attività di indagine (quali, ad esempio, alcune di quelle utilizzate per le ricerche di risorse geotermiche nel sottosuolo o nei fondali marini) che possano comunque comportare danneggiamento al patrimonio sepolto anche senza l’esecuzione di scavi o movimentazioni di terra, in ragione dell’impatto che esse potrebbero determinare su beni o contesti di interesse archeologico*”. Nelle “*opere di interesse pubblico*” cui fa riferimento la Circolare devono essere peraltro correttamente inserite solo quelle opere comunque rientranti nella disciplina del Codice dei contratti pubblici e pertanto esclusivamente quelle indicate dall’art. 1, comma 2, lettere da c) a e), su cui v. nt. precedente. A queste si devono aggiungere quelle altre in cui gli esecutori si avvalgano di un finanziamento statale o comunque pubblico per un importo pari o superiore al 50% del valore dell’opera che come tali ricadono a loro volta sotto l’applicazione del Codice dei contratti pubblici per effetto dell’art. 1, comma 2, lettera a) del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

²⁵² A norma dell’art. 2-ter, comma 1 della legge 25 giugno 2005, n. 109 la copertura degli oneri finanziari necessari alle spese delle attività di verifica preventiva ivi previste sarebbe dovuta avvenire a norma dell’articolo 16, comma 7, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e dell’articolo 18 del d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554. Secondo l’art. 95 del d.lgs. 163 del 12 aprile 2006 allo stesso fine si sarebbe dovuto procedere ai sensi ai sensi dell’articolo 93, comma 7 del codice in materia di appalti di lavori pubblici e della relativa

con decreto del Ministro, sentita una rappresentanza dei dipartimenti archeologici universitari e comunque prevedendo modalità di partecipazione di tutti i soggetti interessati. Peraltro, fino alla data di entrata in vigore di detto decreto, si prevede l'applicazione del comma 7 dell'articolo 216, per disposizione del quale resta provvisoriamente valido l'elenco già esistente degli istituti archeologici universitari e dei soggetti in possesso della necessaria qualificazione e continuano ad applicarsi i criteri per la sua tenuta adottati con il d.m. 20 marzo 2009, n. 60²⁵³.

Il soprintendente, eventualmente sulla scorta della relazione interna predisposta dal responsabile dell'istruttoria (qualora l'incarico sia stato preventivamente affidato a un funzionario dell'ufficio, tenuto anche conto del fatto che il soprintendente potrebbe non essere un archeologo, stante la riforma organizzativa delle strutture periferiche del Ministero operata dal d.P.C.M. 29 agosto 2014, n. 171 e dal d.m. 23 gennaio 2016, n. 44), può richiedere in forma motivata, ai sensi del comma 3, la sottoposizione dell'intervento

disciplina regolamentare. Attualmente vale a questo proposito la norma dell'art. 23, comma 11 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50: *Gli oneri inerenti alla progettazione, ivi compresi quelli relativi al dibattito pubblico, alla direzione dei lavori, alla vigilanza, ai collaudi, agli studi e alle ricerche connessi, alla redazione dei piani di sicurezza e di coordinamento, quando previsti ai sensi del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, alle prestazioni professionali e specialistiche, necessari per la redazione di un progetto esecutivo completo in ogni dettaglio, possono essere fatti gravare sulle disponibilità finanziarie della stazione appaltante cui accede la progettazione medesima. Ai fini dell'individuazione dell'importo stimato il conteggio deve ricomprendere tutti i servizi, ivi compresa la direzione dei lavori, in caso di affidamento allo stesso progettista esterno.*

²⁵³ Sul punto v. più ampiamente quanto si dirà *infra*, p. 158 e s. Ricordo che il comma 7 dell'art. 216 così recita: *Fino alla data di entrata in vigore del decreto previsto dall'articolo 25, comma 2, resta 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 ministeriale 20 marzo 2009, n. 60, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 15 giugno 2009, n. 136* (si tratta più precisamente del regolamento concernente la disciplina dei criteri per la tenuta e il funzionamento dell'elenco previsto dall'articolo 95, comma 2, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163). Il relativo portale per l'iscrizione, peraltro in via di dismissione (a seguito dell'avvio della piattaforma informatica dei professionisti dei beni culturali in attuazione del d.m. MiBACT 20 maggio 2019, n. 244 riguardante la formazione degli elenchi di cui all'art. 2 della legge 22 luglio 2014, n. 110: v. *infra*, p. 162 e s.), è tuttora visibile all'indirizzo internet: <http://www.archeologiapreventiva.beniculturali.it/impoiscr.php>. All'interno della prima sezione sono iscritti i dipartimenti e gli istituti archeologici sia italiani che stranieri, nonché la Scuola archeologica italiana di Atene. Nella seconda sezione erano invece compresi gli altri soggetti in possesso della necessaria qualificazione, ovvero in possesso di diploma di laurea e specializzazione in archeologia, o di dottorato di ricerca in archeologia o altrimenti di uno dei titoli di studio esteri riconosciuti equipollenti. Potevano altresì iscriversi in questa sezione i liberi professionisti, i docenti di ruolo o ricercatori confermati nei settori scientifico-disciplinari di ambito archeologico (ex art. 11 del d.m. MiBAC 20 marzo 2009, n. 60), nonché le ditte attraverso un referente (titolare, direttore tecnico, socio, socio accomandatario o amministratore secondo le distinzioni operate dall'art. 38 comma 1 lettera c) del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163) in possesso dei requisiti di legge. Sui problemi causati dagli elenchi in relazione alle necessarie qualificazioni, anche e soprattutto con riferimento all'iscrizione delle ditte che si dichiarassero in possesso dei requisiti di legge e sulla eliminazione della lista ad esse relativa, v. L. MALNATI, *Activity of the General Directorate for Antiquities in the realm of preventive archaeology*, in *Twenty years after Malta: preventive archaeology in Europe and in Italy*, cit., p. 20, cui rinvio anche per le osservazioni circa le limitazioni di accesso agli elenchi per motivi di privacy e, più precisamente, con riferimento alla limitazione dell'accesso, riservato esclusivamente a chi voleva registrarsi, a coloro che fossero già registrati (solo per visualizzare il proprio profilo) e agli enti appaltanti al fine di consultare gli elenchi per poter assegnare i relativi incarichi.

alla procedura di verifica prevista dai commi 8 e seguenti nel caso in cui, sulla base degli elementi trasmessi e delle ulteriori informazioni disponibili, ravvisi l'esistenza di un interesse archeologico nelle aree oggetto degli interventi progettati. Ciò deve avvenire entro il termine di trenta giorni dal ricevimento del progetto di fattibilità ovvero dello stralcio di cui al comma 1, termine peraltro stabilito invece in sessanta giorni per i progetti di grandi opere infrastrutturali o a rete²⁵⁴. Tale termine deve tuttavia in ogni caso ritenersi sospeso, a norma del comma 4, nel caso in cui si ravvisi l'incompletezza della documentazione trasmessa o l'esigenza di approfondimenti istruttori, situazioni in cui il soprintendente, con modalità anche informatiche, richiede le integrazioni documentali o altrimenti convoca il responsabile unico del procedimento per acquisire le necessarie informazioni integrative²⁵⁵.

Contro la richiesta di cui al comma 3 è ammesso, ai sensi del comma 5, il ricorso amministrativo previsto dall'articolo 16 del Codice dei beni culturali e del paesaggio²⁵⁶,

²⁵⁴ Cfr. l'art. 25, comma 3 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50: *Il soprintendente, qualora sulla base degli elementi trasmessi e delle ulteriori informazioni disponibili, ravvisi l'esistenza di un interesse archeologico nelle aree oggetto di progettazione, può richiedere motivatamente, entro il termine di trenta giorni dal ricevimento del progetto di fattibilità ovvero dello stralcio di cui al comma 1, la sottoposizione dell'intervento alla procedura prevista dai commi 8 e seguenti. Per i progetti di grandi opere infrastrutturali o a rete il termine della richiesta per la procedura di verifica preventiva dell'interesse archeologico è stabilito in sessanta giorni. Il termine era previsto in novanta giorni ai sensi del comma 3 dell'art. 2-ter dalla legge 25 giugno 2005, n. 109: Il soprintendente, qualora, sulla base degli elementi trasmessi e delle ulteriori informazioni disponibili, ravvisi l'esistenza di un interesse archeologico nelle aree oggetto di progettazione, può richiedere motivatamente, entro, il termine di novanta giorni dal ricevimento del progetto preliminare ovvero dello stralcio di cui al comma 1, la sottoposizione dell'intervento alla procedura prevista dall'articolo 2-quater. Lo stesso termine era previsto dal comma 3 dell'art. 95 del d.lgs. 163 del 12 aprile 2006: Il soprintendente, qualora, sulla base degli elementi trasmessi e delle ulteriori informazioni disponibili, ravvisi l'esistenza di un interesse archeologico nelle aree oggetto di progettazione, può richiedere motivatamente, entro il termine di novanta giorni dal ricevimento del progetto preliminare ovvero dello stralcio di cui al comma 1, la sottoposizione dell'intervento alla procedura prevista dai commi 6 e seguenti.*

²⁵⁵ Cfr. l'art. 25, comma 4 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50: *In caso di incompletezza della documentazione trasmessa o di esigenza di approfondimenti istruttori, il soprintendente, con modalità anche informatiche, richiede integrazioni documentali o convoca il responsabile unico del procedimento per acquisire le necessarie informazioni integrative. La richiesta di integrazioni e informazioni sospende il termine di cui al comma 3, fino alla presentazione delle stesse. La disposizione in particolare semplifica il quadro dei termini imposti al soprintendente e snellisce la procedura di richiesta di approfondimenti rispetto a quanto previsto dal corrispondente comma 4 dell'art. 2-ter dalla legge 25 giugno 2005, n. 109: In caso di incompletezza della documentazione trasmessa, il termine indicato al comma 3 è interrotto qualora il soprintendente segnali con modalità analitiche detta incompletezza alla stazione appaltante entro dieci giorni dal ricevimento della suddetta documentazione. In caso di documentata esigenza di approfondimenti istruttori il soprintendente richiede le opportune integrazioni puntualmente riferibili ai contenuti dalla progettazione ed alle caratteristiche dell'intervento da realizzare ed acquisisce presso la stazione appaltante le conseguenti informazioni. La richiesta di integrazioni e informazioni sospende il termine. Il soprintendente, ricevute le integrazioni ed informazioni richieste, ha a disposizione il periodo di tempo non trascorso o comunque almeno quindici giorni, per formulare la richiesta di sottoposizione dell'intervento alla procedura prevista dall'articolo 2-quater. Tale ultima disposizione era stata fedelmente riprodotta, salvo il riferimento finale, dal comma 4 dell'art. 95 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, che ovviamente faceva piuttosto riferimento "alla procedura prevista dall'articolo 96".*

mentre in assenza della richiesta dell'attivazione della procedura di verifica o nel caso in cui tale procedura si concluda con esito negativo, l'esecuzione di eventuali saggi archeologici risulta possibile, a norma del comma 6, solo in caso di successiva acquisizione di nuove informazioni o di emersione, nel corso dei lavori, di nuovi elementi rilevanti, che inducano a ritenere probabile la sussistenza in sito di reperti archeologici. In tale evenienza, il Ministero (attualmente il Ministero della cultura) procede, contestualmente alla richiesta di saggi preventivi, alla comunicazione di avvio del procedimento di verifica o di dichiarazione dell'interesse culturale ai sensi degli articoli 12 e 13 del Codice dei beni culturali e del paesaggio²⁵⁷.

La procedura di verifica preventiva dell'interesse archeologico eventualmente richiesta dal soprintendente si articola, secondo il comma 8, in fasi costituenti livelli progressivi di approfondimento dell'indagine archeologica, in cui il passaggio alla fase successiva è subordinato all'emersione di elementi archeologicamente significativi all'esito della fase precedente. In particolare si prevedono specifiche indagini e la redazione dei documenti

²⁵⁶ Trova dunque qui applicazione la stessa disposizione che riguarda il ricorso amministrativo contro il provvedimento conclusivo della verifica di cui all'articolo 12 o la dichiarazione di cui all'articolo 13. Cfr. l'art. 16 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, come modificato nel comma 1 dall'art. 2, comma 1, lettera e) del d.lgs. 24 marzo 2006 n. 156: *Avverso il provvedimento conclusivo della verifica di cui all'articolo 12 o la dichiarazione di cui all'articolo 13 è ammesso ricorso al Ministero, per motivi di legittimità e di merito, entro trenta giorni dalla notifica della dichiarazione. 2. La proposizione del ricorso comporta la sospensione degli effetti del provvedimento impugnato. Rimane ferma l'applicazione, in via cautelare, delle disposizioni previste dal Capo II, dalla sezione I del Capo III e dalla sezione I del Capo IV del presente Titolo. 3. Il Ministero, sentito il competente organo consultivo, decide sul ricorso entro il termine di novanta giorni dalla presentazione dello stesso. 4. Il Ministero, qualora accolga il ricorso, annulla o riforma l'atto impugnato. 5. Si applicano le disposizioni del d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199. Competente a giudicare del ricorso è la Direzione generale Archeologia, belle arti e paesaggio (cfr. art. 16, comma 2, lettera t), del d.P.C.M. 2 dicembre 2019, n. 169).*

²⁵⁷ Si deve precisare che le disposizioni previste per la verifica preventiva dell'interesse archeologico non trovano applicazione nel caso di aree archeologiche e dei parchi archeologici di cui all'art. 101 del Codice dei beni culturali e del paesaggio e per le zone d'interesse archeologico di cui all'art. 142 dello stesso Codice. Lo dispone il comma 7 che riproduce testualmente il disposto dell'art. 95, comma 7 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, che a sua volta riproduceva, salvo alcune irrilevanti differenze formali, l'art. 2-ter, comma 7 della legge 25 giugno 2005, n. 109: *I commi da 1 a 6 non si applicano alle aree archeologiche e ai parchi archeologici di cui all'articolo 101 del codice dei beni culturali e del paesaggio, per i quali restano fermi i poteri autorizzatori e cautelari ivi previsti, compresa la facoltà di prescrivere l'esecuzione, a spese del committente dell'opera pubblica, di saggi archeologici. Restano altresì fermi i poteri previsti dall'articolo 28, comma 2, del codice dei beni culturali e del paesaggio nonché i poteri autorizzatori e cautelari previsti per le zone di interesse archeologico, di cui all'articolo 142, comma 1, lettera m), del medesimo codice.* Sul punto, cfr. peraltro le osservazioni di MALNATI, *La verifica preventiva dell'interesse archeologico*, cit., § 4 (= *Strumenti per l'archeologia preventiva: esperienze, normative, tecnologie*, cit., p. 25): "l'art. 101 definisce genericamente le zone archeologiche, senza precisare se statali o no, ma probabilmente il legislatore sottintende la presenza in ogni caso di un vincolo e comunque di una situazione in cui fare ulteriori ricerche sia superfluo; il dettato del comma 7 è un po' ambiguo e, in via ipotetica, qualcuno potrebbe pensare di essere esentato dalla comunicazione alla soprintendenza della progettazione riferita a queste aree". A questo specifico proposito, per la necessità della trasmissione dei relativi progetti alle soprintendenze competenti per territorio e per la potestà di queste ultime di esercitare, in relazione ai detti progetti, tutti i poteri, autorizzatori e cautelari, previsti dal Codice dei beni culturali e del paesaggio, v. le precisazioni contenute nei paragrafi 2.6 e 2.7 della Circolare MiBACT 20 gennaio 2016, n. 1.

integrativi del progetto di fattibilità. Le prime possono consistere nell'esecuzione di carotaggi, di prospezioni geofisiche e geochimiche e di saggi archeologici nonché di sondaggi e di scavi, anche in estensione, tali da assicurare una sufficiente campionatura dell'area interessata dai lavori²⁵⁸. Peraltro, a norma del successivo comma 10, per l'esecuzione dei saggi e degli scavi archeologici (e quindi con riferimento all'ultima fase della procedura di verifica) il responsabile unico del procedimento può motivatamente ridurre, d'intesa con la soprintendenza territorialmente competente, i livelli di progettazione, nonché i contenuti della progettazione, in particolare in relazione ai dati, agli elaborati e ai documenti progettuali già comunque acquisiti agli atti del procedimento²⁵⁹.

La procedura, in base a quanto previsto dal comma 9, si conclude, in un termine predeterminato dal soprintendente in relazione all'estensione dell'area interessata, con la redazione della relazione archeologica definitiva, approvata dal soprintendente territorialmente competente²⁶⁰. Tale relazione contiene una descrizione analitica delle

²⁵⁸ La disposizione del comma 8 innova rispetto alla formulazione dell'art. 2-*quater*, comma 1 della legge 25 giugno 2005, n. 109, poi ripresa testualmente dall'art. 96, comma 1 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163. In precedenza si diceva che la procedura di verifica preventiva dell'interesse archeologico si articolava in due fasi, la prima, integrativa della progettazione preliminare, prevedeva l'esecuzione di carotaggi, di prospezioni geofisiche e geochimiche e di saggi archeologici tali da assicurare una sufficiente campionatura dell'area interessata dai lavori; la seconda, integrativa della progettazione definitiva ed esecutiva, prevedeva invece l'esecuzione di sondaggi e di scavi, anche in estensione. Il testo attualmente vigente dell'art. 25, comma 8 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 continua a far riferimento a diverse fasi della procedura di verifica preventiva dell'interesse archeologico, senza però indicarne il numero (la soppressione del riferimento alle due fasi è avvenuta con l'art. 15, comma 1, lettera *a*) del d.l. 19 aprile 2017, n. 56) e senza distinguere fra il momento integrativo della progettazione preliminare e quello integrativo della progettazione definitiva ed esecutiva. Ciascuna fase si caratterizza ora per la tipologia dell'indagine volta a integrare il progetto di fattibilità e alla redazione della relativa documentazione. In quest'ottica si prevede anzitutto l'esecuzione di carotaggi, poi il ricorso a prospezioni geofisiche e geochimiche, infine l'esecuzione di saggi archeologici e, ove necessario, di sondaggi e di scavi, anche in estensione tali da assicurare una sufficiente campionatura dell'area interessata dai lavori. In questi termini si unifica il terzo stadio della prima fase prevista in precedenza con gli interventi che caratterizzavano la seconda fase e che appunto consistevano nel ricorso a sondaggi e scavi. La terza e ultima fase si articola cioè, in un crescendo di interventi sempre più articolati e approfonditi, che vanno appunto dai semplici saggi, ai sondaggi e poi agli scavi veri e propri.

²⁵⁹ Tale possibilità di semplificazione era già prevista dall'art. 96, comma 3 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, che la disposizione dell'art. 25, comma 10 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 riproduce testualmente. Diversa nella forma, ma non nella sostanza, la più sintetica previsione contenuta nell'art. 2-*quater*, comma 3 della legge 25 giugno 2005, n. 109, che al proposito, al fine di definire le forme semplificate di progettazione, faceva rinvio alle disposizioni del regolamento di cui al d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554: *Per l'esecuzione dei saggi e degli scavi archeologici nell'ambito della procedura di cui al presente articolo il responsabile del procedimento può stabilire forme semplificate della progettazione ai sensi delle disposizioni del regolamento di cui al D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554.*

²⁶⁰ Cfr. l'art. 25, comma 9: *La procedura si conclude in un termine predeterminato dal soprintendente in relazione all'estensione dell'area interessata, con la redazione della relazione archeologica definitiva, approvata dal soprintendente di settore territorialmente competente. La relazione contiene una descrizione analitica delle indagini eseguite, con i relativi esiti di seguito elencati, e detta le conseguenti prescrizioni...* La previsione ricalca da vicino quella dell'art. 96, comma 2 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, salvo l'aggiunta,

indagini eseguite con i relativi esiti e detta le conseguenti prescrizioni²⁶¹, distinguendo a questo proposito: *a*) i contesti in cui lo scavo stratigrafico esaurisce direttamente l'esigenza di tutela, senza la necessità di ulteriori prescrizioni; *b*) i contesti che, non evidenziando reperti leggibili come complesso strutturale unitario e essendo caratterizzati da uno scarso livello di conservazione, si ritengono poter essere oggetto interventi di reinterro oppure di smontaggio e rimontaggio con la conseguente musealizzazione in sede diversa rispetto a quella di rinvenimento²⁶²; *c*) i complessi la cui conservazione non può essere altrimenti assicurata che in forma contestualizzata mediante l'integrale mantenimento nel sito di ritrovamento²⁶³.

non irrilevante, dell'inciso "*in un termine predeterminato dal soprintendente in relazione all'estensione dell'area interessata*" che fa opportuno riferimento alla necessità di tempi certi e comunque predefiniti riguardo alla redazione della relazione archeologica definitiva (ma sul punto e sull'indeterminatezza della prescrizione v. *infra*, nt. 298). Una sfumatura diversa era presente nell'art. 2-*quater*, comma 2 della legge 25 giugno 2005, n. 109, che, con riferimento alla relazione archeologica, specificava un aspetto che appare sottinteso nel testo vigente (e in quello precedente dell'art. 96 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163) e cioè che essa fosse rivolta a qualificare l'interesse dell'area, secondo i diversi livelli di rilevanza archeologica. Tale precisazione era stata infatti già eliminata dall'art. 4, comma 1, lettera *a*), punto 1 del d.l. 17 agosto 2005, n. 164, che, benché successivamente non convertito, già accoglieva una formula più sintetica analoga a quella adottata successivamente.

²⁶¹ Quanto al responsabile della redazione della relazione archeologica definitiva la Circolare MiBACT 20 gennaio 2016, n. 1, al paragrafo 12.1 precisa che è "*da ritenersi che essa debba essere redatta, sulla base della documentazione di scavo, dal funzionario archeologo responsabile dell'istruttoria*". Quest'ultimo "*per stendere la relazione, deve poter disporre della necessaria documentazione di scavo. A questo proposito si ritiene opportuno che negli accordi con la stazione appaltante o il soggetto proponente di cui al precedente paragrafo 10.2 siano inserite specifiche clausole in merito ai tempi di consegna, da parte dei soggetti che hanno effettuato le indagini sul terreno per conto della stazione appaltante o del soggetto proponente, degli elaborati necessari per la stesura della relazione definitiva, tempi che non possono essere inferiori a trenta giorni e, di norma, superiori a centoventi giorni, decorrenti dalla data di ultimazione delle indagini archeologiche. La Soprintendenza ha facoltà di richiedere consegne intermedie in base alla complessità e tipologia dell'opera. Il responsabile dell'istruttoria, presa visione del materiale ricevuto, può chiedere integrazioni, entro venti giorni dalla ricezione dello stesso, se lo ritiene incompleto o comunque insufficiente per la redazione del documento finale. La documentazione integrale di scavo, da stampare sia su carta sia su supporto digitale, secondo i formati definiti dal MiBACT, deve essere consegnata alla Soprintendenza entro sei mesi dal termine delle indagini archeologiche, salvo motivate richieste di proroga*".

²⁶² Rispetto a questi primi due livelli di rilevanza archeologica del sito, il testo dell'art. 25, comma 9 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 riproduce senza modifiche quello dell'art. 96, comma 2 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163. Diversa, quanto al secondo livello, la dizione adottata dall'art. 2-*quater*, comma 2 della legge 25 giugno 2005, n. 109: *contesti non monumentali 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*. Il testo più recente, sulla scia dell'art. 4, comma 1, lettera *a*), punto 2 del d.l. 17 agosto 2005, n. 164 (peraltro, come abbiamo visto, non convertito), ha dunque sostituito il riferimento ai "*contesti non monumentali*" con quello, a mio avviso formalmente più corretto, ai "*contesti che non evidenziano reperti leggibili come complesso strutturale unitario*". Nella fattispecie di cui alla lettera *b*) la Circolare MiBACT 20 gennaio 2016, n. 1, al paragrafo 12.2 prevede che "*nella relazione archeologica definitiva devono essere descritti e documentati i beni rinvenuti, con particolare riferimento al loro stato di conservazione e alla presenza o meno di un complesso con caratteristiche di unitarietà. Dovranno inoltre essere proposte le più opportune prescrizioni di tutela, che, approvate dal Soprintendente, confluiranno nel parere di competenza rilasciato sul progetto*".

²⁶³ Anche in questo caso il testo dell'art. 25, comma 9 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 riproduce testualmente quello dell'art. 96, comma 2 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163. L'art. 2-*quater*, comma 2 della legge 25 giugno

Ai sensi del comma 11 nelle ipotesi di cui alla lettera *a*) la procedura di verifica preventiva dell'interesse archeologico si considera conclusa con esito negativo e conseguentemente accertata l'insussistenza dell'interesse archeologico nell'area interessata dai lavori. Nelle ipotesi di cui alla lettera *b*) la soprintendenza detta le prescrizioni necessarie ad assicurare la conoscenza, la conservazione e la protezione dei rinvenimenti archeologicamente rilevanti, salve le misure di tutela eventualmente da adottare ai sensi del Codice dei beni culturali e del paesaggio relativamente a singoli rinvenimenti o al loro contesto. Infine, nel caso di cui alla lettera *c*), le prescrizioni sono incluse nei provvedimenti di assoggettamento a tutela dell'area interessata dai rinvenimenti e il Ministero avvia, a seconda dei casi, il procedimento di cui agli articoli 12 o 13 dello stesso Codice²⁶⁴. Quanto alla realizzazione delle opere che ne hanno costituito l'occasione, il procedimento di verifica preventiva potrà avere correlativamente tre diversi esiti e cioè: *a*) l'assenso al progetto; *b*) la prescrizione di varianti progettuali, eventualmente anche di carattere sostanziale; *c*) la manifestazione di

2005, n. 109 faceva piuttosto riferimento ai “*complessi di particolare rilevanza, estensione e valenza storico-archeologica tutelabili integralmente ai sensi del codice dei beni culturali e del paesaggio*”. Anche in questo caso il testo deriva da quello emendato dall'art. 4, comma 1, lettera *c*), punto 2 del d.l. 17 agosto 2005, n. 164. La nuova formulazione distingue dunque con più evidenza fra i casi previsti dalla lettera *b*) che permettono una conservazione anche al di fuori dei luoghi del ritrovamento e quelli previsti dalla lettera *c*), per cui è ritenuta indispensabile e del tutto inevitabile l'*extrema ratio* della conservazione in sito.

²⁶⁴ Il testo dell'attuale art. 25, comma 11 corrisponde testualmente a quello dell'art. 96, comma 4 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e dell'art. 2-*quater*, comma 4 della legge 25 giugno 2005, n. 109. Vi si prevedono dunque due diversi livelli di intervento e di tutela. Nel caso contraddistinto dalla lettera *b*) la tutela riguarda i singoli “*rinvenimenti archeologicamente rilevanti*”, con la possibilità di provvedere eventualmente alla predisposizione delle misure previste dal Codice dei beni culturali e del paesaggio, “*relativamente a singoli rinvenimenti o al loro contesto*”. Qualora invece ricorra la situazione prospettata dalla lettera *c*), l'intervento di tutela è più penetrante perché potrà riguardare l'intero sito archeologico attraverso l'avvio del procedimento di cui agli articoli 12 e 13 del Codice e la conseguente sottoposizione alle misure previste nel caso di dichiarazione dell'interesse culturale del bene. Ciò peraltro non esclude la previsione di altre forme di tutela. In questo senso la Circolare MiBACT 20 gennaio 2016, n. 1, al paragrafo 12.2 precisa gli ulteriori provvedimenti che possono essere adottati sia in relazione alla previsione di specifiche misure di tutela indiretta, sia in relazione alla tutela del paesaggio ai fini della ascrizione dell'area interessata dalle indagini fra quelle aventi interesse archeologico ai sensi dell'articolo 142, comma 1, lettera *m*), del Codice dei beni culturali e del paesaggio: *Ove ne ricorrano i presupposti le Soprintendenze possono considerare inoltre l'opportunità di avviare il procedimento di tutela indiretta, ai sensi degli articoli 45 ss. del Codice dei beni culturali e del paesaggio, al fine di prescrivere le distanze, le misure e le altre norme atte ad evitare che sia messa in pericolo l'integrità dei beni, ne sia danneggiata la prospettiva o la luce o ne siano alterate le condizioni di ambiente e di decoro. Anche in tal caso il Soprintendente, avviato il procedimento, provvede alla contestuale trasmissione dell'atto di avvio alla Commissione regionale per il patrimonio culturale, competente all'adozione del provvedimento finale, ai sensi del menzionato articolo 39, comma 2, lettera c), del d.P.C.M. n. 171/2014 (ora il riferimento è da intendersi all'art. 47, comma 2, lettera c) del d.P.C.M. 2 dicembre 2019, n. 169 [n.d.r.]). Possono essere previste ulteriori misure di tutela, con lo scopo di salvaguardare il contesto territoriale in cui si trovano i beni archeologici rinvenuti, quando fra questi e il paesaggio circostante esista un legame così forte da creare un unico inscindibile complesso caratterizzato da una profonda compenetrazione fra i valori archeologici, l'assetto morfologico del territorio e il contesto naturale di giacenza delle testimonianze. In tal caso le relative prescrizioni, intese ad assicurare la conservazione dei valori espressi dagli aspetti e caratteri del territorio considerato, saranno dettate in uno con l'atto di perimetrazione della zona interessata, ai fini della sua ascrizione fra quelle aventi interesse archeologico ai sensi dell'articolo 142, comma 1, lettera m), del Codice dei beni culturali e del paesaggio.*

un parere negativo alla realizzazione dell'opera, qualora si riscontri l'assoluta impossibilità, congruamente motivata, di armonizzare l'opera pubblica con il contesto di interesse archeologico²⁶⁵, circostanza che comporta che il parere non contenga corrispondentemente alcuna indicazione di eventuali modifiche progettuali²⁶⁶.

Secondo quanto disposto dal comma 12 in ogni caso la procedura di verifica preventiva dell'interesse archeologico nel suo complesso è condotta sotto la direzione della soprintendenza territorialmente competente, rimanendo gli oneri a carico dei soggetti promotori dell'intervento²⁶⁷. Il successivo comma 13 prevede inoltre che con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro della cultura, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti siano adottate linee guida finalizzate ad assicurare speditezza, efficienza ed efficacia alla procedura. Vi si prevede altresì che con il medesimo decreto siano individuati procedimenti semplificati, con la fissazione di

²⁶⁵ In tal caso il parere negativo deve essere rigorosamente motivato, cfr. ancora il paragrafo 12.2 della Circolare MiBACT 20 gennaio 2016, n. 1: *In tali casi la relazione archeologica definitiva deve essere adeguatamente motivata e articolata in valutazioni puntuali relativamente allo stato di conservazione dei beni, alla loro rilevanza nell'ambito del contesto territoriale e all'effettiva possibilità di fruizione pubblica e gestione stabile del contesto così conservato. Le determinazioni assunte dalla Soprintendenza dovranno essere comunicate alla stazione appaltante o al soggetto proponente, eventualmente indicando agli stessi, ove possibile, soluzioni alternative al progetto originario, ovvero motivando le ragioni della radicale incompatibilità dell'opera divisata con il contesto connotato dalla presenza delle testimonianze archeologiche da conservare in situ.*

²⁶⁶ Cfr. a questo proposito il paragrafo 2.3 della Circolare MiBACT 20 gennaio 2016, n. 1 che osserva che la disposizione dell'art. 14-*quater*, comma 1, della legge 7 agosto 1990, n. 241, in cui si prevedeva l'obbligo, per le amministrazioni dissenzienti in conferenza di servizi, di prescrivere "le specifiche modifiche progettuali necessarie ai fini dell'assenso", non deve trovare applicazione in caso di dissenso espresso dagli uffici del MiBACT, e che, anche alla luce degli orientamenti giurisprudenziali (cfr. TAR Molise, sez. I, 11 aprile 2013, n. 398 e n. 399), l'eventuale parere negativo da essi manifestato dovesse contenere tali prescrizioni solo nel caso in cui l'intervento non fosse risultato assolutamente incompatibile con il contesto tutelato. La disposizione menzionata è peraltro ora sostituita dal testo più sfumato dell'art. 14-*ter*, comma 3, della legge 7 agosto 1990, n. 241, così come modificato dall'art. 1, comma 1 del d.lgs. del 30 giugno 2016, n. 127: *Ciascun ente o amministrazione convocato alla riunione è rappresentato da un unico soggetto abilitato ad esprimere definitivamente e in modo univoco e vincolante la posizione dell'amministrazione stessa su tutte le decisioni di competenza della conferenza, anche indicando le modifiche progettuali eventualmente necessarie ai fini dell'assenso.*

²⁶⁷ La previsione, fatti salvi gli oneri economici degli interventi posti a carico dei soggetti promotori, prevede opportunamente che sia la soprintendenza territorialmente competente a dirigere tutta la procedura di verifica preventiva. In questo modo la disposizione si salda con quanto previsto dai commi 1 e ss. circa la competenza della stessa soprintendenza a valutare l'esistenza di un interesse archeologico nelle aree oggetto di progettazione. Tutta la procedura, dalla prima fase di semplice verifica preventiva, a quella eventualmente successiva in cui si innesca la procedura di verifica vera e propria, è dunque rimessa alle scelte e alla determinazioni dello stesso organo decisionale. Per quanto riguarda gli oneri economici il paragrafo 3.3 della Circolare MiBACT 20 gennaio 2016, n. 1 richiede espressamente (benché di ciò non vi sia alcuna traccia nella normativa vigente) che la soprintendenza verifichi che "la stazione appaltante o il soggetto proponente dell'opera pubblica abbiano previsto, nel quadro economico del progetto preliminare, una specifica voce riservata alle attività connesse con la verifica preventiva dell'interesse archeologico... sia in relazione alla fase prodromica di cui all'articolo 95, comma 1, che agli approfondimenti di cui all'articolo 96, comma 1, del medesimo Codice".

termini certi, che garantiscano la tutela del patrimonio archeologico tenendo conto dell'interesse pubblico sotteso alla realizzazione dell'opera²⁶⁸.

Per gli interventi soggetti alla procedura di verifica preventiva dell'interesse archeologico, il soprintendente, a norma del comma 14, stipula, entro trenta giorni dalla richiesta di cui al comma 3, un apposito accordo con l'amministrazione appaltante per disciplinare le forme di coordinamento e di collaborazione con il responsabile del procedimento e con gli uffici della amministrazione procedente. Nell'accordo le amministrazioni possono graduare la complessità della procedura di verifica, in ragione della tipologia e dell'entità dei lavori da eseguire, anche riducendo le fasi e i contenuti del procedimento. L'accordo disciplina, altresì, le forme di documentazione e di divulgazione dei risultati dell'indagine, mediante l'informatizzazione dei dati raccolti, la produzione di forme di edizioni scientifiche e didattiche, eventuali ricostruzioni virtuali volte alla comprensione funzionale dei complessi antichi, eventuali mostre ed esposizioni finalizzate alla diffusione e alla pubblicizzazione delle indagini svolte²⁶⁹.

Peraltro, in base a quanto previsto dal comma 15, le amministrazioni appaltanti, in caso di interventi già inseriti nel programma triennale di cui all'articolo 21 del Codice dei contratti pubblici e che siano relativi a rilevanti insediamenti produttivi, a opere di rilevante impatto per il territorio o di avvio di attività imprenditoriali suscettibili di produrre positivi effetti sull'economia o sull'occupazione, possono ricorrere alla procedura di cui al

²⁶⁸ Il contenuto del comma 13 è stato così rimodellato dall'art. 15, comma 1, lettera *b*) del d.l. 19 aprile 2017, n. 56, che prevedeva come termine di emanazione del decreto la data del 31 dicembre 2017. Il testo dell'art. 4-*quater*, comma 6 della legge 25 giugno 2005, n. 109 prevedeva invece l'emanazione di un semplice d.m. e si riferiva esclusivamente alle “*linee guida finalizzate ad assicurare speditezza, efficienza ed efficacia alla procedura*” (in ciò ripreso dall'art. 96, comma 6 del del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163). Il ricorso ad d.P.C.M. è stato previsto già nel testo originario del comma 13, che peraltro faceva esclusivo riferimento ai “*procedimenti semplificati, con termini certi che garantiscano la tutela del patrimonio archeologico tenendo conto dell'interesse pubblico sotteso alla realizzazione dell'opera*”. L'attuale riformulazione ha unito le due previsioni e ha richiesto per entrambe il ricorso al d.P.C.M. “*su proposta del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti*”. Peraltro è importante notare che il testo vigente evidenzia in maniera molto chiara la necessità della speditezza ed efficienza della procedura e, nel riferimento ai procedimenti semplificati, i termini che, nell'interesse pubblico, devono essere certi.

²⁶⁹ Il comma 14 ha attribuito al soprintendente competente per territorio una prerogativa che in base all'art. 2-*quater*, comma 7 della Legge 25 giugno 2005, n. 109 e successivamente all'art. 96, comma 7 del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 era prevista in capo al “*direttore regionale competente per territorio del Ministero per i beni e le attività culturali, su proposta del soprintendente di settore*”. L'accordo con l'amministrazione appaltante, per disciplinare le forme di coordinamento e di collaborazione con il responsabile del procedimento e con gli uffici dell'amministrazione procedente, viene dunque rimesso alle soprintendenze e quindi si risolve interamente a livello locale. L'innovazione solo in parte si spiega con la riforma introdotta dal d.P.C.M. 29 agosto 2014, n. 171, che ha soppresso il ruolo dei direttori regionali. La riforma infatti ha sostituito la figura del direttore regionale con quella del segretario regionale, previsto dall'art. 32 del d.P.C.M. 29 agosto 2014, n. 171: sul punto, per la mancata valorizzazione del ruolo di coordinamento dei segretariati regionali, v. in chiave critica TARASCO, *Commento all'art. 28*, cit., p. 372.

regolamento adottato in attuazione dell'articolo 4 della legge 7 agosto 2015, n. 124 (si tratta del regolamento emanato con il d.P.R. 12 settembre 2016, n. 194), nel caso in cui sia ritenuta eccessiva la durata del procedimento di cui ai commi 8 e seguenti o quando non siano rispettati i termini fissati nell'accordo di cui al comma 14²⁷⁰. Infine, nella disposizione inserita nel comma 16, si stabilisce che le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano disciplinino, secondo le regole previste dai commi precedenti dello stesso art. 25 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, la procedura di verifica preventiva dell'interesse archeologico per le opere di loro competenza²⁷¹.

3. Le competenze previste dalla normativa vigente per la redazione dei progetti di fattibilità e gli elenchi dei soggetti idonei alla loro realizzazione ai sensi del d.m. MiBACT 20 maggio 2019, n. 244

Il comma 1 dell'art. 25 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 prevede, come abbiamo visto, che la documentazione da allegare ai progetti di fattibilità debba essere raccolta ed elaborata *“mediante i dipartimenti archeologici delle università, ovvero mediante i soggetti in possesso di diploma di laurea e specializzazione in archeologia o di dottorato di ricerca in archeologia”*. Tale dizione risale all'art. 2-ter del d.l. 26 aprile 2005, n. 63, poi convertito dalla legge 25 giugno 2005, n. 109 ed era stata recepita già nell'art. 95 del d.lgs. 163 del 12 aprile 2006²⁷². La formulazione appare peraltro per più versi poco felice e ciò è tanto

²⁷⁰ La previsione, funzionale alla semplificazione e accelerazione dei procedimenti amministrativi di cui alla legge 7 agosto 2015, n. 124, era ovviamente assente sia nella legge 25 giugno 2005, n. 109, sia nel d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 ed è stata introdotta dall'art. 25, comma 15 del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50: *Le stazioni appaltanti possono ricorrere alla procedura di cui al regolamento di attuazione dell'articolo 4 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in caso di ritenuta eccessiva durata del procedimento di cui ai commi 8 e seguenti*. La disposizione è stata tuttavia successivamente modificata dall'art. 15, comma 1, lettera c) del d.l. 19 aprile 2017, n. 56, che ha specificamente riferito la previsione al *“caso di rilevanti insediamenti produttivi, opere di rilevante impatto per il territorio o di avvio di attività imprenditoriali suscettibili di produrre positivi effetti sull'economia o sull'occupazione, già inseriti nel programma triennale di cui all'articolo 21”* dello stesso d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50. Si tratta di una modifica formale in quanto già ricavabile in sede di coordinamento con l'art. 4, comma 1, lettere a) e b) della legge 7 agosto 2015, n. 124. Ulteriore modifica, in questo caso di carattere sostanziale, riguarda il riferimento finale al caso in cui *“non siano rispettati i termini fissati nell'accordo di cui al comma 14”* che si affianca a quello in cui la durata del procedimento di verifica preventiva dell'interesse archeologico sia ritenuta, nei casi specificamente individuati, eccessiva.

²⁷¹ La disposizione riprende quelle già inserite nell'art. 2-quinquies della legge 25 giugno 2005, n. 109 e successivamente nell'art. 96, commi 8 e 9 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163.

²⁷² Più precisamente l'attuale formulazione corrisponde a quella dell'art. 95, comma 1 del d.lgs. 163 del 12 aprile 2006. Appena un po' diversa era quella dell'art. 2-ter dalla legge 25 giugno 2005, n. 109, ma non nell'individuazione dei soggetti, quanto piuttosto nel fatto che ad essi era rimessa non solo la raccolta e l'elaborazione della documentazione, ma anche la relativa validazione: *Tale documentazione è raccolta,*

più grave perché la si è appunto ripetuta in modo sostanzialmente acritico nel corso degli anni, nonostante il fatto che le riforme dell'Università e degli ordinamenti didattici l'abbiano progressivamente resa ad oggi ampiamente obsoleta e, almeno per certi aspetti, ambigua.

Peraltro, anche al di là dell'obsolescenza, già al momento della sua prima recezione nell'art. 2-ter della legge 25 giugno 2005, n. 109 la formulazione adottata suscitava alcune perplessità non fosse altro per il fatto che in essa si individuavano, affiancandole, situazioni molto diverse. Ciò avveniva in particolare attraverso la congiunzione disgiuntiva “*ovvero*” che ha in questo caso la funzione di separare due gruppi disomogenei di soggetti titolati, da un lato quelli istituzionali (dotati di proprio personale e di propri mezzi tecnici), dall'altro quelli privati, categorie cui si fa ulteriore separato riferimento a proposito dell'elenco di cui al comma 2²⁷³.

In ogni caso si tratta di categorie che possono dar luogo a dubbi interpretativi rispetto all'attuale ordinamento universitario. Sotto questo profilo la generica dizione “*Dipartimenti archeologici delle università*” se pure non teneva conto delle diverse denominazioni assunte dai vecchi dipartimenti preriforma poteva almeno rispondere alla specificità delle vecchie realtà dipartimentali, peraltro completamente superate dai nuovi dipartimenti risultanti dagli accorpamenti determinati dalla riforma della legge 30 dicembre 2010, n. 240 (cd. Legge Gelmini). Sotto questo profilo per chiarire quali fossero le istituzioni universitarie cui riferire le disposizioni di legge è risultato dunque determinante l'art. 2, comma 1 del d.m. MiBAC 20 marzo 2009, n. 60, con cui si regolamentava la creazione e la tenuta dell'elenco previsto dall'articolo 95, comma 2, del d.l. 12 aprile 2006, n. 163. Vi si stabiliva che “*per istituto o dipartimento archeologico universitario*” si dovesse intendere “*il dipartimento o l'istituto universitario cui afferiscono almeno tre docenti di ruolo, compresi i ricercatori confermati*” nei settori scientifico-disciplinari di ambito archeologico “*che si occupano di antichità diffuse sul territorio nazionale, comprese cronologicamente fra la preistoria e l'archeologia post-medievale*”, così come definiti dal d.m. MIUR 4 ottobre 2000 (pubblicato nella G. U. n. 249 del 24 ottobre 2000),

elaborata e validata dai dipartimenti archeologici delle università, ovvero da soggetti in possesso di diploma di laurea e specializzazione in archeologia o di dottorato di ricerca in archeologia.

²⁷³ L'attuale *incipit* del comma 2 dell'art. 25 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (che peraltro corrisponde a quello dei precedenti più volte ricordati) così recita: *Presso il Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo è istituito un apposito elenco, reso accessibile a tutti gli interessati, degli istituti archeologici universitari e dei soggetti in possesso della necessaria qualificazione...* Tale formulazione appare ancora più infelice se si pensa al fatto che, come meglio vedremo *infra*, p. 158 e s., con l'espressione “*istituti archeologici universitari*” si utilizza ancora una volta una denominazione obsoleta e che di fatto fa impropriamente riferimento ai dipartimenti.

successivamente modificato dal d.m. MIUR 18 marzo 2005 (pubblicato nella G. U. n. 78 del 5 aprile 2005)²⁷⁴.

Se dunque in questo caso l'infelice terminologia adottata non esclude la possibilità di individuare comunque, anche nella realtà postriforma e alla luce del criterio enunciato opportunamente dall'art. 2, comma 1 del d.m. MiBAC 20 marzo 2009, n. 60, le entità competenti indicate dalla normativa vigente²⁷⁵, almeno per certi versi anche più problematico risulta il successivo riferimento ai “*soggetti in possesso di diploma di laurea e specializzazione in archeologia o di dottorato di ricerca in archeologia*” che da un lato fa genericamente menzione dei laureati in archeologia, dall'altro fa riferimento in modo specifico ai possessori del titolo di dottore di ricerca e agli specializzati che comunque sono tutti a loro volta in possesso del titolo di laurea (e ciò evidentemente per evidenziare che, ai fini delle competenze attribuite per la raccolta e elaborazione della documentazione prevista dal comma 1, si richiede non solo la laurea, ma anche il titolo di dottore di ricerca o la specializzazione in archeologia).

Al di là di questo primo aspetto, la formulazione, nella prima parte riferita appunto ai “*soggetti in possesso di diploma di laurea*”, sembra ancora riguardare, nella sua evidente genericità, il vecchio ordinamento piuttosto che quello introdotto dalla riforma del cd. 3+2 con cui attraverso il d.m. MURST 3 novembre 1999, n. 509 furono, come è noto, istituiti due cicli formativi denominandoli rispettivamente laurea triennale e laurea specialistica, denominazioni successivamente mutate dal d.m. MIUR 22 ottobre 2004, n. 270 in laurea di primo livello e di laurea magistrale. Di questo quadro, oggi essenzialmente fondato su

²⁷⁴ Si tratta più specificamente dei seguenti settori scientifico-disciplinari indicati dalla stessa disposizione: a) L-ANT/01: Preistoria e protostoria; b) L-ANT/06: Etruscologia e antichità italiane; c) L-ANT/07: Archeologia classica; d) L-ANT/08: Archeologia cristiana e medievale; e) L-ANT/09: Topografia antica; f) L-ANT/10: Metodologie della ricerca archeologica; g) L-OR/06: Archeologia fenicio-punica.

²⁷⁵ Rimane peraltro non chiaro perché si richieda la presenza di un gruppo di tre docenti, quando è comunque sufficiente che la documentazione venga raccolta ed elaborata anche da un unico soggetto qualificato: cfr., per questa osservazione MALNATI, *Activity of the General Directorate for Antiquities in the realm of preventive archaeology*, cit., p. 20. A questo proposito si può peraltro ritenere che il legislatore abbia riconosciuto la facoltà dei dipartimenti di svolgere le funzioni richieste dalla legge se ed in quanto presentino i requisiti numerici e di qualificazione che li legittimano nella loro qualità di istituzioni universitarie, indipendentemente dai soggetti che li compongono. Si deve ricordare altresì che una norma specifica è inserita nel comma 2 dello stesso art. 2 che riguarda le istituzioni universitarie straniere equiparate nonché, specificamente, la Scuola archeologica italiana di Atene: *Agli effetti del comma 1 sono considerati dipartimenti o istituti archeologici gli istituti universitari stranieri, comunque denominati, che presentino e documentino il possesso di strutture scientifico-didattiche equivalenti a quelle di cui al comma 1. L'equivalenza è verificata dalla Direzione, sentiti il Comitato tecnico scientifico per i beni archeologici e il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, sulla base degli elementi informativi forniti dall'istituto universitario straniero secondo lo schema predisposto, anche in formato elettronico, dalla Direzione e dalla Direzione generale per l'innovazione tecnologica e la promozione. Ai medesimi effetti è equiparata ai dipartimenti o istituti archeologici, di cui al comma 1, la Scuola archeologica italiana di Atene.*

una triennale L1 - Classe delle lauree in beni culturali e su una magistrale LM2 - Classe delle lauree magistrali in Archeologia, il disposto normativo del 2005, poi replicato nel 2006 e ancora nel 2016, sembra non tenere conto e anche a questo proposito è stata necessaria e risulta determinante la chiarificazione fornita dall'art. 4, lettera a) del d.m. MiBAC 20 marzo 2009, n. 60, che prevede che per “*diploma di laurea*” si debba intendere “*la laurea magistrale o il titolo equivalente alla laurea magistrale o specialistica nell'ambito dell'ordinamento previgente al decreto ministeriale 3 novembre 1999, n. 509, come modificato dal decreto ministeriale 22 ottobre 2004, n. 270*”, salvo quanto disposto dal successivo art. 6, comma 1 dello stesso d.m. MiBAC 20 marzo 2009, n. 60 con riferimento all'equipollenza dei titoli di studio di insegnamento superiore conseguiti in Europa²⁷⁶.

Tutto sommato meno problematico risulta il successivo riferimento alla specializzazione e al dottorato di ricerca in archeologia. Quanto alla prima vale anche qui la precisazione, peraltro ricavabile facilmente anche in via interpretativa, fornita dall'art. 4, lettera b) del d.m. MiBAC 20 marzo 2009, n. 60, secondo cui per “*scuola di specializzazione in archeologia*” si deve intendere “*la scuola di cui all'allegato n. 1 al decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, di concerto con il Ministro per i beni e le attività culturali, di riassetto delle scuole di specializzazione nel settore della tutela, gestione e valorizzazione del patrimonio culturale, del 31 gennaio 2006, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 137 del 15 giugno 2006, nonché le scuole elencate nella tabella di equiparazione relativa ai beni archeologici di cui all'articolo 5 del medesimo decreto*”²⁷⁷.

²⁷⁶ Cfr. art. 6, comma 1: *Le equipollenze al diploma di laurea, alla laurea magistrale e specialistica e al diploma di specializzazione in archeologia sono dichiarate con le modalità previste dalla legge 11 luglio 2002, n. 148, di ratifica ed esecuzione della Convenzione sul riconoscimento dei titoli di studio relativi all'insegnamento superiore nella regione europea, fatta a Lisbona l'11 aprile 1997*. Quanto ai titoli nazionali la formula “*diploma di laurea*” risulta dunque riferirsi, anche alla luce del predetto art. 4, lettera a) del d.m. MiBAC 20 marzo 2009, n. 60, a coloro che siano in possesso di una laurea quadriennale del vecchio ordinamento (s'intende ovviamente in Lettere con tesi in Archeologia) nonché a coloro che siano in possesso di una laurea della classe specialistica in Archeologia (2/S) o, dopo la riforma del 2004, della classe magistrale in Archeologia (LM-2).

²⁷⁷ Allegato 1 al d.m. MIUR del 31 gennaio 2006 (Scuola di specializzazione in beni archeologici): *Alla Scuola si accede previo concorso di ammissione, per esame e per titoli, col titolo di laurea di secondo livello (300 CFU). Sono ammessi al concorso per ottenere l'iscrizione alla scuola i laureati dei corsi di laurea specialistica in Archeologia (S/2), che abbiano conseguito un minimo di 90 CFU nei settori disciplinari dell'Ambito caratterizzante*. Sono peraltro ammessi al concorso per ottenere l'iscrizione alle scuole i laureati dei corsi di laurea e magistrale in Beni Archeologici (LM-2), nonché coloro che siano in possesso di una laurea del vecchio ordinamento equiparata secondo il decreto Interministeriale del 9 luglio 2009, così come coloro che siano in possesso di titolo di studio conseguito presso Università straniere e ritenuto equiparabile alla laurea richiesta per l'accesso alla scuola, limitatamente ai fini dell'iscrizione alla scuola stessa (Circolare MURST e MAE n. 658 del 21 marzo 2005).

Quanto al secondo potrebbe sussistere, almeno sulla carta, qualche maggiore problema d'identificazione, dal momento che le discipline archeologiche prevedono diverse specializzazioni e articolazioni cui i dottorati stessi, nella dizione di volta in volta prescelta, fanno talvolta riferimento. Anche a questo fine soccorre peraltro il d.m. MiBAC 20 marzo 2009, n. 60, che all'art. 5 prevede che per "*dottorato di ricerca in archeologia*" si debba intendere "*il dottorato di cui al decreto ministeriale 30 aprile 1999, n. 224, di ambito archeologico o con almeno un curriculum archeologico ai sensi dell'articolo 2, comma 1*"²⁷⁸.

A ciò si deve aggiungere che l'inadeguatezza della terminologia adottata si conferma anche in quanto disposto nel comma 2 a proposito dell'elenco tenuto presso il Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo "*degli istituti archeologici universitari e dei soggetti in possesso della necessaria qualificazione*". Anche in questo caso l'art. 25 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 riprende una formulazione che risale all'art. 2-ter del d.l. 26 aprile 2005, n. 63, convertito dalla legge 25 giugno 2005, n. 109, poi a sua volta letteralmente recepita nell'art. 95 del d.lgs. 163 del 12 aprile 2006. Gli istituti universitari, intesi come articolazioni della ricerca delle Facoltà, sono infatti da tempo quasi del tutto scomparsi inglobati nei dipartimenti (che derivano spesso dall'esperienza dei cosiddetti istituti pluricattedra) e d'altra parte il successivo riferimento fatto ai dipartimenti stessi ("*Con decreto del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo, sentita una rappresentanza dei dipartimenti archeologici universitari, si provvede a disciplinare i criteri per la tenuta di detto elenco, comunque prevedendo modalità di partecipazione di tutti i soggetti interessati*") rende comunque plausibile interpretare come relativo a questi ultimi, in quanto istituzioni universitarie competenti, l'improprio richiamo normativo agli istituti universitari. Peraltro la stessa formulazione normativa torna a essere claudicante laddove si fa specifico riferimento a una "*rappresentanza dei dipartimenti archeologici*" che dovrebbe essere "*sentita*" ai fini della definizione dei "*criteri per la tenuta dell'elenco*".

Tale approssimativa formulazione pone evidenti dubbi circa la costituzione della rappresentanza (che potrebbe avvenire con un'elezione interna o tramite una scelta autonoma del ministero) e sul suo ruolo effettivo (con riferimento al momento di consultazione di tale rappresentanza che potrebbe svolgere un lavoro preventivo o piuttosto intervenire a posteriori con un parere non vincolante), dubbi peraltro risolti, nel caso del

²⁷⁸ Quanto all'art. 2, comma 1 del d.m. MiBAC 20 marzo 2009, n. 60 v. *supra*, p. 155 e s. A titolo informativo per un elenco dei dottorati attivati in ambito archeologico a partire dal XIII ciclo v. l'apposito sito internet del Ministero approntato dal Cineca per la ricerca dei dottorati all'indirizzo https://cercauniversita.cineca.it/php5/dottorati/vis_dottorati.php?%20universita=00&setto=0000&area=0000&radiogroup=P&titolo=archeo&ciclo=0000&pagina=1.

d.m. MiBAC 20 marzo 2009, n. 60, mediante l'acquisizione dei pareri formulati dai Consigli di dipartimento archeologici, così come indicati dal MIUR con nota prot. n. 1618 dell'8 marzo 2008²⁷⁹. In ogni caso l'elenco, che a norma dell'art. 1, comma 2 del d.m. MiBAC 20 marzo 2009, n. 60, doveva essere tenuto dalla Direzione generale per i beni archeologici, si compone ai sensi del comma 3 di due sezioni. Nella prima devono essere inseriti i dipartimenti o gli istituti archeologici universitari, mentre la seconda riguarda gli altri soggetti in possesso dei requisiti di cui agli articoli 3 e 11 dello stesso decreto²⁸⁰. Attualmente in esecuzione di tali previsioni la tenuta e l'aggiornamento di detto elenco, ai sensi dell'articolo 15, comma 2, lettera *r*) del d.P.C.M. 2 dicembre 2019, n. 169 (e già prima del d.P.C.M. 19 Giugno 2019, n. 76 e del d.P.C.M. del 29 agosto 2014 n. 171), sono curati dal Ministero, Direzione generale Educazione e ricerca e istituti culturali, che si raccorda con la Direzione generale Archeologia, belle arti e paesaggio²⁸¹.

Peraltro su questo quadro si è innestata la legge 22 luglio 2014, n. 110 di modifica al Codice dei beni culturali e del paesaggio in materia di professionisti dei beni culturali e istituzione di elenchi nazionali dei suddetti professionisti. Tale legge, come è noto, ha previsto, nel suo art. 1, l'inserimento nel Codice di un art. 9-*bis* in cui in particolare si è stabilito che *“gli interventi operativi di tutela, protezione e conservazione dei beni culturali nonché quelli relativi alla valorizzazione e alla fruizione dei beni stessi, di cui ai titoli I e*

²⁷⁹ Il fatto che nel caso del d.m. MiBAC 20 marzo 2009, n. 60 si sia provveduto attraverso acquisizione dei pareri formulati dai Consigli di dipartimento avrebbe peraltro dovuto indurre a non ripetere in maniera tralattizia una disposizione mal formulata e di incerta applicazione. Altrettanto oscure appaiono, quanto alla fissazione dei criteri della tenuta dell'elenco, le modalità di partecipazione di tutti i non meglio determinati *“soggetti interessati”* (*“comunque prevedendo modalità di partecipazione di tutti i soggetti interessati”*). Né vale, a sciogliere i dubbi, la precisazione contenuta nell'art. 2, comma 1 del d.m. MiBAC 20 marzo 2009, n. 60: *La partecipazione di tutti i soggetti interessati è assicurata anche mediante gestione informatica dell'elenco secondo le specifiche tecniche definite dalla Direzione e dalla Direzione generale per l'innovazione tecnologica e la promozione.*

²⁸⁰ Art. 3 del d.m. MiBAC 20 marzo 2009, n. 60: *Ai fini dell'iscrizione nella seconda sezione dell'elenco di cui all'articolo 1, i soggetti diversi dagli istituti e dipartimenti di cui all'articolo 2 devono essere in possesso di diploma di laurea e specializzazione in archeologia ai sensi del seguente articolo 4, o di dottorato di ricerca in archeologia, ai sensi del successivo articolo 5, ovvero di uno dei titoli di studio esteri riconosciuti equipollenti, ai sensi e per gli effetti di cui al successivo articolo 6.* Art. 11, comma 1 del d.m. MiBAC 20 marzo 2009, n. 60: *Sono iscritti nella sezione seconda dell'elenco, su domanda, i docenti di ruolo nei settori scientifico-disciplinari di ambito archeologico elencati all'articolo 2, comma 1, ancorché non in possesso dei requisiti indicati negli articoli 4 e 5, nonché i ricercatori confermati nei medesimi settori scientifico-disciplinari. Resta fermo il limite previsto dall'articolo 2, comma 3.*

²⁸¹ La disposizione era già contenuta nell'art. 13, comma 2 lettera *t*) del d.P.C.M. del 29 agosto 2014 n. 171 e del d.P.C.M. 19 Giugno 2019, n. 76. Entrambe riguardavano l'allora Direzione generale Educazione e ricerca. Nel d.P.C.M. del 29 agosto 2014 n. 171 l'attuale Direzione generale Archeologia, belle arti e paesaggio era, come è noto, denominata Direzione generale Archeologia (la nuova denominazione risale infatti all'art. 2 del d.m. 23 gennaio 2016, n. 44) e ovviamente l'elenco era tenuto a norma dell'art. 95, comma 2 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163.

Il della parte seconda del presente codice, sono affidati alla responsabilità e all'attuazione, secondo le rispettive competenze, di archeologi, archivisti, bibliotecari, demoetnoantropologi, antropologi fisici, restauratori di beni culturali e collaboratori restauratori di beni culturali, esperti di diagnostica e di scienze e tecnologia applicate ai beni culturali e storici dell'arte, in possesso di adeguata formazione ed esperienza professionale". Da qui la previsione, contenuta nell'art. 2, comma 1, di appositi elenchi nazionali dei professionisti competenti a eseguire interventi sui beni culturali con specifico riferimento a archeologi, archivisti, bibliotecari, demoetnoantropologi, antropologi fisici, esperti di diagnostica e di scienze e tecnologia applicate ai beni culturali e storici dell'arte²⁸². A questo proposito le modalità e i requisiti per l'iscrizione in tali elenchi, nonché le modalità della loro tenuta in collaborazione con le associazioni professionali, dovevano essere fissate secondo il comma 2 mediante decreto del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo, sentito il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca²⁸³.

In attuazione (sia pure assai tardiva) di tale previsione è stato emanato il d.m. MiBACT 20 maggio 2019, n. 244, che, per quanto qui interessa, ha previsto in particolare per la categoria degli archeologi la suddivisione in tre fasce, conformemente ai livelli EQF 8, 7 e 6, in relazione alle qualificazioni di cui all'allegato 2 dello stesso regolamento²⁸⁴. Fatto

²⁸² Tali elenchi, come esplicitamente dichiarato nel comma 3, non costituiscono comunque, sotto alcuna forma, albo professionale: *Gli elenchi di cui al comma 1 non costituiscono sotto alcuna forma albo professionale e l'assenza dei professionisti di cui al comma 1 dai medesimi elenchi non preclude in alcun modo la possibilità di esercitare la professione.*

²⁸³ Tale decreto sarebbe dovuto essere emanato, secondo quanto previsto dallo stesso comma 2, entro il termine di sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge: *Il Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo, sentito il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, sentite le rispettive associazioni professionali, individuate ai sensi dell'articolo 26 del decreto legislativo 9 novembre 2007, n. 206, e successive modificazioni, e della legge 14 gennaio 2013, n. 4, e le organizzazioni sindacali e imprenditoriali maggiormente rappresentative, per gli ambiti e nei limiti delle rispettive competenze, in conformità e nel rispetto della normativa dell'Unione europea, stabilisce, con proprio decreto, le modalità e i requisiti per l'iscrizione dei professionisti negli elenchi nazionali di cui al comma 1 del presente articolo nonché le modalità per la tenuta degli stessi elenchi nazionali in collaborazione con le associazioni professionali. I predetti elenchi sono pubblicati nel sito internet istituzionale del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo. Il decreto di cui al presente comma è emanato entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, previo parere delle Commissioni parlamentari competenti per materia.*

²⁸⁴ I sette allegati riguardano i singoli profili professionali previsti dal d.m. MiBACT 20 maggio 2019, n. 244. Come è noto i livelli EQF (*European Qualifications Framework*) permettono di confrontare qualifiche acquisite in diversi paesi europei. In particolare il livello EQF 6 corrisponde alla laurea o al diploma accademico di I livello, il livello EQF 7 alla laurea magistrale o al diploma accademico di II livello, il livello EQF 8, al dottorato di ricerca, al diploma accademico di formazione alla ricerca, al diploma di specializzazione o al master universitario di II livello.

salvo il regime transitorio si sono previsti diversi requisiti di accesso per le diverse fasce, richiedendo quanto alla prima:

a) la laurea quadriennale in Lettere o Beni Culturali o Conservazione dei beni culturali, con indirizzo archeologico o la laurea specialistica o magistrale in Archeologia anche interclasse S/2 o LM/2;

b) il diploma di perfezionamento o specializzazione in Archeologia o il conseguimento del Dottorato di ricerca in discipline Archeologiche (d.m. 20 marzo 2009, n. 60) o, nel solo caso di possesso della laurea specialistica o magistrale in Archeologia, due anni di formazione post-lauream (Master di ricerca o di secondo livello di durata biennale con elaborato finale, ovvero due Master universitari annuali di cui almeno uno di II livello con elaborato finale in campi applicativi delle discipline archeologiche);

c) almeno 12 mesi, anche non continuativi, di documentata esperienza professionale (compresi i tirocini compiuti durante la formazione di terzo livello nell'ambito delle attività caratterizzanti del profilo).

Per la seconda fascia è invece considerato sufficiente il possesso:

a) della laurea quadriennale in Lettere o Beni Culturali o Conservazione dei beni culturali, con indirizzo archeologico o la laurea specialistica o magistrale in Archeologia anche interclasse S/2 o LM/2;

b) di almeno 12 mesi, anche non continuativi, di documentata esperienza professionale (compresi i tirocini compiuti durante la formazione di terzo livello nell'ambito delle attività caratterizzanti del profilo) o di ricerca a seguito di concorsi pubblici o contratti di ambito archeologico.

Infine per la terza fascia è richiesta:

a) la laurea triennale in discipline archeologiche, Classe 13 (secondo il d.m. 3 novembre 1999) o classe L1 (in base al d.m. 22 ottobre 2004, n. 270) con indirizzo archeologico con un numero di crediti minimi nelle discipline storico-archeologiche corrispondenti a 60 CFU, più almeno 12 mesi, anche non continuativi, di documentata esperienza professionale, nell'ambito delle attività caratterizzanti il profilo.

Anche per tali elenchi, ai sensi dell'articolo 15, comma 2, lettera *r*) del d.P.C.M. 2 dicembre 2019, n. 169 (e già prima del d.P.C.M. 19 Giugno 2019, n. 76 e del d.P.C.M. del 29 agosto 2104 n. 171), la tenuta e l'aggiornamento sono curati dal Ministero presso la Direzione generale Educazione e ricerca e istituti culturali²⁸⁵.

²⁸⁵ La disposizione era già contenuta nell'art. 13, comma 2 lettera *s*) del d.P.C.M. del 29 agosto 2014 n. 171 e del d.P.C.M. 19 Giugno 2019, n. 76. Entrambe riguardavano peraltro l'allora Direzione generale

Peraltro, con la pubblicazione dei nuovi elenchi di cui alla legge 22 luglio 2014, n. 110 e con l'avvio della "piattaforma informatica dei professionisti" il portale dedicato all'elenco degli operatori abilitati alla redazione del documento di valutazione archeologica nel progetto preliminare di opera pubblica è stato dismesso e si è conservata la sola prima sezione dell'elenco dedicata ai dipartimenti e agli istituti universitari, compresi i centri interdipartimentali e la scuola archeologica italiana di Atene, cui afferiscano almeno tre docenti di ruolo, nei settori scientifico-disciplinari di ambito archeologico di cui al comma 1 art. 2 del d.m. 20 marzo 2009, n. 60. È invece venuta meno la seconda sezione dell'elenco dedicata agli operatori abilitati alla redazione del documento di valutazione archeologica nel progetto preliminare di opera pubblica. Quest'ultima è ora appunto sostituita dall'elenco degli Archeologi di I fascia integrato, dall'indicazione degli operatori abilitati alla verifica preventiva dell'interesse archeologico se il professionista risulti in possesso di diploma di laurea e specializzazione in archeologia o dottorato di ricerca in archeologia²⁸⁶.

In questo modo si è ottenuta una semplificazione e razionalizzazione degli elenchi rispettivamente previsti dall'art. 25, comma 2 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e dall'art. 2, comma 1 della legge 22 luglio 2014, n. 110, evitando l'inutile duplicazione che si sarebbe verificata conservando la seconda sezione dell'elenco degli operatori abilitati alla redazione del documento di valutazione archeologica nel progetto preliminare di opera pubblica e affiancando ad essa il nuovo elenco degli Archeologi competenti a eseguire interventi sui beni culturali ai sensi dell'art. 9-bis del Codice dei beni culturali e del

Educazione e ricerca. È altresì significativo che nel d.P.C.M. 2 dicembre 2019, n. 169, a differenza di quanto avvenuto in precedenza, gli elenchi di cui all'art. 9-bis del Codice dei beni culturali e del paesaggio siano menzionati fra le competenze della Direzione generale Educazione e ricerca e istituti culturali sotto la stessa lettera *r*) in cui si fa riferimento alla competenza in materia di tenuta e di funzionamento dell'elenco di cui all'art. 25, comma 2 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

²⁸⁶ Tale requisito è peraltro previsto per il futuro per tutti gli Archeologi di I fascia. La possibilità che in tale fascia siano inseriti professionisti privi del diploma di specializzazione in archeologia o di dottorato di ricerca in archeologia è da mettere in relazione con il regime transitorio riservato a coloro che fossero in possesso dei requisiti alla data di pubblicazione del bando (avvenuta con la Circolare n. 25 del 4 settembre 2019 della Direzione generale Educazione e ricerca (ora Direzione generale Educazione e ricerca e istituti culturali) che ha appunto pubblicato i bandi permanenti relativi ai singoli profili professionali [v. G.U., serie generale n. 124, del 29 maggio 2019]). Per questi ultimi, oltre al diploma di laurea, sono infatti sufficienti in alternativa: a) 2 anni di formazione post-lauream (Master di ricerca di II livello di durata biennale con elaborato finale, ovvero due Master universitari annuali di cui almeno uno di II livello con elaborato finale in campi applicativi delle discipline archeologiche) più 12 mesi, anche non continuativi, di documentata esperienza professionale (compresi i tirocini); b) 1 anno di perfezionamento o specializzazione o Master annuale in Archeologia più almeno 4 anni di esperienza professionale o di ricerca a seguito di concorsi o contratti pubblici di ambito archeologico presso un'istituzione pubblica o di docenza di archeologia o di discipline collegate presso università e istituti di alta formazione; c) 5 anni anche non continuativi di documentata esperienza professionale o di ricerca a seguito di concorsi pubblici o contratti di ambito archeologico.

paesaggio. In questi termini si sono dunque risolte nei fatti anche le ambiguità del dettato normativo dell' art. 25, comma 1 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 pur rimanendo auspicabile *de iure condendo* una maggiore attenzione del legislatore alla terminologia utilizzata e, per quanto qui interessa, una più adeguata riformulazione di quanto previsto dall'art. 25 commi 1 e 2 del predetto decreto, eventualmente con un preciso rinvio, per quanto riguarda la previsione del comma 1, ai requisiti di accesso analiticamente previsti dall'allegato 2 del d.m. MiBACT 20 maggio 2019, n. 244.

4. La documentazione richiesta in relazione al progetto di fattibilità a norma dell'art. 25 comma 1 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e la sua frequente inadeguatezza

La documentazione, che ai sensi del comma dell'art. 25, comma 1 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 deve essere prevista nel progetto di fattibilità e trasmessa alla soprintendenza territorialmente competente, è stata fissata, come sappiamo, dall'art. 2-ter del d.l. 26 aprile 2005, n. 63, poi convertito dalla legge 25 giugno 2005, n. 109 e recepito successivamente nell'art. 95 del d.lgs. 163 del 12 aprile 2006 ed è rimasta tuttora immutata rispetto alla formulazione originaria²⁸⁷. Peraltro, come è stato opportunamente osservato, i risultati delle indagini geologiche e archeologiche preliminari con riferimento ai dati di archivio e bibliografici, alle ricognizioni di superficie, alla lettura della geomorfologia del territorio e alle fotointerpretazioni possono senz'altro permettere l'individuazione, in presenza di riscontri positivi, di aree di interesse archeologico (e ciò in quanto si tratta certamente di operazioni idonee a far ipotizzare la eventuale presenza di resti archeologici genericamente riferibili a forme di insediamento antiche), ma non possono al contrario essere, almeno di

²⁸⁷ Il paragrafo 8.2 della Circolare MiBACT 20 gennaio 2016, n. 1 indica peraltro in modo analitico la documentazione da sottoporre alle soprintendenze, individuandola negli elaborati di cui all'art. 17, comma 1, lettere a), b), c), d), e) e i) del regolamento di esecuzione e attuazione del d.l. 12 aprile 2006, n. 163, adottato con d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, ad oggi in questa parte tuttora in vigore (v. *supra*, nt. 249). Si tratta specificamente: 1) della relazione illustrativa; 2) della relazione tecnica; 3) dello studio di prefattibilità ambientale; 4) degli studi necessari per un'adeguata conoscenza del contesto in cui è inserita l'opera, corredati da dati bibliografici, accertamenti ed indagini preliminari – quali quelle storiche archeologiche ambientali, topografiche, geologiche, idrologiche, idrauliche, geotecniche e sulle interferenze e relative relazioni ed elaborati grafici – atti a pervenire ad una completa caratterizzazione del territorio ed in particolare delle aree impegnate; 5) delle planimetrie generali e degli elaborati grafici; 6) del piano particellare preliminare delle aree o rilievo di massima degli immobili. La stessa Circolare peraltro opportunamente ammette, in una logica di semplificazione che si accorda con il quadro normativo vigente in tema di verifica preventiva dell'interesse archeologico, che la Soprintendenza possa “accettare, con adeguata motivazione, la riduzione dei livelli di definizione e dei contenuti della progettazione e, quindi, una documentazione archeologica semplificata in rapporto alla specifica tipologia ed alla dimensione dell'intervento, purché ne sia assicurata la qualità”.

norma, da soli sufficienti a escludere la presenza di resti archeologici nelle aree oggetto di indagine qualora diano luogo piuttosto a un esito negativo²⁸⁸. In particolare la prima fra le operazioni espressamente previste (e cioè la raccolta di dati bibliografici e d'archivio) non può comunque, per sua stessa natura e anche indipendentemente dalla genericità e della spesso discutibile affidabilità delle conoscenze disponibili per questa via, andare oltre a informazioni in larga misura già note²⁸⁹. Diversa, almeno in linea di principio, è l'efficacia delle ricerche di superficie che però da un lato sono sostanzialmente inefficaci in aree non coltivate o fortemente urbanizzate e presuppongono l'intervento su un territorio che si presti a tale tipo di rilevazioni (come in particolare i terreni agricoli su cui vengano praticate colture intensive che per i frequenti rivolgimenti di terra possono portare alla luce reperti archeologici), dall'altro, proprio laddove manifestano la loro potenziale efficienza non garantiscono un adeguato risultato sul piano della ricostruzione stratigrafica in quanto spesso la quantità e la densità dei reperti recuperati, non corrisponde alla reale importanza attuale dei siti spesso quasi del tutto cancellati da attività agricole da sempre ripetute²⁹⁰.

Anche la lettura geomorfologica del terreno ha un'importanza piuttosto limitata perché soggetta a modelli interpretativi che possono dare solo indicazioni abbastanza approssimative, e per lo più in negativo, sui presumibili orientamenti degli assetti

²⁸⁸ Per questa considerazione di carattere generale cfr. MALNATI, *La verifica preventiva dell'interesse archeologico*, cit., § 4.1 (= *Strumenti per l'archeologia preventiva: esperienze, normative, tecnologie*, cit., p. 26). L'esperienza dimostra fra l'altro che le indagini preliminari prescritte dall'art. 25, comma 1 possono avere una certa efficacia predittiva in relazione all'attuazione di opere di rilevante impatto territoriale e da realizzarsi in contesti di norma poco compromessi (si pensi alle linee ferroviarie per l'alta velocità o alla realizzazione di nuovi tratti autostradali), ma dimostrano tutti i propri limiti quando si tratti invece di interventi che insistono su realtà urbane caratterizzate da una forte compromissione.

²⁸⁹ Sotto questo profilo appare peraltro singolare che rispetto a questo particolare aspetto delle indagini preliminari non si sia ipotizzato un coinvolgimento delle soprintendenze, benché comunque le ricerche storiche si debbano svolgere per lo più proprio nei loro archivi, sul punto per la messa a disposizione degli archivi da parte delle soprintendenze v. il paragrafo 2.1 della Circolare MiBAC del 15 giugno 2012, n. 10 (sulle criticità della documentazione ivi conservata e sulle possibilità di sviluppo, rese possibili dalle nuove tecnologie per la messa a punto di nuovi strumenti cartografici cfr. in specie DE CARO, *Archeologia preventiva in Italia: lo stato della materia*, cit., p. 17 e s.). Evidentemente si è ritenuto opportuno tenere ben distinti i due momenti della progettazione e della verifica, escludendo le soprintendenze dal primo e riconoscendo invece loro ampi poteri di intervento nel secondo. In ogni caso il paragrafo 4.2 della Circolare MiBACT 20 gennaio 2016, n. 1 fa riferimento alla possibilità del coinvolgimento in sede consultiva delle soprintendenze anche nella fase progettuale: *In fase di programmazione di opere complesse, la stazione appaltante od il soggetto proponente possono richiedere alla Soprintendenza Archeologia competente per territorio, al fine di ottimizzare i tempi di progettazione, incontri preliminari per individuare le principali criticità e definire un adeguato piano d'indagine. Per interventi interregionali o che coinvolgono più Soprintendenze Archeologia, le riunioni sono coordinate dal Direttore generale Archeologia.*

²⁹⁰ Sul punto v. ancora MALNATI, *La verifica preventiva dell'interesse archeologico*, cit., § 4.1 (= *Strumenti per l'archeologia preventiva: esperienze, normative, tecnologie*, cit., p. 26). A proposito delle indagini di superficie va peraltro ricordato che è comunque richiesto un provvedimento di concessione in base all'art. 89 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (v. *supra*, p. 27 e ss.).

insediativi di un determinato territorio²⁹¹. Infine la fotointerpretazione aerea può essere certo funzionale all'individuazione di macroevidenze archeologiche relativamente superficiali, ma è invece assai meno efficace nel caso di insediamenti di minore rilevanza e quindi caratterizzati da strutture più labili, oppure, più semplicemente posti a profondità tali da renderne non immediata l'evidenza. Tali osservazioni inducono ad alcune riflessioni. La prima è anzitutto che la fase della verifica preventiva prevista dai commi da 1 a 6 dell'art. 25 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 solo in un numero limitato di casi può essere ritenuta adeguata a escludere l'esistenza di evidenze archeologiche, con la conseguenza che le soprintendenze si trovano di fronte all'alternativa di attivare la procedura di verifica prevista dai commi 8 e ss. o, altrimenti, di correre il rischio che nel corso dell'esecuzione dell'opera possano emergere *“elementi archeologicamente rilevanti, che inducano a ritenere probabile la sussistenza in sito di reperti archeologici”* (comma 6) con la conseguenza di dover intervenire a posteriori con l'emanazione dei relativi provvedimenti cautelari e con l'esecuzione dei necessari saggi archeologici, circostanze queste che comportano nella migliore delle ipotesi il rallentamento dei lavori, se non piuttosto la necessità di apportare varianti non previste in corso d'opera, o addirittura di addivenire alla definitiva sospensione dell'intervento e alla comunicazione di avvio del procedimento di verifica o di dichiarazione dell'interesse culturale ai sensi degli articoli 12 e 13 del Codice dei beni culturali e del paesaggio. A questa situazione di frequente scarsa efficacia della valutazione in sede preliminare si potrebbe forse ovviare, *de iure condendo*, quantomeno anticipando il ricorso ai carotaggi (previsti attualmente solo nella prima fase della procedura di verifica preventiva). Ciò potrebbe essere assai utile soprattutto nelle realtà urbane di norma fortemente compromesse e per lo più diffusamente pluristratificate, rispetto alla cui conoscenza proprio i carotaggi potrebbero fornire informazioni già significative per una valutazione adeguatamente documentata, da compiersi poi attraverso un'indagine geoarcheologica, delle eventuali consistenze archeologiche presenti nell'area

²⁹¹ A proposito della lettura della geomorfologia del territorio si pone peraltro un altro problema. Questo tipo di indagine è compito di una figura professionale che presuppone la laurea in geologia e che in generale non rientra fra i soggetti qualificati ai sensi dell'art. 25, comma 1 dell'art. 25 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e cui è rimessa la raccolta e l'elaborazione delle indagini preliminari allegate al progetto di fattibilità. Peraltro va ricordato che l'allegato 2 al d.m. MiBACT 20 maggio 2019, n. 244, con riferimento specifico agli Archeologi di I fascia, richiede sotto il profilo dell'attività A3 (che consiste nel *“progettare, dirigere, organizzare e svolgere attività di ricerca topografica e dei paesaggi antropici, anche con l'ausilio di tecnologie applicate e l'apporto di scienze affini, finalizzata alla loro identificazione, ricostruzione e valutazione in senso diacronico e all'identificazione di contesti e siti archeologici”*) il *“saper identificare le maggiori trasformazioni ecologiche e geomorfologiche in senso diacronico”*. Tali competenze richieste agli Archeologi di I fascia sono fra l'altro funzionali proprio lettura della geomorfologia del territorio che appunto rientra nella raccolta ed elaborazione della documentazione relativa alle indagini geologiche e archeologiche che è loro demandata.

interessata dall'intervento²⁹². I carotaggi, uniti alle altre indagini già richieste ai fini della valutazione del progetto di fattibilità, potrebbero dunque far acquisire – in una fase ancora preliminare e anticipando un'indagine da compiersi “sul campo” e tuttavia non particolarmente gravosa sul piano dei tempi di esecuzione – un quadro più definito e tale da permettere al soprintendente chiamato a decidere sull'eventuale avvio della procedura di verifica preventiva di acquisire un ulteriore strumento cognitivo, funzionale, in presenza di evidenze negative rispetto alla consistenza archeologica della zona d'indagine, a escludere, almeno in una più ampia serie di circostanze, il ricorso al procedimento previsto dai commi 8 e ss., che, per le sue caratteristiche e per le sue dinamiche intrinseche, non può che comportare un significativo rallentamento nella realizzazione delle opere progettate.

5. Le tempistiche della verifica preventiva dell'interesse archeologico secondo il regime dell'art. 25 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50: un difficile punto d'equilibrio fra due momenti diversi dell'interesse pubblico

Del resto la questione dei tempi di realizzazione delle opere e dell'efficienza della procedura di verifica costituisce un tema certamente centrale e fortemente sentito dalle amministrazioni perché cruciale rispetto al punto di equilibrio fra due esigenze di interesse generale, quella della conservazione e tutela del patrimonio archeologico e quella alla realizzazione delle opere necessarie allo sviluppo economico e sociale dei territori cui le opere strutturali e infrastrutturali da realizzare ineriscono.

A una particolare attenzione in questo senso sono da ricondurre alcune delle previsioni della disciplina vigente in materia di archeologia preventiva e quasi tutte le – non molte – innovazioni apportate in materia dal testo dell'art. 25 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50. A quest'ultimo proposito mi riferisco anzitutto all'accorciamento dei tempi concessi al soprintendente ai sensi del comma 3 per l'attivazione della procedura di verifica (ridotti,

²⁹² Per questa considerazione cfr. MALNATI, *La verifica preventiva dell'interesse archeologico*, cit., § 4.3 (= *Strumenti per l'archeologia preventiva: esperienze, normative, tecnologie*, cit., p. 28), che sottolinea anche l'importanza dell'indagine geoarcheologica, funzionale a “restituire informazioni determinanti sulla potenza di stratigrafia antropica conservata”. Sul punto v. altresì, per un ulteriore accenno, dello stesso MALNATI, *Activity of the General Directorate for Antiquities in the realm of preventive archaeology*, cit., p. 22. Per l'importanza dei carotaggi soprattutto nelle realtà urbane pluristratificate v. anche il paragrafo 9.4 della Circolare MiBACT 20 gennaio 2016, n. 1: *Tra le indagini dirette, i carotaggi [v. articolo 96, comma 1, lettera a), numero 2, del Codice dei contratti] rappresentano uno strumento utile per la verifica di aree a stratificazione complessa e molto consistente (ad esempio nelle aree urbane), nonché per l'individuazione di depositi archeologici sepolti a grandi profondità.*

come abbiamo visto, dagli originari 90 giorni a 60 o 30 giorni a seconda che si tratti o meno di grandi opere infrastrutturali o a rete), accorciamento che sembra nel complesso opportuno, tenuto conto della necessità di non rallentare oltre il necessario gli interventi che forniscono occasione all'attuazione dell'archeologia preventiva, anche con particolare riferimento ad alcuni fattori intrinseci alla dinamica della procedura stessa²⁹³. Depone infatti nel senso qui sostenuto da un lato la possibilità di ricorrere alla sospensione dei termini prevista dal comma 4 nel caso in cui si ravvisino l'incompletezza della documentazione trasmessa o l'esigenza di approfondimenti istruttori (caso in cui peraltro a sua volta la nuova formulazione va comunque nel senso di uno snellimento e una velocizzazione complessiva delle procedure)²⁹⁴, dall'altro, il fatto – già lamentato e cui si potrebbe forse altrimenti ovviare solo attraverso un potenziamento della fase preliminare – che, allo stato attuale e dunque a regime normativo invariato, è da ritenersi comunque assai poco probabile che la verifica si arresti, nella maggior parte dei casi, alla fase preliminare senza dar luogo agli accertamenti previsti dal comma 8 e ss., considerato anche il fatto che, a tal fine, si ritiene sufficiente ravvisare anche solo un *fumus* di interesse archeologico dell'area (cfr. TAR Calabria, Catanzaro, 23 marzo 2016, n. 549).

Per quanto riguarda questi ultimi appare significativo che si sia eliminato il riferimento alle due fasi precedentemente individuate, una integrativa della progettazione preliminare, l'altra integrativa della progettazione definitiva ed esecutiva. Il fatto che nella prima venisse ricompresa una serie articolata di interventi (l'esecuzione di carotaggi, le prospezioni geofisiche e geochimiche e i saggi archeologici funzionali ad assicurare una sufficiente campionatura dell'area interessata dai lavori)²⁹⁵ e che solo all'esito del

²⁹³ Peraltro rispetto al termine ordinario di 90 giorni erano già in precedenza previste deroghe nel caso di lavori relativi a infrastrutture strategiche e insediamenti produttivi, per i quali valeva il più breve termine di 30 giorni fissato dall'art. 38 dell'allegato XXI del d.lgs. 163 del 12 aprile 2006. Inoltre si può aggiungere che, per le opere di bonifica ambientale e di rigenerazione urbana delle aree di rilevante interesse nazionale del comprensorio Bagnoli-Coroglio di cui all'articolo 33 del d.l. 12 settembre 2014, n. 133 come convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 2014 n. 164, tutti i termini allora previsti dal d.lgs. 163 del 12 aprile 2006 per l'espletamento delle procedure ad evidenza pubblica dovevano essere dimezzati, ai sensi del comma 6 del medesimo articolo.

²⁹⁴ Nel testo dell'art. 25, comma 4 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 sono stati infatti eliminati, come abbiamo già visto (v. *supra*, nt. 255), tutti i termini previsti in precedenza e in particolare quello dei 10 giorni dal ricevimento della documentazione, entro il quale il soprintendente poteva richiedere ulteriori approfondimenti (termine che peraltro non incideva sui tempi complessivi della procedura) e soprattutto quello di 15 giorni a disposizione del soprintendente una volta ricevute le integrazioni richieste per formulare la richiesta di sottoposizione dell'intervento alla procedura di verifica preventiva dell'interesse archeologico, tempo che si poteva eventualmente sommare a quello già decorso prima della sospensione e andare pertanto a prolungare il termine dei 90 giorni concessi dal comma 1 al soprintendente per assumere la propria decisione.

compimento di tale fase si potesse decidere se procedere o non procedere all'esecuzione della fase successiva dell'indagine, qualora emergessero o meno elementi archeologicamente significativi, appesantiva il quadro procedurale degli interventi da compiere²⁹⁶. Tale quadro è invece ora snellito dal fatto che ogni singolo intervento di verifica (l'esecuzione dei carotaggi, le prospezioni geofisiche e geochimiche e i saggi archeologici e, ove necessario, l'esecuzione di sondaggi e di scavi, anche in estensione tali da assicurare una sufficiente campionatura dell'area interessata dai lavori), viene considerato come immediatamente funzionale alla redazione dei documenti integrativi del progetto di fattibilità, costituendo un momento autonomo del progressivo approfondimento dell'indagine archeologica, al termine del quale diventa già possibile la redazione della relazione archeologica definitiva, qualora all'esito dell'indagine non siano emersi elementi archeologicamente significativi²⁹⁷.

A ciò si aggiunga che, a norma del testo riformulato del comma 9, *“la procedura si conclude in un termine predeterminato dal soprintendente in relazione all'estensione dell'area interessata”* (precisazione quest'ultima assente nel corrispondente testo del comma 2 dell'art. 96 del d.l. 12 aprile 2006, n. 163)²⁹⁸ e che, ai sensi della nuova

²⁹⁵ Sulle modalità di intervento, volte anzitutto a privilegiare la prescrizione di indagini indirette (prospezioni geofisiche, geochimiche e/o eventuali ulteriori tipologie di indagine offerte, nel tempo, dall'evolversi delle metodologie di ricerca) v. il paragrafo 9.3 della Circolare MiBACT 20 gennaio 2016, n. 1. Secondo le indicazioni del paragrafo 9.4 della stessa Circolare solo in un secondo momento, a conferma e/o a integrazione dei dati risultanti dalle indagini indirette, dovrebbe essere prevista l'esecuzione di indagini dirette (carotaggi e/o saggi di scavo) che, a motivato giudizio del soprintendente, possono essere effettuate ai sensi dell'art. 88 del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

²⁹⁶ Alla tendenziale unitarietà della prima fase d'indagine prevista così come prevista dall'art. 96 comma 1, lettera a) del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 si conforma quanto previsto dal paragrafo 9.4 della Circolare MiBACT 20 gennaio 2016, n. 1: *In ogni caso, i carotaggi non potranno essere sostitutivi dei saggi di scavo, a meno che tali carotaggi non risultino sufficienti, a giudizio motivato del responsabile dell'istruttoria, alla formazione di un quadro conoscitivo completo, utile alla formulazione di una proposta di parere esaustiva sulla compatibilità dell'opera a farsi con il contesto indagato e sulle eventuali prescrizioni da impartire.* Nello stesso senso va l'indicazione del paragrafo 9.5 in materia di scavi archeologici: *I saggi archeologici [v. articolo 96, comma 1, lettera a), numero 3], del Codice dei contratti] possono anche non essere effettuati in sequenza con le indagini di cui sopra* (e in particolare dei carotaggi di cui si parla al paragrafo 9.4). Il paragrafo 9.6 della Circolare MiBACT 20 gennaio 2016, n. 1 prevede che al termine della prima fase il responsabile dell'istruttoria in precedenza nominato dal soprintendente, acquisiti gli esiti delle indagini compiute, predisponga una relazione interna, con la quale segnali e descriva “gli elementi archeologicamente significativi” emersi e indichi le ragioni che eventualmente giustificano il passaggio alla seconda fase di indagine. La sussistenza di “elementi archeologicamente significativi” è data dalla presenza certa, nelle aree indagate, di livelli di frequentazione, di strutture e/o materiali archeologici.

²⁹⁷ In questo senso il comma 9 dell'art. 50 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (come già il corrispondente comma 2 dell'art. 96 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163) prevede che la procedura si concluda con la redazione di una relazione archeologica definitiva, approvata dal soprintendente di settore territorialmente competente, che comunque contenga, descritte in modo analitico, le indagini condotte e l'interesse archeologico dell'area secondo i livelli di rilevanza indicati dallo stesso comma 9.

²⁹⁸ Rimane peraltro l'indeterminatezza del riferimento relativo *“all'estensione dell'area interessata”* che lascia nei fatti al soprintendente ampi margini di discrezionalità. Sotto questo profilo va ricordato il rilievo

formulazione del comma 13, dovranno essere adottate con decreto non solo le “*linee guida finalizzate ad assicurare speditezza, efficienza ed efficacia alla procedura*”, ma dovranno anche essere “*individuati procedimenti semplificati, con termini certi, che garantiscano la tutela del patrimonio archeologico tenendo conto dell’interesse pubblico sotteso alla realizzazione dell’opera*”²⁹⁹.

Nello stesso senso il comma 15, così come modificato dall’art. 15, comma 1, lettera c) del d.l. 19 aprile 2017, n. 56 ha ulteriormente previsto che in caso di eccessiva durata del procedimento di cui ai commi 8 e ss. o quando non siano rispettati i termini fissati nell’accordo di cui al comma 14, si possa comunque ricorrere alla procedura di cui al regolamento adottato in attuazione dell’articolo 4 della legge 7 agosto 2015, n. 124 qualora si tratti di rilevanti insediamenti produttivi, di opere di rilevante impatto per il territorio o di avvio di attività imprenditoriali suscettibili di produrre positivi effetti sull’economia o sull’occupazione, già inseriti nel programma triennale di lavori pubblici di cui all’articolo 21 dello stesso Codice dei contratti pubblici³⁰⁰.

critico contenuto nel parere del 1° aprile 2016, n. 855 formulato dalla Commissione speciale del Consiglio di Stato che ha giudicato la formulazione non chiara soprattutto in relazione all’impiego di “un parametro elastico” come quello appunto dell’estensione dell’area interessata. Anche nella nuova formulazione, non vengono altresì rispettati i parametri normativi di carattere generale fissati dall’art. 2, commi 3 e 4 della legge 7 agosto 1990, n. 241 e ciò anche perché, in assenza della predeterminazione della durata del procedimento, si rimette alla stessa autorità procedente la facoltà di fissare discrezionalmente il termine, in relazione alle specificità tecniche della situazione concreta, con tutte le problematiche dei limiti alla sindacabilità della discrezionalità tecnica inerente alle scelte del soprintendente.

²⁹⁹ Diversamente il comma 6 dell’art. 96 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 prevedeva appunto esclusivamente che con decreto fossero “*stabilite linee guida finalizzate ad assicurare speditezza, efficienza ed efficacia alla procedura di cui al presente articolo*”, linee guida peraltro successivamente mai emanate. Il ricorso al d.P.C.M. era stato previsto già nel testo originario del comma 13, che peraltro faceva piuttosto esclusivo riferimento ai “*procedimenti semplificati, con termini certi che garantiscano la tutela del patrimonio archeologico tenendo conto dell’interesse pubblico sotteso alla realizzazione dell’opera*” (e indicava per l’emanazione del decreto il termine di novanta giorni dall’entrata in vigore del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50). L’attuale formulazione, dovuta alla riscrittura operata dall’art. 15, comma 1, lettera b) del d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56, ha riproposto ancora una volta la disposizione riguardante le linee guida e ha posto come limite riguardo all’emanazione del d.P.C.M. quello del 31 dicembre 2017, termine peraltro tuttora non rispettato, circostanza che pone le buone intenzioni relative alla semplificazione e velocizzazione del procedimento, come del resto e da più gran tempo quelle relative alle linee guida, fra quelle ancora in attesa di compiuta realizzazione.

³⁰⁰ Il riferimento riguarda il regolamento emanato con il d.P.R. 12 settembre 2016, n. 194 (cd. procedura di *fast track*), in base al quale a norma dell’art. 3 “*i termini di conclusione dei procedimenti necessari per la localizzazione, la progettazione e la realizzazione dell’opera, lo stabilimento dell’impianto produttivo e l’esercizio dell’attività. Tale riduzione è consentita in misura non superiore al 50 per cento rispetto ai termini di cui all’articolo 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241, e può essere prevista in riferimento ai singoli procedimenti, ovvero rispetto a tutti i procedimenti necessari per la realizzazione dell’intervento, anche successivi all’eventuale svolgimento della conferenza di servizi. Nel caso in cui il termine sia già parzialmente decorso, la riduzione opera con riferimento al periodo residuo*”. Sul punto, anche con riferimento alle disposizioni dell’art. 4 della legge 7 agosto 2015, n. 124 v., per un’ampia riflessione sulla portata della previsione dell’attuale comma 15, TARASCO, *Commento all’art. 28*, cit., p. 374 e s. Sul punto, per un approccio scettico “circa l’impatto delle misure di semplificazione procedimentale introdotte dal regolamento di delegificazione al procedimento di specie” v. A. SAU, *La disciplina dei contratti pubblici*

Tutto ciò va evidentemente nel senso di uno snellimento dei tempi richiesti per la verifica preventiva e della flessibilizzazione delle procedure in relazione alle diverse situazioni e alle diverse esigenze, così come già in precedenza avveniva per la procedura semplificata di cui al comma 3 dell'art. 96 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, ripreso testualmente, salvo alcune varianti minori, dal comma 10 dell'art. 25 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, secondo il quale “*per l'esecuzione dei saggi e degli scavi archeologici nell'ambito della procedura di cui al presente articolo, il responsabile unico del procedimento può motivatamente ridurre, previo accordo con la soprintendenza archeologica territorialmente competente, i livelli di progettazione, nonché i contenuti della progettazione, in particolare in relazione ai dati, agli elaborati e ai documenti progettuali già comunque acquisiti agli atti del procedimento*”³⁰¹.

Alla luce di tutto ciò sembra pertanto potersi concludere che l'orientamento normativo, almeno nelle intenzioni più recenti, benché non sempre compiutamente realizzate dal legislatore (si pensi, per citare l'esempio più eclatante, alle linee guida finalizzate ad

relativi ai beni culturali tra esigenze di semplificazione e profili di specialità, in Aedon 2017, 1, § 2 (consultabile in rete all'indirizzo <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2017/1/sau.htm>), che al proposito osserva: che “se da un lato la precisazione secondo cui la riduzione dei termini procedurali deve tenere conto della ‘sostenibilità dei tempi sotto il profilo dell'organizzazione amministrativa, della natura degli interessi pubblici tutelati e della particolare complessità del procedimento’ (art. 3, comma 1, d.p.r. n. 194/2016) induce a dubitare che per tale via si possa avere una sensibile accelerazione dell'iter procedimentale, dall'altro l'attivazione del potere sostitutivo del Presidente del Consiglio (oltre ad essere meramente eventuale) non potrà che chiamare in causa la direzione generale archeologia, belle arti e paesaggio quale ‘soggetto dotato di comprovata competenza ed esperienza in relazione all'attività oggetto di sostituzione’ (art. 4, comma 2, d.p.r.) la quale è comunque titolare, in ragione del rapporto di sovraordinazione gerarchica, di un generale potere di avocazione degli atti di competenza del soprintendente. In tale ipotesi la direzione sarà semplicemente tenuta ad adottare la relazione archeologica definitiva nel nuovo termine fissato dal Presidente del Consiglio ‘comunque di durata non superiore a quello originariamente previsto’ (art. 4, comma 2, d.p.r. n. 194/2016) dal soprintendente o fissato nell'accordo stipulato ai sensi dell'art. 25, comma 14, del codice”.

³⁰¹ Le modalità di semplificazione possono essere disciplinate nell'accordo previsto dal comma 14 laddove si prevede che “*le amministrazioni possono graduare la complessità della procedura di cui al presente articolo, in ragione della tipologia e dell'entità dei lavori da eseguire, anche riducendo le fasi e i contenuti del procedimento*”. Va peraltro segnalato che questa disposizione viene intesa dal paragrafo 10.2 della Circolare MiBACT 20 gennaio 2016, n. 1 come rivolta ad ammettere l'unificazione delle due fasi quali erano previste dall'articolo 96, comma 1, lettere a) e b) del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, circostanza che potrebbe, in taluni casi, comportare al contrario addirittura una dilatazione dei tempi dell'indagine: *Tuttavia qualora, già nella fase prodromica del procedimento di verifica preventiva dell'interesse archeologico, sulla scorta della documentazione trasmessa dalla stazione appaltante o dal soggetto proponente, ai sensi del precedente paragrafo 8.2, ovvero ulteriormente acquisita dalla Soprintendenza Archeologia ai sensi dei precedenti paragrafi 8.4 e 8.5, i dati raccolti rendano palese ed evidente la necessità di effettuare comunque scavi archeologici, potrà essere possibile, ai fini dell'efficacia e della speditezza del procedimento, unificare la prima e la seconda fase delle indagini specificamente regolamentate dall'articolo 96, comma 1, lettere a) e b), effettuando in un'unica soluzione le indagini archeologiche ritenute necessarie. Ciò specie quando si intraveda la possibilità che la concentrazione delle indagini garantisca una migliore comprensione del deposito archeologico e una maggiore salvaguardia della sua integrità, con particolare riguardo alle aree urbane pluristratificate.*

assicurare speditezza, efficienza ed efficacia alla procedura di verifica preventiva, menzionate già nell'art. 2-*quater*, comma 6 della legge 25 giugno 2005, n. 109 e ripetutamente annunciate fino alla più recente previsione dell'art. 25, comma 13 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e tuttavia in concreto a tutt'oggi mai emanate), sia opportunamente rivolto a perseguire il risultato non facile da ottenere, ma che pure bisogna perseguire con ogni sforzo, di conciliare l'efficienza e la rapidità degli interventi con il rispetto della tutela archeologica nella progettazione delle opere, circostanza che si spera possa essere di aiuto per far uscire la verifica preventiva dell'interesse archeologico da un equivoco che è stato fino ad ora uno dei limiti alla sua efficace attuazione, l'essere cioè concepita dal legislatore come strumento necessario per la conoscenza del territorio e per una progettazione consapevole delle sue trasformazioni, ma declinata dalle soprintendenze, nella sua applicazione pratica, come strumento essenzialmente funzionale a predisporre una tutela anticipata e acriticamente diffusa del patrimonio archeologico nazionale.

6. Una valutazione conclusiva: limiti e criticità del regime dell'archeologia preventiva nel quadro normativo vigente

A fronte di un quadro normativo che, almeno nelle intenzioni, cerca dunque di conciliare le contrapposte esigenze, favorendo la semplificazione e la flessibilizzazione delle procedure, va peraltro osservato che la disciplina attualmente vigente nel nostro paese in tema di archeologia preventiva presenta, al di là della filosofia applicativa che ne distorce talvolta le finalità, alcuni significativi aspetti di criticità, riguardanti anzitutto, in generale, gli strumenti adottati dal legislatore per fornirne la disciplina e in secondo luogo alcuni aspetti concreti di quest'ultima.

La ritardata ratifica della Convenzione di La Valletta – per lungo tempo considerata “superflua” a fronte della legislazione nazionale vigente – ha determinato un approccio nel complesso inappropriato nei confronti di un tema delicato come quello dell'archeologia preventiva. Il risultato più evidente di questo approccio è stata la mancanza di una disciplina organica contenuta in un atto normativo specifico e nella limitazione ai soli lavori pubblici, storicamente imputabile al vizio d'origine costituito dall'angusta previsione del comma 4 dell'art. 28 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, circostanza che ha fra l'altro determinato come conseguenza che la relativa disciplina sia stata disseminata nel tempo in normative “omnibus” o in contesti normativi che

perseguivano obiettivi diversi, come è il caso del Codice dei contratti pubblici, in cui si condensa il regime attualmente vigente³⁰².

Né è valso a mutare il quadro d'insieme quanto disposto dall'articolo 4, comma 2, lettera *ee*) del d.l. 13 maggio 2011, n. 70, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 2011, n. 106, con cui si è prevista l'applicabilità delle disposizioni in materia di verifica preventiva dell'interesse archeologico anche ai contratti pubblici dei cd. settori speciali, vale a dire relativi a quei progetti di grande impatto e di pubblica utilità (riguardando in particolare gas, energia termica, elettricità, acqua, servizi di trasporto etc.) anche se eventualmente sostenuti in termini finanziari da soggetti privati.

In questo quadro le Circolari MiBACT del 20 gennaio 2016, n. 1 e, in precedenza, MiBAC del 15 giugno 2012, n. 10 hanno cercato in qualche modo di rimediare al problema di fondo della limitazione della normativa in materia di verifica preventiva dell'interesse archeologico ai lavori pubblici (e ai lavori di interesse pubblico in quanto regolamentati dal Codice dei contratti pubblici), rimarcando il fatto che le stesse procedure potessero essere altresì adottate nell'ambito di interventi non sottoposti all'applicazione del Codice previa sottoscrizione di accordi specifici con i soggetti interessati. Per questa via le modalità dell'archeologia preventiva hanno trovato sempre più spesso applicazione, pur in assenza di normativa specifica, anche in relazione alle opere e agli interventi operati da privati, soprattutto nel caso in cui il loro impatto su aree a rischio archeologico possa consigliare la loro adozione, anche nell'interesse della committenza sotto il profilo economico e programmatico³⁰³.

³⁰² Come è stato opportunamente sottolineato da MALNATI, FICHERA, MARTONE, *La tutela del patrimonio archeologico italiano: i limiti dell'attuale normativa e nuove proposte di integrazione al Codice*, cit., § 3, la verifica preventiva dell'interesse archeologico andrebbe invece integrata nel Codice dei beni culturali e del paesaggio, specificamente agli artt. 25-26, che trattano delle conferenze dei servizi (art. 25) e delle procedure di valutazione d'impatto ambientale (art. 26). In particolare gli autori propongono che nel caso delle conferenze di servizi si inserisca "il parere definitivo della procedura di verifica preventiva dell'interesse archeologico espresso dalla soprintendenza competente" e che qualora tale parere non sia stato acquisito, l'organo ministeriale preposto alla conferenza debba chiederne il rinvio. Quanto ai progetti di opere da sottoporre a valutazione di impatto ambientale si propone invece che in sede di redazione dello studio di impatto ambientale ex art. 22, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 si debbano altresì "predisporre descrizioni relative al potenziale impatto sul patrimonio architettonico ed archeologico (d.lgs. 152/2006, All. VII)", con particolare riferimento, per quanto riguarda gli aspetti archeologici, alle risultanze della relazione preliminare fondata sugli elementi di cui al comma 1 dell'art. 25 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e agli ulteriori approfondimenti della verifica preventiva dell'interesse archeologico di cui attualmente ai commi 8 e ss. dello stesso art. 25.

³⁰³ Quanto alle opere private di pubblica utilità spesso si è appunto ovviato alla formale inapplicabilità della verifica preventiva dell'interesse archeologico, attraverso la stipulazione di appositi protocolli d'intesa come quello intervenuto fra Terna s.p.a., proprietaria della rete elettrica di trasmissione nazionale (RTN) e il Ministero, protocollo in cui Terna si è impegnata a consegnare una apposita relazione archeologica riguardante l'area d'intervento, impegnandosi a rispettare le eventuali prescrizioni ministeriali. Sebbene l'ufficio legislativo del Ministero, nel parere reso all'allora direzione generale antichità del 13 settembre 2010, n. prot. 16719, escluda l'applicazione delle norme dell'archeologia preventiva alle opere private di pubblica

Si tratta tuttavia di documenti che, per la loro natura giuridica, hanno rilevanza meramente interna con tutto ciò che ne consegue in termini d'impatto e che proprio per questo loro limite intrinseco non possono fra l'altro supplire alla mancata emanazione delle linee guida già prevista dall'art. 2-*quater*, comma 6 della legge 25 giugno 2005, n. 109 e mai avvenuta per la scarsa collaborazione del Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti (ora Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili) la cui concertazione era ed è invece richiesta dalla normativa attualmente in vigore.

Oltre a quelle già evidenziate vi sono peraltro due ulteriori criticità da segnalare. Una prima, inerente alla normativa vigente, riguarda il fatto che, fin dall'origine ed ora ai sensi del comma 12 dell'art. 25 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, le spese delle attività di archeologia preventiva sono a carico delle amministrazioni che promuovono le opere. Si tratta di una scelta, forse obbligata in termini di sostenibilità economica, ma che comporta una scissione fra la responsabilità finanziaria (gravante sugli enti committenti) e la responsabilità scientifica (a carico delle soprintendenze)³⁰⁴, circostanza questa che, almeno in una fase di prima applicazione della verifica preventiva dell'interesse archeologico, ha creato non poche difficoltà operative perché chi commissiona i lavori è interessato soprattutto alla rapidità dell'indagine e al contenimento dei costi, obiettivi che mal si accordano con la qualità dell'indagine anche per la scelta non infrequente di maestranze non particolarmente qualificate. Peraltro il rischio appena evidenziato sembra potersi dire almeno in parte superato alla luce della normativa più recente, in quanto attualmente, in base alla previsione dell'art. 146, comma 4 del Codice dei contratti pubblici e del relativo regolamento adottato con il decreto interministeriale 22 agosto 2017, n. 154, sembrano comunque poter essere garantiti standard di qualificazione elevati per i direttori tecnici e

utilità (o di pubblico interesse) non regolate dal Codice dei contratti pubblici peraltro l'orientamento della giurisprudenza, ove non si è arrivati a soluzioni condivise è stato oscillante, talvolta escludendo, per ragioni formali, l'applicazione della verifica preventiva dell'interesse archeologico (cfr. TAR Calabria, Catanzaro, sez. I, 4 settembre 2017, n. 1369, riguardante impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, TAR Sicilia, Catania, sez. I, 16 giugno 2016, n. 1622, in tema di realizzazione di impianti eolici, nonché ancora TAR Calabria, Catanzaro, sez. I, 23 marzo 2016, n. 549 in materia di impianti di telefonia mobile; TAR Molise, sez. I, 19 dicembre 2012, n. 763, ancora in materia di impianti eolici), talaltra ammettendola in via analogica (cfr. TAR Puglia, sez. I, 18 luglio 2009, n. 1890, sempre in materia di realizzazione di impianti eolici).

³⁰⁴ Peraltro la norma sulle spese, pur avendo carattere generico (*“Gli oneri sono a carico della stazione appaltante”*), viene ritenuta applicabile dal paragrafo 3.3 della Circolare MiBACT 20 gennaio 2016, n. 1 anche a quelle relative *“alla pubblicazione dei risultati finali delle indagini condotte”*. La precisazione è da mettere in relazione con la disposizione del comma 14 che riguardo all'accordo ivi previsto con la stazione appaltante per disciplinare le forme di coordinamento e di collaborazione prevede che tale accordo disciplini anche *“le forme di documentazione e di divulgazione dei risultati dell'indagine, mediante l'informatizzazione dei dati raccolti, la produzione di forme di edizioni scientifiche e didattiche, eventuali ricostruzioni virtuali volte alla comprensione funzionale dei complessi antichi, eventuali mostre ed esposizioni finalizzate alla diffusione e alla pubblicizzazione delle indagini svolte”*.

gli esecutori dei lavori e comunque tali da assicurare una qualità adeguata dell'intervento³⁰⁵.

Questo problema è stato del resto anche ulteriormente attenuato dal fatto che per quanto riguarda gli appalti di scavi archeologici, è stata prescritta la necessità di redigere una progettazione in forma dettagliata, come del resto già era stato richiesto dalle due Circolari del Ministero del 2012 e del 2016³⁰⁶. In particolare il comma 4 dell'art. 147 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 ha stabilito infatti che tutti i lavori di scavo archeologico, compresi quelli in ambiente subacqueo, siano appaltati di regola sulla base di un progetto esecutivo o, quando le circostanze non lo consentano per la condizione dei luoghi, comunque di un progetto definitivo, che può essere integrato in corso d'opera ai sensi del successivo comma 5³⁰⁷. Si tratta certamente di una soluzione virtuosa per una serie di motivi e in particolare

³⁰⁵ Sul regime vigente in tema di qualificazione degli esecutori dei lavori e dei direttori tecnici v. SAU, *La disciplina dei contratti pubblici relativi ai beni culturali tra esigenze di semplificazione e profili di specialità*, cit., § 2. Sul punto v. anche i paragrafi 11.1 e 11.2 della Circolare MiBACT 20 gennaio 2016, n. 1. Ai sensi dell'art. 146, comma 4 del Codice dei contratti pubblici come modificato dall'art. 1, comma 20, lettera aa) della legge 14 giugno 2019, n. 55 e dell'art. 216, comma 27-*octies* dello stesso Codice come aggiunto dall'art. 1, comma 20, lettera gg), della stessa legge 14 giugno 2019, n. 55 il regolamento introdotto dal decreto interministeriale 22 agosto 2017, n. 154 è destinato a mantenere efficacia fino all'entrata in vigore del regolamento unico recante disposizioni di esecuzione, attuazione e integrazione del Codice per il quale è attualmente in corso l'iter di approvazione, dopo che la bozza definitiva recante lo schema del regolamento datata 16 luglio 2020 è stata consegnata all'allora Ministro delle infrastrutture e dei trasporti nello stesso mese di luglio 2020.

³⁰⁶ Sul punto, per la regolamentazione del progetto definitivo riguardante l'attività di scavo archeologico v. già il paragrafo 2.3 della Circolare MiBAC 15 giugno 2012, n. 10. Cfr. ora il paragrafo 10.4 della Circolare MiBACT 20 gennaio 2016, n. 1: *Il progetto definitivo di scavo archeologico "comprende dettagliate previsioni tecnico-scientifiche ed economiche relative alle diverse fasi e tipologie" di scavo, ai sensi del comma 5 dell'articolo 245 del menzionato Regolamento del Codice dei contratti* (si tratta del regolamento emanato con d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, ora v. l'art. 19, comma 6 del decreto interministeriale 22 agosto 2017, n. 154 [n.d.r.]). *Gli elaborati del progetto di scavo comprendono, tra l'altro, il quadro economico, il computo metrico, l'organigramma del cantiere e il cronoprogramma. Al fine di garantire il pieno sviluppo delle fasi progettuali di cui al menzionato articolo 245, comma 6, del Regolamento del Codice dei contratti* (ora v. l'art. 19, comma 7 del decreto interministeriale 22 agosto 2017, n. 154 [n.d.r.]), *il quadro economico di progetto dovrà prevedere una somma, coerente con la complessità dell'intervento e comunque in linea di massima non inferiore al 20% di quanto complessivamente stanziato per l'espletamento del procedimento di verifica preventiva dell'interesse archeologico, riservata alle operazioni conseguenti allo scavo [...] Il progetto definitivo dello scavo archeologico, articolato in conformità a quanto prescritto dal già menzionato comma 6 dell'articolo 245 del Regolamento del Codice dei contratti, è sottoposto all'approvazione del Soprintendente, il quale valuta l'opportunità dell'inserimento di dispositivi a tutela degli eventuali rinvenimenti emersi durante la fase di cui all'articolo 96, comma 1, lettera a), del detto Codice che potrebbero comportare modifiche, anche sostanziali, al progetto dell'opera pubblica. La Soprintendenza verifica che il coordinamento del cantiere di scavo archeologico e della redazione della documentazione di scavo, con particolare riguardo alla relazione illustrativa dei risultati dello stesso, sia affidato al direttore tecnico dell'impresa affidataria ovvero, sulla base delle valutazioni motivate espresse dalla Soprintendenza nel parere reso sul progetto delle opere a farsi, ad un soggetto con qualifica di archeologo, in possesso di esperienza e capacità professionali coerenti con l'intervento. La Soprintendenza verifica, sulla scorta dei curricula che le vengono inoltrati, selezionati dalla stazione appaltante o dal soggetto proponente, il possesso, da parte dei professionisti segnalati, dei requisiti tecnici e scientifici congruenti rispetto le indagini a farsi.*

per il fatto che in questo modo da un lato le soprintendenze possono esercitare un controllo sul costo degli scavi e quindi, per evidente connessione, sulla qualità dei lavori, dall'altro le stazioni appaltanti, nonostante un probabile maggiore impegno finanziario, ottengono garanzie in termini di definizione preventiva dei costi e, nella maggior parte dei casi e sempreché non si realizzino ritrovamenti particolarmente significativi, riguardo al compimento della verifica nei tempi conformi a quelli programmati.

Se in questi termini si realizza dunque almeno potenzialmente una sinergia fra gli interessi pubblici in gioco, rimane peraltro una seconda criticità, questa volta di sistema e di più difficile soluzione in tempi brevi. Mi riferisco alla difficoltà incontrate nel nostro paese a inquadrare la tutela del patrimonio culturale nell'ambito più ampio di quella del paesaggio. L'avvicinamento fra la due tutele, avviata solo nel 1999 con l'emanazione del Testo Unico e poi consolidata nel 2004 con quella del Codice, è stata per certi aspetti più formale che sostanziale e del resto quella del paesaggio ha incontrato e continua a incontrare difficoltà che ne impediscono una piena attuazione (si pensi, per fare un solo esempio, all'esperienza dei piani paesaggistici).

Di questa situazione di incompiuto coordinamento fa inevitabilmente le spese l'archeologia preventiva perché è proprio nella pianificazione paesaggistica, nel quadro di una conservazione integrata del patrimonio archeologico, che essa dovrebbe trovare la sua compiuta realizzazione. Il mancato inserimento dell'archeologia preventiva nella normativa riguardante la tutela del paesaggio e, in un quadro più ampio, la difficoltà di includere il patrimonio archeologico nell'ambito del suo territorio e del paesaggio di cui fa parte e che ad esso e con esso tende a sovrapporsi e a confondersi, costituisce una criticità culturale del nostro paese che, a ben vedere, si pone forse come la causa profonda delle difficoltà che l'archeologia preventiva ha incontrato e continua a incontrare per una piena e convinta attuazione.

³⁰⁷ Art. 146, commi 4 e 5 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50: d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50: *I lavori di cui al comma 3 e quelli di scavo archeologico, anche subacqueo, nonché quelli relativi al verde storico di cui all'articolo 10, comma 4, lettera f) del codice dei beni culturali e del paesaggio sono appaltati, di regola, sulla base di un progetto esecutivo. 5. Qualora il responsabile unico del procedimento accerti che la natura e le caratteristiche del bene, ovvero il suo stato di conservazione, sono tali da non consentire l'esecuzione di analisi e rilievi esaustivi o comunque presentino soluzioni determinabili solo in corso d'opera, può prevedere l'integrazione della progettazione in corso d'opera, il cui eventuale costo deve trovare corrispondente copertura nel quadro economico. Sul livello e i contenuti della progettazione e sulle diverse situazioni che permettono il ricorso al solo progetto definitivo piuttosto che a quello esecutivo v. SAU, *La disciplina dei contratti pubblici relativi ai beni culturali tra esigenze di semplificazione e profili di specialità*, cit., § 2.2 ed ivi ntt. 24 e 25.*

Capitolo V

Aree e parchi archeologici: tutela, valorizzazione e fruizione fra legislazione regionale e linee guida emanate con il d.m. MiBAC 18 aprile 2012

Sommario: 1. Le aree e i parchi archeologici nell'art. 101 del Codice dei beni culturali e del paesaggio: il quadro normativo di riferimento. – 2. Il tema delle definizioni: l'approssimazione di quelle contenute nell'art. 101, comma 2 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 e le correzioni prospettate nel d.m. MiBAC 18 aprile 2012. – 3. La progettazione del parco: il progetto scientifico e gestionale, quello di tutela e valorizzazione e il piano di gestione. – 4. Alcuni ulteriori aspetti del quadro normativo vigente e considerazioni conclusive.

1. Le aree e i parchi archeologici nell'art. 101 del Codice dei beni culturali e del paesaggio: il quadro normativo di riferimento

Come è noto il Codice dei beni culturali e del paesaggio, nel Titolo II, specificamente dedicato alla fruizione e valorizzazione, si occupa, con riguardo alla prima (cui si riferisce il Capo I), di individuare e poi di definire gli Istituti e i luoghi della cultura nell'ambito della Sezione I relativa ai Principi generali. Più precisamente, a norma dell'art. 101, comma 1, sono indicati come tali i musei, le biblioteche e gli archivi, le aree e o parchi archeologici e i complessi monumentali³⁰⁸. Ovviamente ai nostri specifici fini interessano, fra i luoghi

³⁰⁸ Sui musei, sulle aree e i parchi archeologici e sugli altri luoghi di cultura v. per tutti, in generale, C. BARBATI, *Organizzazione e soggetti*, in *Diritto del patrimonio culturale*, cit., p. 127 e ss. Sul rapporto dialettico fra tutela e valorizzazione v. per tutti, di recente, R. CAVALLO PERIN, *Il diritto del bene culturale*, in *Diritto amministrativo* 24, fasc. 1, 2016, p. 495 e ss. Sull'inadeguatezza del vincolo in quanto strumento strumento di pura tutela v. in specie PERNA, *Ricerca archeologica e processi di copianificazione urbanistica e territoriale: esperienze transadriatiche fra Italia ed Albania*, in *I paesaggi costieri dell'Adriatico tra*

di cultura indicati dal legislatore, quelli che hanno specificamente a che fare con l'archeologia e cioè le aree archeologiche e i parchi archeologici (così come, benché non esplicitamente nominate nel Codice, le aree paleontologiche o, come meglio sarebbe dire, i siti paleontologici). Delle aree e dei parchi archeologici, appunto le uniche categorie di cui esplicitamente si occupa il Codice si forniscono nel comma 2, dello stesso art. 101 alle lettere *d*) ed *e*) le relative definizioni, individuando come “*area archeologica, un sito caratterizzato dalla presenza di resti di natura fossile o di manufatti o strutture preistorici o di età antica*” e come “*parco archeologico, un ambito territoriale caratterizzato da importanti evidenze archeologiche e dalla compresenza di valori storici, paesaggistici o ambientali, attrezzato come museo all’aperto*”³⁰⁹.

Tali luoghi, e in modo specifico i parchi archeologici che si caratterizzano per la loro particolare complessità, necessitano di speciali attenzioni sotto il profilo normativo. La gestione degli aspetti archeologici del parco, rispetto ai quali, indipendentemente dal regime di proprietà, vige la competenza dello Stato in materia di tutela, deve infatti integrarsi in forma organica con le altre componenti che ne fanno parte e in particolare con quelle di carattere naturalistico e ambientale, che fra l’altro spesso riguardano spazi di proprietà di enti locali o di altri soggetti pubblici e privati, che devono esercitare i propri diritti e le proprie competenze, in armonia con le esigenze della tutela³¹⁰.

Antichità e Altomedioevo, cit., p. 28 e s., nonché C. FELIZIANI, *Parchi archeologici e attività di pianificazione. Riflessioni a partire dal caso di Urbs Salvia*, in *Riv. giur. ed.*, 2019, II, p. 235. Sulle nozioni di fruizione e valorizzazione e sul loro discusso rapporto v. più in dettaglio la letteratura indicata *supra*, nt. 90.

³⁰⁹ Per quanto qui interessa specificamente si può ricordare che l’espressione “parco archeologico” compare per la prima volta nella circolare del ministero dei Beni Culturali del 15 novembre 1990, n. 12059, in cui il parco archeologico veniva 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*”. Definizioni di area archeologica e di parco archeologico erano altresì contenute nell’art. 99, comma 2 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 (sul punto v. *infra*, nt. 321 e nt. 324). Sulle definizioni contenute nel Codice v. in specie I. TRICOMI, *Commento all’art. 101*, in *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di G. Leone e A.L. Tarasco, Padova, 2006, p. 659 e ss., PERINI, *Commento agli artt. 101-102*, cit., p. 954 e s., D. MANACORDA, M. MONTELLA, s.v. *Parco archeologico*, in *Economia e gestione dell’eredità culturale*, in *Dizionario metodico essenziale*, a cura di M. Montella, Padova, 2016, p. 85 e ss., nonché, da ultima, FELIZIANI, *Parchi archeologici e attività di pianificazione. Riflessioni a partire dal caso di Urbs Salvia*, in *Riv. giur. ed.*, 2019, II, p. 213 e ss.

³¹⁰ È appena il caso di ricordare a questo proposito che l’art. 117, comma 2, lettera *s*) della Carta costituzionale ha previsto che le competenze legislative in materia di tutela dell’ambiente, dell’ecosistema e dei beni culturali spettino esclusivamente allo Stato (v. già *supra*, nt. 223). Le regioni possono esercitare soltanto funzioni amministrative di tutela se e in quanto ad esse conferite dallo Stato, in attuazione del principio di sussidiarietà, di cui all’art. 118, comma 1 e nel rispetto del principio di cooperazione fra Stato e regioni (cfr. Corte cost., 4 giugno 2010, n. 193). Ciò si riscontra, ad esempio, con riferimento alla cura dell’interesse naturalistico, rispetto al quale una parte delle competenze di tutela sono riconosciute alle regioni, nonché, in una certa misura, con riferimento alla tutela paesaggistica, che sappiamo sostanzialmente co-gestita da Stato e regioni (v. a questo proposito *supra*, p. 124 e la già citata nt. 223). Le regioni, inoltre, esercitano una potestà legislativa concorrente per quanto riguarda la funzione di valorizzazione, sulla base dei principi fondamentali

Sotto questo particolare profilo bisogna altresì ricordare che dei parchi archeologici si occupano anche le legislazioni regionali che però nel complesso denotano un approccio spesso privo di adeguato approfondimento e comunque compongono un panorama composito e non sempre coerente. In questo quadro l'approccio delle legislazioni regionali risulta peraltro riconducibile a due diversi punti di riferimento. Talvolta infatti la disciplina riguardante i parchi archeologici viene inquadrata in una dimensione paesaggistico-ambientale e pertanto le normative che li riguardano rientrano nel contesto più ampio delle leggi regionali pertinenti alla pianificazione paesaggistica o alle aree protette³¹¹. Talaltra si fa piuttosto riferimento ai parchi archeologici come "luoghi della cultura" (sulla scia della classificazione presente nell'art. 101, comma 1 del Codice), senza peraltro fornire un contributo originale al quadro normativo vigente, ma nella sostanza riproponendo, piuttosto, quanto rappresentato nel Codice stesso³¹².

Diverso è il caso della Sardegna che, nella legge regionale 20 settembre 2006, n. 14, dedica al tema l'art. 10, una lunga disposizione, articolata in 8 commi, in cui, prendendo le mosse dalla definizione di parco archeologico contenuta nel Codice (che viene recepita, sia pure in forma modificata), si fa seguire un'analitica elencazione degli obiettivi perseguiti con la creazione dei parchi, nonché una serie di previsioni riguardanti in particolare i requisiti per l'istituzione e le relative modalità, la gestione, la qualificazione del personale e gli strumenti giuridici (statuto o regolamento) necessari al loro funzionamento³¹³. Una

stabiliti dalla legge statale e subordinatamente alle esigenze della tutela (art. 117, comma 3 della Costituzione).

³¹¹ Si tratta delle leggi regionali emanate in attuazione dei principi fondamentali stabiliti dalla legge 6 dicembre 1991, n. 394, che costituisce la legge quadro riguardo alle aree naturali protette. Ne è un esempio la legge regione Lazio, 6 luglio 1998, n. 24 e successive modificazioni. Peraltro, con riferimento alle discipline regionali che tendono ad associare le funzioni di tutela e valorizzazione dell'interesse archeologico ai diversi profili di tutela e valorizzazione dell'interesse naturalistico, si può porre il problema del rispetto del quadro delle competenze costituzionali (v. nt. precedente).

³¹² Va precisato che anche in questo caso non si tratta di leggi sui parchi archeologici, bensì di leggi che riguardano l'intero comparto dei beni culturali e nelle quali viene fatto richiamo, secondo lo schema del Codice, ai parchi archeologici accanto agli altri Istituti e luoghi della cultura. Mi riferisco in particolare alla legge regionale Marche 9 febbraio 2010, n. 4, alla legge regionale Toscana 25 febbraio 2010, n. 21, alla legge regionale Puglia 25 giugno 2013, n. 17, alla legge regionale Basilicata 11 agosto 2015, n. 27 (ma per quanto riguarda la Basilicata v. tuttavia, successivamente, la legge regionale 24 settembre 2018, su cui v. p. 177 e s. e nt. 320), alla legge regionale Friuli-Venezia Giulia 25 febbraio 2016, n. 2, alla legge regionale Veneto 16 maggio 2019, n. 17, nonché alla legge regionale Umbria 22 dicembre 2003, n. 24, che tuttavia non fa neppure espresso riferimento ad aree o parchi archeologici, ma li richiama implicitamente attraverso il rinvio al Codice contenuto nell'art. 1, comma 1-bis (introdotto dall'art. 1 comma 2 della legge regionale 21 luglio 2004, n. 13). Nessuna menzione ai parchi archeologici è invece nella legge regionale Emilia-Romagna 24 marzo 2000, n. 18, nella legge regionale Liguria 31 ottobre 2006, n. 33 e ancora, recentemente, nella legge regionale Piemonte 1° agosto 2018, n. 11.

³¹³ Nelle previsioni dell'art. 10 della legge regionale Sardegna 20 settembre 2006, n. 14, non mancano altresì specifici riferimenti alla fruizione e valorizzazione dei parchi, anche con riferimento alla promozione della

certa attenzione per le tematiche relative ai parchi archeologici (comunque maggiore di quella che si riscontra da parte della stragrande maggioranza delle regioni a statuto ordinario) è altresì manifestata anche nel caso, più recente, della legge regionale Lombardia 7 ottobre 2016, n. 25 che vi dedica l'art. 17, in cui, riprodotta la definizione di parco archeologico in una forma mutuata dalle linee guida approvate con il d.m. 18 aprile 2012, viene dichiarato espressamente il sostegno della regione al fine di favorire l'istituzione, nonché in particolare la fruizione e la valorizzazione di aree e parchi archeologici, anche attraverso strumenti informativi e progetti di comunicazione che ne favoriscano la conoscenza da parte di ampie fasce di pubblico³¹⁴.

loro conoscenza e allo sviluppo turistico del territorio (comma 2), nonché una specifica disposizione riguardo alla gestione integrata da parte dei comuni sui cui territori insistono (comma 7): *Il parco archeologico è un ambito territoriale caratterizzato dalla presenza di importanti testimonianze archeologiche, insieme a valori storici, paesaggistici o ambientali, organizzato e gestito per assicurarne la fruizione e la valorizzazione a fini scientifici e culturali. Sono equiparati ai parchi archeologici i complessi monumentali e, in particolare, santuari, chiese campestri, luoghi di culto, torri e sistemi di difesa costiera, edificati anche in epoche diverse e che, con il tempo, hanno acquisito per la Sardegna, come insieme, una autonoma rilevanza artistica, storica ed etnoantropologica. 2. I parchi archeologici hanno lo scopo di salvaguardare, conservare, gestire e difendere il patrimonio archeologico, architettonico, ambientale e paesaggistico regionale ed hanno il compito di: a) perseguire la conservazione e la salvaguardia degli interessi storico-archeologici e paesaggistico-ambientali; b) promuovere e realizzare iniziative volte ad accrescere la consapevolezza dei cittadini riguardo ai problemi della tutela del patrimonio culturale; c) svolgere attività didattica e di accompagnamento alla fruizione; d) promuovere progetti educativi relativi all'archeologia, alla storia, alla cultura locale, all'ambiente e al paesaggio, rivolti prioritariamente alle istituzioni scolastiche; e) provvedere alla catalogazione del patrimonio e alla predisposizione di documenti informativi da mettere a disposizione del pubblico in appositi luoghi di documentazione e di informazione; f) promuovere ogni iniziativa utile alla conoscenza del patrimonio culturale e allo sviluppo locale e turistico del territorio; g) cooperare con i musei del territorio; h) attivare rapporti con l'imprenditoria locale per creare un'offerta coordinata di servizi aggiuntivi e realizzare iniziative congiunte di valorizzazione e promozione, anche con i musei e le biblioteche locali; i) favorire l'inserimento della propria offerta culturale nei programmi di marketing e di valorizzazione territoriale promossi dai sistemi turistici locali; l) coordinare la propria attività con i progetti integrati di sviluppo locale promossi nel territorio da soggetti pubblici e privati. 3. I parchi archeologici assolvono ai propri compiti mediante personale professionalmente qualificato, si dotano di un proprio statuto o regolamento approvato dagli organi competenti e provvedono alla rilevazione dei dati sui propri servizi, attività e utenti. 4. I parchi archeologici sono istituiti dalla Giunta regionale su proposta delle amministrazioni locali interessate, sentite le soprintendenze competenti, secondo i criteri definiti nel Piano regionale di cui all'articolo 7; il perimetro del parco può subire variazioni in aumento qualora lo richiedano nuove scoperte archeologiche o ritrovamenti di reperti. 5. Il parco archeologico, in funzione della sua gestione, può essere suddiviso in zone assoggettate a prescrizioni differenziate, nel rispetto comunque delle previsioni del Piano paesaggistico regionale, e si articola in: a) zona archeologica, ossia l'area su cui insistono i beni (monumenti, insieme architettonici ed emergenze d'interesse archeologico); b) zona ambientale e paesaggistica, comprendente l'area di rispetto intorno alla zona archeologica e idonea a garantire l'inserimento e la conservazione dei valori paesaggistici del contesto in cui la zona archeologica è inserita; c) zona naturale attrezzata, comprendente le aree residue del parco in cui possono essere attrezzati servizi ad uso esclusivamente scientifico, culturale, ricreativo e turistico ai fini di valorizzazione e fruizione dell'area archeologica e di accoglienza dei visitatori. 6. L'istituzione dei parchi archeologici è condizionata al possesso preliminare dei seguenti requisiti: a) presenza nel territorio di risorse archeologiche, architettoniche, artistiche, storiche di rilevante interesse regionale; b) elaborazione di un piano di gestione e di un progetto pluriennale. 7. La Regione favorisce il coinvolgimento di più comuni nei cui territori siano presenti beni di cui al comma 1, al fine di realizzare modalità integrate di gestione e valorizzazione. 8. I parchi archeologici sono funzionalmente integrati nell'organizzazione museale regionale.*

³¹⁴ Le disposizioni dell'art. 17 della legge regionale Lombardia 7 ottobre 2016, n. 25, dimostrano dunque una particolare sensibilità verso la promozione di una conoscenza diffusa nei confronti dei potenziali fruitori e

In questo quadro, comunque piuttosto composito e differenziato, un caso del tutto particolare è poi quello, che fu quasi pionieristico, della Sicilia che, in forza del proprio Statuto speciale ha emanato, già oltre vent'anni or sono, una specifica normativa di settore, che costituisce ancor oggi un esempio guida nel contesto nazionale. La legge regionale siciliana 3 novembre 2000, n. 20, dedicata prioritariamente all'istituzione del Parco archeologico e paesaggistico della Valle dei Templi di Agrigento, ha infatti individuato nell'articolo 20 anche specifiche norme finalizzate all'istituzione di un sistema dei parchi archeologici che si estenda in tutto il territorio regionale³¹⁵. Il carattere fortemente innovativo di questa legge, la cui elaborazione ha disegnato un percorso per certi versi esemplare, coinvolgendo tutte le realtà territoriali, è dato essenzialmente dal conferimento ai parchi di un'autonomia non solo scientifica e di ricerca, ma anche organizzativa, amministrativa e finanziaria. L'intento della normativa è quello di dare maggiore forza e dinamismo al parco in una logica di gestione anche manageriale, superando un approccio meramente protezionistico del bene per giungere a promuoverne la fruizione e a farne strumento di crescita culturale e sociale in un rapporto dinamico con il territorio e con il contesto ambientale e sociale in cui si inserisce³¹⁶.

delle diverse tipologie di pubblico: *I parchi archeologici sono ambiti territoriali caratterizzati da importanti testimonianze archeologiche e dalla compresenza di valori storici, culturali e paesaggistico-ambientali, oggetto di valorizzazione sulla base di un progetto scientifico e gestionale. 2. La Regione sostiene la realizzazione, lo sviluppo, la gestione, la valorizzazione e la promozione sul proprio territorio di aree e parchi archeologici anche mediante il contributo alla conservazione e alla riqualificazione dei siti e dei reperti ivi presenti, alla realizzazione di interventi che favoriscano l'accesso ai siti da parte delle diverse tipologie di pubblico, alla realizzazione di punti informativi, progetti di comunicazione, mostre e altre iniziative volte a favorire la loro conoscenza e la loro fruizione da parte del pubblico.*

³¹⁵ Sul sistema dei parchi archeologici in Sicilia, sulla competenza legislativa esclusiva in materia di "conservazione delle antichità e delle opere artistiche" prevista dall'art. 14, lettera n) dello Statuto (in base alla quale la regione esercita anche le funzioni di 'tutela' riservate dall'art. 117, comma 2, lettera s) allo Stato: cfr. M. IMMORDINO, *Beni culturali e ambiente nelle scelte della regione Sicilia*, in *Aedon*, 2003, 1, §§ 5 e 6 [consultabile in rete all'indirizzo: <http://aedon.mulino.it/archivio/2003/1/immordino.htm>] e W. CORTESE, *Il patrimonio culturale: profili normativi*, Padova, 2007, p. 86 e ss.), nonché specificamente sulla normativa riguardante l'organizzazione dei parchi archeologici in base alla legge regionale 3 novembre 2000, n. 20, sia con riguardo all'istituzione del Parco archeologico e paesaggistico della Valle dei Templi di Agrigento (artt. 1-19), sia con riferimento alla disciplina generale ivi prevista (artt. 20-23) e sulle prospettive di riforma di tali ultime disposizioni, v. recentemente G. ARMAO, *Il sistema dei Parchi Archeologici della Sicilia ed il Parco Archeologico di Pantelleria*, in *Aedon* 2020, 3, §§ 1 e 2 (consultabile in rete all'indirizzo: <http://aedon.mulino.it/archivio/2020/3/armao.htm#testo36>).

³¹⁶ Art. 20 legge regionale Sicilia 3 novembre 2000, n. 20: *In attuazione delle finalità di cui all'articolo 1 della legge regionale 1 agosto 1977, n. 80, la Regione Siciliana istituisce un sistema di parchi archeologici per la salvaguardia, la gestione, la conservazione e la difesa del patrimonio archeologico regionale e per consentire migliori condizioni di fruibilità a scopi scientifici, sociali, economici e turistici dello stesso. 2. Entro 180 giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, l'Assessore regionale per i beni culturali ed ambientali e per la pubblica istruzione, sentito il parere del Consiglio regionale per i beni culturali ed ambientali, provvede ad individuare, con apposito decreto, le aree che, in relazione alla presenza di rilevante patrimonio archeologico, possono essere istituite in parco archeologico regionale. 3. Entro trenta giorni dalla data del decreto di istituzione del Parco, l'Assessore regionale per i beni culturali ed ambientali e per la pubblica istruzione provvede ad individuare con decreto le aree già perimetrate dalle competenti*

Peraltro il quadro normativo di riferimento è stato nel frattempo integrato a livello nazionale prima dalla relazione del gruppo di lavoro ministeriale costituito con il d.m. 1° agosto 2008 “per l’individuazione di linee guida per la costituzione e la gestione dei parchi archeologici”³¹⁷ e poi, soprattutto, attraverso l’emanazione, ad opera di un nuovo gruppo di lavoro costituito con il d.m. MiBAC 18 maggio 2010, delle “linee guida per la costituzione e la valorizzazione dei parchi archeologici”, avvenuta con d.m. MiBAC 18 aprile 2012 (pubblicato il 2 agosto nel suppl. ord. 165 della G.U. 179)³¹⁸. Questi due

soprintendenze ai beni culturali ed ambientali. 4. Entro 180 giorni dall'individuazione delle aree di cui al comma 2, le soprintendenze per i beni culturali ed ambientali competenti per territorio provvedono ad avanzare all'Assessore per i beni culturali ed ambientali e per la pubblica istruzione la proposta di parco, sentiti i comuni interessati che debbono pronunciarsi entro il termine perentorio di 45 giorni dalla richiesta della soprintendenza. 5. La proposta di parco deve contenere la perimetrazione dell'area archeologica (zona A), la perimetrazione dell'area di rispetto (zona B) e l'eventuale perimetrazione dell'area di interesse paesaggistico (zona C). 6. La proposta deve contenere, altresì, uno schema di regolamento che, per le aree nel parco individuate, indichi modalità d'uso, vincoli e divieti. 7. Il parco archeologico è istituito con decreto dell'Assessore regionale per i beni culturali ed ambientali e per la pubblica istruzione, previo parere del Consiglio regionale dei beni culturali ed ambientali. La normativa del parco archeologico costituisce integrazione e, qualora in contrasto, variante agli strumenti urbanistici vigenti nel territorio interessato. 8. Il parco ha autonomia scientifica e di ricerca, organizzativa, amministrativa e finanziaria. L'autonomia finanziaria comprende la gestione delle entrate che affluiscono al suo bilancio e non include le spese relative al personale. 9. Il bilancio ed il conto consuntivo del parco sono approvati dall'Assessore regionale per i beni culturali ed ambientali e per la pubblica istruzione. 10. Le entrate del Parco sono costituite da: a) somme allo stesso assegnate a carico dello stato di previsione dell'Assessorato regionale dei beni culturali ed ambientali e della pubblica istruzione per il funzionamento dell'istituzione; b) proventi derivanti dalla vendita dei biglietti di ingresso, dai servizi offerti a pagamento, dalla vendita di pubblicazioni dallo stesso edite e da altre attività organizzate dal parco; c) contributi e donazioni di soggetti pubblici e privati. 11. Al parco è assegnata la dotazione di personale stabilita dall'Assessore regionale per i beni culturali ed ambientali e per la pubblica istruzione, sentito il direttore del Parco. 12. Con apposito regolamento, emanato dall'Assessore regionale per i beni culturali ed ambientali e per la pubblica istruzione, sono stabiliti l'ordinamento interno e le modalità di funzionamento del parco. La disciplina è completata dagli articoli successivi che riguardano rispettivamente la definizione degli organi del parco (art. 21) e le norme relative alla loro nomina e alle funzioni (l'art. 22, per il direttore del parco e l'art. 23 per il comitato tecnico-scientifico).

³¹⁷ Tale gruppo di lavoro era costituito da esponenti del Ministero e delle Università e ha provveduto appunto alla redazione della ricordata relazione: cfr. *Notiziario del Ministero per i beni e le attività culturali*, 89-91, 2008-2009, pp. 97-100. Quest’ultima tra l’altro precisava il concetto di valorizzazione specificamente in relazione ad aree e parchi archeologici: *con “valorizzazione” si deve invece intendere il senso, cioè il valore storico che un determinato oggetto, contesto, spazio può assumere: è proprio in questa attribuzione di significato che l’archeologia può, e deve, svolgere il suo specifico ruolo progettuale, illustrando il “valore di cultura”, che i resti archeologici conservano e possono comunicare alla popolazione che vive nei territori circostanti e a coloro che potrebbero venire indotti alla frequentazione del bene in questione. In questo senso, e solo in questo senso, il termine valorizzazione può assumere un’importanza anche economica, grazie sia all’indotto turistico che può muovere, sia al contributo che ogni miglioramento del livello culturale arreca alla qualità delle comunità residenti. Processo che può avvenire solo a condizione che non manchino adeguati investimenti intellettuali e finanziari.*

³¹⁸ Il nuovo gruppo di lavoro è stato istituito su iniziativa dell’allora Ministro per i beni e le attività culturali *pro tempore* Sandro Bondi. Ne hanno fatto parte in particolare dirigenti e funzionari dell’amministrazione centrale (fra i quali il Direttore generale delle antichità del MIBAC e il Capo dell’Ufficio legislativo dello stesso MIBAC), rappresentanti degli Enti locali territoriali (designati dalla Conferenza unificata Stato-Regioni-Enti locali ed esperti nel settore) e professori universitari (provenienti dalle Università di Padova, Roma-Tor Vergata e Roma 3). Nel corso dei lavori, protrattisi per il periodo di circa un anno, fra il maggio 2010 e l’ottobre 2011, il gruppo ha appunto elaborato, nel corso di 15 sedute plenarie, le linee guida poi pubblicate nel 2012, cui si sono altresì aggiunte una serie di proposte con l’obiettivo di fornire spunti di

documenti, e appunto in particolare il secondo, hanno infatti fissato da un lato i principi utili a definire natura e caratteri (anche sotto il profilo giuridico) dei parchi archeologici e dall'altro illustrato le azioni necessarie ai fini della loro realizzazione, con riferimento specifico alla progettazione scientifica e alle modalità di gestione³¹⁹.

Va altresì segnalato che alle linee guida si è di recente uniformata la legge regionale Basilicata 24 settembre 2018, n. 26, recante “*Disposizioni in materia di fruizione, gestione e valorizzazione delle aree e dei parchi archeologici*”. Tale legge, che istituisce al proposito un Comitato scientifico (art. 5) e una Commissione regionale per i parchi archeologici (art. 9) costituisce un primo esempio concreto di legge regionale dedicata esclusivamente alla materia “*al fine di individuare la procedura necessaria alla trasformazione ed all'accreditamento di un'area archeologica in un parco archeologico e le modalità di gestione delle aree archeologiche esistenti*” (art. 1, comma 4)³²⁰.

riflessione ed elementi di valutazione utili per la creazione dei futuri parchi archeologici, nonché di individuare standard qualitativi per i parchi, o per le istituzioni similari già in essere e che fossero interessati ad adeguarsi a sistemi organizzativi più moderni e articolati, volti a fornire una più ampia e diversificata offerta culturale.

³¹⁹ Per un esame d'insieme dei contenuti delle linee guida v. il quadro fornito da F. GHEDINI, *Parchi archeologici e sviluppo del territorio: spunti di riflessione sulle “Linee guida per la costituzione e valorizzazione dei parchi archeologici”*, in *Lanx* 19, 2014, p. 196 e ss. Gli obiettivi perseguiti attraverso l'emanazione delle linee guida, sotto il duplice profilo della tutela e della valorizzazione, anche con riferimento all'armonizzazione con gli strumenti di pianificazione del territorio (che presuppongono appositi accordi con le amministrazioni coinvolte), sono programmaticamente esposti in modo articolato nel paragrafo 1.4 delle stesse linee guida: *...le presenti linee guida mirano ad essere uno strumento utilizzabile dagli attori istituzionali a diverso titolo coinvolti nella tutela e nella valorizzazione dei beni archeologici, al fine di mettere a sistema le relative competenze e di dare «valore aggiunto» alla mera qualificazione del bene quale area archeologica, facendo di esso un «Parco archeologico». Le linee guida forniscono dunque indicazioni su entrambi i piani, della tutela e della valorizzazione, che, pur giuridicamente distinti, appaiono strettamente connessi dal punto di vista operativo; tuttavia tenuto conto del complesso quadro giuridico che si è sommariamente descritto, tali indicazioni sono destinate ad assumere valenza diversa nei due ambiti indicati. Per ciò che attiene, infatti, ai profili inerenti la valorizzazione dei parchi archeologici, le linee guida potranno assumere, previo svolgimento dell'iter procedimentale previsto dall'art. 114, comma 2, del Codice, il valore di disposizioni regolanti i livelli minimi uniformi di qualità delle attività di valorizzazione relative agli ambiti considerati. Con riferimento, invece, agli aspetti concernenti la tutela degli interessi archeologico, paesaggistico e naturalistico, nonché alla disciplina e al controllo degli usi del territorio, le linee guida mirano ad indicare ai soggetti promotori della costituzione di un Parco archeologico i contenuti da elaborare, nell'ambito dell'apposito progetto scientifico, al fine di individuare coerenti e conseguenti proposte di azione dirette ai diversi soggetti istituzionali a vario titolo coinvolti. Tali proposte confluiranno nell'atto che costituisce il «Piano del parco archeologico» e assumeranno carattere di prescrizioni programmatiche, ovvero vincolanti, per le amministrazioni coinvolte. Esse potranno poi, a seguito di apposito accordo (stipulato ai sensi dell'articolo 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni, o dell'articolo 34 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 e successive modificazioni, o delle altre leggi applicabili), tradursi in un corrispondente adeguamento degli strumenti di pianificazione territoriale e, conseguentemente, in un impegno al coerente esercizio dei poteri di disciplina e controllo degli usi del territorio.*

³²⁰ La legge consta di 15 articoli: art. 1 (principi e finalità); art. 2 (definizioni); art. 3 (aree archeologiche); art. 4 (Requisiti e procedura di accreditamento di un parco archeologico); art. 5 (Comitato scientifico); art. 6 (piano scientifico del parco archeologico); art. 7 (progetto di valorizzazione e dei servizi del parco archeologico); art. 7 (progetto di gestione del parco archeologico); art. 8 (progetto di gestione del parco archeologico); art. 9 (Commissione regionale per i parchi archeologici); art. 10 (gestione delle aree e dei

2. Il tema delle definizioni: l'approssimazione di quelle contenute nell'art. 101, comma 2 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 e le correzioni prospettate nel d.m. MiBAC 18 aprile 2012

Torniamo tuttavia al punto di partenza, cioè al dato normativo contenuto nell'art. 101, comma 2. A questo proposito, come già accennato, viene in considerazione anzitutto la lettera *d*) che individua l'area archeologica come “*un sito caratterizzato dalla presenza di resti di natura fossile o di manufatti o strutture preistorici o di età antica*”.

Come è stato rilevato, si tratta di una definizione per più aspetti imprecisa e che fra l'altro risulta incompleta³²¹. Definire l'area archeologica come “un sito” implica infatti una certa confusione terminologica e di concetti. Ciò perché la nozione di “sito archeologico” si pone rispetto a quella di “area archeologica” in un rapporto di *genus* e *species*, le due espressioni indicano cioè categorie che si pongono su piani distinti e di cui la seconda costituisce una partizione della prima.

“Sito archeologico” è infatti la categoria generale che individua una porzione di territorio che conserva testimonianze della presenza umana appartenenti a un passato più o meno remoto, indagabili con i metodi propri della ricerca archeologica³²². Nell'ambito di tale categoria si distinguono le “aree archeologiche”, conservate in condizioni di visibilità fuori terra, e i “depositi archeologici” presenti invece nel sottosuolo. La distinzione è piuttosto intuitiva e di facile comprensione.

parchi archeologici); art. 11 (vigilanza e sorveglianza delle aree e dei parchi archeologici); art. 12 (carta della qualità dei servizi delle aree e dei parchi archeologici); art. 13 (oneri finanziari); art. 14 (norma finale); art. 15 (entrata in vigore).

³²¹ Sul punto, per una serie di condivisibili osservazioni critiche circa la definizione contenuta nel comma 2, dell'art. 101 alla lettera *d*), v. MALNATI, FICHERA, MARTONE, *La tutela del patrimonio archeologico italiano: i limiti dell'attuale normativa e nuove proposte di integrazione al Codice*, cit., § 9. Del resto non più felice poteva dirsi la precedente definizione presente nell'art. 99, comma 2, lettera *b*) del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 che, con formulazione assai riduttiva (e piuttosto criptica), individuava l'area archeologica come un “*sito su cui insistono i resti di un insieme edilizio originariamente concluso per funzione e destinazione d'uso complessiva*”. Quantomeno la definizione accolta nel Codice segna dunque un progresso, in quanto in essa opportunamente si prescinde dall'esistenza di edifici o di loro resti e si allarga la prospettiva a qualunque tipo di manufatto o struttura nonché alle testimonianze di natura fossile.

³²² Peraltro a questo proposito si possono distinguere, come evidenziano anche le linee guida nel fornire l'elenco delle denominazioni e delle relative definizioni, “*siti con presenza archeologica*”, intendendo per tali gli ambiti territoriali “*con presenza effettiva, in luce o sepolta, di elementi singoli o stratificazioni archeologiche scientificamente identificate*” e “*siti dichiarati di pubblico interesse archeologico*”, qualificando come tali i siti “*con presenze archeologiche, di proprietà privata o pubblica, per i quali sia avvenuta la dichiarazione di interesse culturale ex art. 13 del Codice*”. Peraltro a questo proposito, come abbiamo visto (v. *supra*, p. 57 e nt. 78), la giurisprudenza ritiene che la dichiarazione di interesse culturale prevista dagli artt. 13 e ss. del Codice possa essere imposta semplicemente sulla base della ragionevole certezza che un determinato terreno conservi nel sottosuolo resti archeologici, indipendentemente dal fatto che la loro presenza risulti in concreto accertata.

Le “aree archeologiche” sono immediatamente identificabili perché nei complessi urbani corrispondono alle aree monumentali visibili, spesso, anche se non sempre risultanti da scavi, mentre in ambito extra-urbano coincidono, per lo più, con quegli insediamenti di cui restano essenzialmente le strutture scavate e quindi comunque caratterizzate dalla loro visibilità. Diversamente, i “depositi archeologici” consistono in strutture e insediamenti per lo più, almeno in parte, ancora da identificare, ma della cui presenza si ha notizia, e di cui, almeno nei nostri centri urbani, si presume l’esistenza.

Peraltro le imprecisioni non si limitano a questo. La definizione di “area archeologica” fornita dal legislatore la mette infatti poco opportunamente in relazione, sotto il profilo cronologico, all’età preistorica e antica secondo un cliché che forse si allinea a un comune modo di pensare, ma che risulta involontariamente fuorviante rispetto alla valenza di un termine, quello di archeologia, che riguarda in generale tutte le testimonianze del passato senza alcuna delimitazione cronologica e che piuttosto fa riferimento alle metodologie (proprie appunto dell’indagine archeologica) attraverso le quali le testimonianze del passato vengono individuate, indagate, interpretate e valorizzate³²³.

A ciò si aggiunga, come accennato, l’assenza di ogni riferimento alla paleontologia e in particolare ai siti paleontologici, che in quanto porzioni del territorio in cui si conservano resti fossili, devono essere comunque tenuti distinti da quelli archeologici. Anche sotto quest’ultimo profilo ci troviamo dunque di fronte a una definizione poco meditata e frutto di una scarsa sensibilità rispetto al perimetro assai ampio della tutela delle vestigia del passato così come definito dalle legislazioni più avanzate.

Riserve ulteriori possono essere avanzate anche per la definizione di “parco archeologico” presente alla lettera e) dello stesso art. 101, comma 2, secondo il quale per tale deve

³²³ Per tale osservazione cfr. la relazione del gruppo di lavoro ministeriale costituito con il d. m. 1° agosto 2008, che, a proposito della formulazione del dettato normativo dell’art. 101, comma 2, lettera d), al paragrafo 1 afferma: *Così definito, l’ambito preso in considerazione risulta oltremodo ristretto e in netta contraddizione con gli sviluppi teorici e pratici (nazionali e internazionali) delle discipline archeologiche, nonché delle stesse pratiche della tutela e della valorizzazione. Pertanto si ritiene utile, in questa sede, esplicitare con chiarezza che si intende utilizzare il termine «antico» nella accezione più ampia possibile per comprendere, oltre ai resti di età preistorica e classica, anche quelli di età medievale e postmedievale fino alle testimonianze relative a periodi assai più recenti (archeologia industriale), in armonia con il concetto, ormai ampiamente condiviso, di «bene culturale».* Le linee guida ripetono il concetto con riferimento alla nozione di progetto archeologico, di cui si occupano *ex professo* al paragrafo 2.2.1: *a tale proposito, giova qui sottolineare che la definizione «archeologico» va interpretata non tanto in relazione alla cronologia dei resti (l’arco cronologico, «preistorico e antico», a cui fa riferimento il Codice, risulta infatti limitativo in relazione agli sviluppi delle discipline archeologiche in ambito nazionale e internazionale), quanto sulla base delle metodologie (proprie dell’indagine archeologica) attraverso le quali tali resti sono stati indagati, interpretati e valorizzati, nonché delle pratiche della tutela e della valorizzazione, che fanno riferimento anche ai resti di età medievale e postmedievale, fino a comprendere le testimonianze di periodi assai più recenti. Si tratta, all’evidenza, di una concezione coerente con il concetto, ormai ampiamente condiviso, di «bene culturale».*

intendersi, come abbiamo visto, “*un ambito territoriale caratterizzato da importanti evidenze archeologiche e dalla compresenza di valori storici, paesaggistici o ambientali, attrezzato come museo all’aperto*”³²⁴. Tale definizione individua dunque una particolare categoria di parchi territoriali, ove l'intreccio fra gli aspetti culturali e la natura dei luoghi può presentarsi nelle forme più diverse e in cui comunque di norma coesistono aspetti più strettamente naturalistici (geologici, botanici, faunistici) e altri più prettamente storici (paesistici, architettonici, urbanistici).

In questo quadro la definizione evidenzia peraltro come caratteristica qualificante di tali parchi la prevalenza quantitativa o qualitativa della componente storico-archeologica, richiedendo appunto la presenza di rilevanti evidenze archeologiche. Ciò in particolare vale a differenziare i parchi archeologici dalle aree archeologiche già considerate dalla lettera *d*) dello stesso art. 101.

In queste ultime infatti, indipendentemente dal fatto che si tratti di aree limitate caratterizzate da resti frammentari (che magari solo a tratti emergono dal terreno o che giacciono interrati, quindi non visibili, ma accertati), o che ci si trovi piuttosto di fronte a estensioni anche assai estese con resti imponenti e ampiamente conosciuti, la componente archeologica risulta esclusiva (e non soltanto prevalente rispetto alle altre)³²⁵.

Se dunque la definizione normativa appare, almeno nelle linee generali, sufficientemente adeguata sul piano descrittivo essa presenta comunque evidenti limiti quanto all’individuazione dell’essenza e dei limiti del concetto stesso di parco archeologico. Per quanto riguarda il primo aspetto già la relazione del gruppo di lavoro ministeriale costituito con il d.m. 1° agosto 2008, distingueva sotto il profilo morfologico i parchi perimetrati e i parchi a rete³²⁶.

³²⁴ La definizione del Codice ha pertanto sostanzialmente recepito sia pure in forma abbreviata quella già riportata nell’art. 99, comma 2, lettera *c*) del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, in cui ne ricorreva appunto una analoga in cui ci si riferiva alla definizione di parco archeologico intendendo come tale un “*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*”. Tale definizione comportava un evidente progresso rispetto a quella contenuta nella circolare ministeriale del 1990 (v. *supra*, nt. 309), laddove, conformandosi alla nozione di bene culturale contenuta nell’art. 148, lettera *a*) del d.l. 31 marzo 1998, n. 112, tendeva a postulare una connessione fra la tutela dei beni e la promozione delle attività culturali, rispecchiando altresì l’enunciato della lettera *b*) dello stesso articolo, secondo il quale sono beni ambientali “*quelli individuati in base alla legge quale testimonianza significativa dell’ambiente nei suoi valori naturali o culturali*”.

³²⁵ Ancora diversa, per la prevalenza al contrario degli aspetti più strettamente naturalistici, è la figura del *parco naturalistico con presenze archeologiche* che le linee guida, nel già citato elenco delle denominazioni e delle relative definizioni, qualificano piuttosto come “*Un ambito territoriale, di proprietà pubblica e/o privata, istituito come area protetta naturale ai sensi della L. 394/1991 o con leggi regionali, e dotato di particolari caratteri archeologici*”.

Tale differenziazione si è peraltro ulteriormente precisata in base a quanto successivamente previsto dalle linee guida del 2012, nelle quali, “*in relazione alla natura, consistenza, tipologia e stato di conservazione dei resti*”, si è ribadita la distinzione fra “*parchi a perimetrazione unitaria, quando porzioni di territorio, significativamente estese sono circoscrivibili all'interno di un perimetro unitario*” e “*parchi a rete, nei casi in cui aree archeologiche non necessariamente contigue sono concettualmente riunificate e rese coerenti da uno specifico progetto culturale*”³²⁷.

In questo quadro si è anche fornita una nuova e più articolata definizione di “parco archeologico” individuato come “*un ambito territoriale caratterizzato da importanti testimonianze archeologiche e dalla compresenza di valori storici, culturali, paesaggistici e ambientali, oggetto di valorizzazione ai sensi degli articoli 6 e 111 del decreto legislativo 42/2004, sulla base di un progetto scientifico e gestionale*”³²⁸.

³²⁶ Nel primo caso il parco è chiuso in un unico perimetro, mentre nel secondo unifica più aree sulla base di uno specifico progetto culturale. Ciò consente di collegare, grazie a un sistema di itinerari flessibili, spazi anche diversi dal punto di vista tematico e/o cronologico, restituendo in questo modo unità a un contesto (urbano o extraurbano) altrimenti frammentato dal tempo. La relazione più precisamente al paragrafo 2.2. così li descrive: *Il secondo genere di parchi, per cui proponiamo la definizione di parchi a rete, costituisce una novità rispetto alla tradizionale accezione del parco come una unica area circoscritta e perimetrata. I parchi a rete si configurano, dal punto di vista morfologico, in modi diversi a seconda che abbiano caratteristiche esclusivamente lineari o che associno nella loro struttura linee e aree. Dal punto di vista dei contenuti essi consentono, attraverso itinerari flessibili e adeguati strumenti comunicativi, di mettere in relazione sequenze di aree aggregabili fra loro secondo logiche coerenti, creando dei sistemi di emergenze archeologiche collegate secondo prospettive di carattere tematico-tipologico (ville, sepolcri, acquedotti, strade, torri, castelli), sincronico (le ville tardo antiche, le torri medievali, i castelli, i casali ecc.) o diacronico (le ville romane dal II secolo a.C. all'età tardoantica o anche la produzione del vino dall'età romana ai nostri giorni); tali reti possono essere anche progettate in modo da connettere la città al territorio attraverso l'illustrazione di alcuni aspetti della storia dei luoghi.*

³²⁷ Le linee guida, che sul punto in larga parte riprendono quanto già affermato nella relazione redatta dal gruppo di lavoro costituito nel 2008, al paragrafo 2.2.1, rilevano a questo proposito che i parchi perimetrati riguardano specificamente i “*casi in cui l'area del parco, significativamente estesa e sopravvissuta ai processi che hanno prodotto nel tempo più o meno profonde trasformazioni e stratificazioni del territorio, sia circoscrivibile all'interno di un perimetro unitario*”. Al contrario con riferimento ai parchi a rete si evidenzia che la loro istituzione può permettere il recupero di aree degradate: *per le loro caratteristiche di flessibilità i parchi a rete ben si prestano, soprattutto in periferie urbane da riqualificare o in aree rurali parimenti in sofferenza, ad attribuire ruolo e senso anche a luoghi fortemente degradati.*

³²⁸ La definizione ricalca, nella sostanza, quella dell'art. 10, comma 1 della legge regionale Sardegna 20 settembre 2006, n. 14: *Il parco archeologico è un ambito territoriale caratterizzato dalla presenza di importanti testimonianze archeologiche, insieme a valori storici, paesaggistici o ambientali, organizzato e gestito per assicurarne la fruizione e la valorizzazione a fini scientifici e culturali.* È caduto rispetto alla definizione dell'art. 101, comma 2, lettera e) il riferimento al fatto che i parchi siano attrezzati come musei all'aperto, riferimento evidentemente desunto dall'esperienza nord-europea, ma nel complesso poco consonante alla realtà dei parchi archeologici italiani, in cui le esigenze ricostruttive funzionali a fini educativi e comunicativi, per l'ampia quantità dei materiali di interesse archeologico, lasciano piuttosto il passo a interventi conservativi e di restauro supportati da una seria e documentata ricerca scientifica.

3. La progettazione del parco: il progetto scientifico e gestionale, quello di tutela e valorizzazione e il piano di gestione

In questi termini, pur in assenza di una normativa di dettaglio che definisca i contenuti scientifici e comunicativi e gli aspetti giuridici e gestionali del parco, si è dunque affermata nelle linee guida una prospettiva volta a valorizzare l'elaborazione di un coerente progetto scientifico e di gestione, che tenga adeguatamente conto delle potenzialità del territorio e della relativa pianificazione³²⁹. Più specificamente, nell'ambito del progetto scientifico, ai fini della realizzazione di un parco archeologico, è da ritenere anzitutto necessaria, alla luce delle linee guida, un'attenta valutazione, del contesto archeologico, con particolare riferimento alla valutazione della consistenza, delle tipologie, delle caratteristiche e dello stato di conservazione dei resti³³⁰, cui deve peraltro affiancarsi uno studio del paesaggio, nel cui ambito si evidenzia in particolare l'originalità nel rapporto con le testimonianze

³²⁹ Sotto questo profilo le linee guida, a conclusione della relativa presentazione, evidenziano in particolare che *“le finalità dei parchi archeologici risiedono nel garantire la salvaguardia, la conservazione e valorizzazione del patrimonio culturale e paesaggistico; nel favorire la riqualificazione dell'ambiente naturale e del territorio nei suoi valori storici stratificati, per un incremento del suo uso pubblico con particolare attenzione alla funzione formativa e informativa; nel promuovere la ricerca e la diffusione delle conoscenze, attivando collaborazioni tra le diverse istituzioni preposte alla ricerca, alla tutela, alla valorizzazione, all'istruzione, alla formazione e in generale alla vita culturale del Paese”*. Per quanto riguarda gli aspetti gestionali del parco le stesse linee guida fanno riferimento dal modello di piano di gestione previsto per la lista UNESCO dei beni Patrimonio dell'Umanità. Sul punto, per una rapida descrizione di tale modello, cfr. A. CASSATELLA, *Tutela e conservazione dei beni culturali nei Piani di gestione Unesco: i casi di Vicenza e Verona*, in *Aedon*, 2011, 1 § 1 (consultabile in rete all'indirizzo <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2011/1/cassatella.htm>). Con riferimento alla struttura del piano di gestione previsto per i siti UNESCO e al rilievo attribuito alle funzioni della valorizzazione e della fruizione che ne costituisce una componente essenziale, cfr. altresì G. GARZIA, *Tutela e valorizzazione dei beni culturali nel sistema dei piani di gestione dei siti Unesco*, in *Aedon* 2014, 2 (consultabile in rete all'indirizzo <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2014/2/garzia.htm>).

³³⁰ Come evidenziano le linee guida (paragrafo 2.2.1) il progetto scientifico riguarda in una prima fase *“la raccolta di tutta la documentazione (fonti storiche, cartografiche, catastali, bibliografiche; ricognizioni sul terreno; fotointerpretazione; eventuale diagnostica al suolo o remota ecc.) necessaria per valutare lo stato attuale delle conoscenze in relazione sia all'ambito territoriale nel suo complesso sia alle emergenze monumentali situate all'interno del perimetro del parco o nel sistema della rete”*. A questo proposito si prevede che sia assolutamente necessario *“che l'acquisizione della documentazione sia accompagnata da un posizionamento esatto delle emergenze su supporto cartografico informatizzato (GIS)”* operazione fra l'altro essenziale anche al fine *“di realizzare una carta, ancorché approssimativa, della estensione di eventuali resti non visibili in superficie: una sorta di mappatura delle 'aree a potenziale archeologico', essenziale per aggiornare il quadro delle tutele, per elaborare futuri programmi di ricerca, per guidare l'eventuale posizionamento delle strutture di servizio, degli itinerari di visita ecc.”*. In una seconda fase si dovranno invece delineare le scelte operative effettuate illustrando anzitutto *“i criteri seguiti nella individuazione dei resti da valorizzare (diacronia, sincronia, tipologia/e dei monumenti, rapporto natura/cultura ecc.) e di quelli che sarà invece necessario reinterrare”*; successivamente si passerà a *“definire le metodologie prescelte in relazione ai restauri (conservativi o integrativi) e alla realizzazione di eventuali coperture, con riferimento anche ai materiali prescelti”*, nonché ad illustrare *“i percorsi di visita e i contenuti oggetto della comunicazione, con qualche prima indicazione circa gli strumenti prescelti (dépliant, pannelli, didascalie, postazioni video, totem, sistemi mobili ecc.)”*.

storiche, in previsione di una tutela e di una valorizzazione contestuale dei due aspetti correlati³³¹.

Si dovrà poi aggiungere un'ulteriore analisi, funzionale a coordinare la realizzazione e la gestione del parco con la pianificazione territoriale e urbanistica, individuando linee di sviluppo e obiettivi condivisi nella realtà locale di riferimento. In quest'ottica dovrà compiersi un'indagine circa le potenzialità del territorio che tenga conto dei possibili fruitori e della accessibilità, nonché della ricettività del luogo, elemento quest'ultimo immediatamente funzionale al coinvolgimento proattivo dei diversi soggetti pubblici e privati potenzialmente interessati alla realizzazione del parco³³². In questo contesto l'obiettivo potrà diventare dunque quello di costituire uno spazio produttivo di cultura in cui trovino espressione sinergica tutti i soggetti chiamati a operare nella realtà del parco, il quale viene conseguentemente a porsi come fattore di sviluppo anche sociale ed economico del territorio in cui si colloca³³³.

³³¹ A questo proposito le linee guida al paragrafo 2.2.2 evidenziano come i complessi archeologici valorizzati possano “non solo costituire un elemento di riqualificazione dell'area, ma anche essere influenzati, nei loro valori e nelle caratteristiche di conservazione e fruizione, dalle peculiarità del paesaggio in cui sono inseriti, soprattutto se si avrà cura di evidenziare quegli indicatori di funzione stratificatisi nel tempo e funzionali a comprendere le dinamiche di occupazione e trasformazione del territorio”. Peraltro lo studio del paesaggio si focalizzerà separatamente sugli aspetti naturalistico-ambientali e urbanistico-architettonici (v. linee guida paragrafi 2.2.2.a e 2.2.2.b). Compiuta questa fase dell'indagine, “sarà necessario portare a coerenza le singole parti”, cioè quella della componente archeologica e quella riguardante il contesto paesaggistico (nelle sue diverse dimensioni) attraverso “una sintesi progettuale” (v. paragrafo 2.2.3) che permetta, al termine del percorso della progettazione, di raggiungere “una proposta unitaria e coerente”.

³³² Sotto questo profilo, come già fu rilevato nella relazione redatta dal gruppo di lavoro costituito nel 2008 (v. a questo proposito il paragrafo 3.3), nella progettazione del parco si ritiene necessario affrontare anche il problema dei servizi, “evidenziando le ricadute che il progetto complessivo avrà sul territorio circostante e viceversa. Si è ben consapevoli infatti del ruolo che la presenza di un parco (purché aperto al pubblico, funzionante ed efficiente) può svolgere in termini di riqualificazione urbana e/o ambientale, come anche in termini di potenziamento di zone già qualitativamente «pregiate»”. A questo proposito si precisava ancora che “il parco potrà giovare di strutture, infrastrutture e servizi esistenti e beneficiarne sul piano economico e logistico, ma potrà anche prevedere la realizzazione di servizi dedicati. Da questo punto di vista pertanto tutti gli aspetti legati alla interazione fra parco e territorio circostante andranno messi in evidenza integrando, eventualmente, aspetti incrementabili e potenziabili. In altri termini, all'interno di un piano di compatibilità col contesto urbanistico-ambientale, andranno prese in considerazione da un lato la complessità dell'indotto che il parco può determinare (ad esempio sul piano turistico-alberghiero-occupazionale), dall'altro le occasioni da cogliere in aree limitrofe (anche quelle destinate alla trasformazione), che possono usufruire di un reale valore aggiunto e offrire, a loro volta, servizi utili”.

³³³ Sul punto, con riferimento alla cooperazione tra sistemi pubblici e tra pubblico e privato, v. le osservazioni di M. CAMMELLI, *Città d'arte tra autonomia e regimi speciali*, in *Aedon* 2015, 2, in specie § 3.4 (consultabile in rete all'indirizzo <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2015/2/cammelli.htm>), nonché da ultimo il saggio di P. CHIRULLI, *Il governo multilivello del patrimonio culturale*, in *Diritto amministrativo* 27, fasc. 4, 2019, p. 697 e ss. Sull'importanza di questi aspetti v. anche, in una prospettiva di diritto urbanistico, S. AMOROSINO, *Il governo dei sistemi territoriali. Il nuovo diritto urbanistico*, Padova, 2008, p. 121 e ss. Sul rapporto fra cultura e sviluppo economico del territorio e specificamente sulla dimensione economica della cultura in un quadro in cui la cultura può porsi come volano dell'economia v. anche G. PIPERATA, *Cultura e sviluppo economico e... di come addomesticare gli scoiattoli*, in *Aedon* 2018, 3 (consultabile in rete all'indirizzo <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2018/3/piperata.htm>). Specificamente sulle dinamiche economiche

Nell'ambito poi del campo specifico dei compiti di tutela – da declinarsi sotto il profilo della salvaguardia, della conservazione, del restauro e della pianificazione paesaggistica – e della valorizzazione – entro la quale rientrano più specificamente gli aspetti legati alla fruizione e alla comunicazione –, un ruolo essenziale è costituito proprio da quest'ultima e dai suoi contenuti. In particolare essa deve essere funzionale a illustrare e a rendere pienamente comprensibile ai vari livelli di conoscenza dei potenziali fruitori il rapporto fra il valore storico dei resti del passato e i luoghi contemporanei, nonché spiegare le scelte tecniche, coerenti con i contenuti individuati nel progetto scientifico e parametrato su un'analisi dei potenziali utenti del parco. In questo quadro la comunicazione avrà altresì il compito di evidenziare la stretta relazione fra il parco e il paesaggio circostante, fornendo una particolare attenzione allo studio del territorio nel suo divenire e nella sua realtà attuale³³⁴.

Questo aspetto si coniuga con quello della fruizione che potrà avvalersi di una programmazione concordata con le istituzioni culturali del territorio, prevedendo attività che possano andare dai laboratori didattici per le scuole fino alla presentazione di eventi temporanei di varia natura (fra i quali possono ad esempio considerarsi gli spettacoli intesi a ricreare l'ambiente antico o altrimenti i workshops dedicati all'illustrazione della produzione artigianale dell'epoca di riferimento)³³⁵.

sottese alla tutela del patrimonio culturale v. altresì, fra gli altri, M. C. CAVALLARO, *I beni culturali: tra tutela e valorizzazione economica*, in *Aedon* 2018, 3 (consultabile in rete all'indirizzo <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2018/3/cavallaro.htm>).

³³⁴ Anche dell'aspetto della comunicazione si occupava già specificamente la relazione redatta dal gruppo di lavoro costituito nel 2008 (v. il già citato paragrafo 3.3): *Un altro tema al quale si attribuisce una importanza strategica riguarda gli strumenti della comunicazione. Come si è visto i temi, gli argomenti e i contenuti della comunicazione sono stati previsti in relazione al progetto scientifico-culturale (cfr. paragrafo 3A). Ciò che va qui progettato sono invece gli strumenti da commisurare a quei temi e a quei contenuti. Si insiste sulla scelta degli strumenti idonei perché spesso si registra un uso insufficiente o sproporzionato del mezzo informatico, mentre ciò che andrà preso in considerazione riguarda tutto il ventaglio delle possibili soluzioni: dal depliant, alla mappa cartacea, alla illustrazione video, al computer tradizionale, al palmare, al sito web ecc. La qualità del progetto andrà valutata in relazione all'efficacia progettuale anche di questi essenziali aspetti. Sulla questione della comunicazione, su i suoi strumenti e sulle sue strategie da commisurarsi anche in relazione alle varie categorie dei potenziali utenti, tornano le linee guida in maniera dettagliata al paragrafo 2.3.2: *I contenuti della comunicazione, individuati nel progetto scientifico, dovranno trovare mezzi, strumenti, scelte operative funzionali a trasmettere ad un pubblico più vasto di quello degli specialisti ciò che costituisce l'essenza e la specificità del parco; a tal fine si terrà conto di tutto il ventaglio delle possibili soluzioni da impiegare, cartacee o informatiche, fisse o mobili (dal depliant, ai pannelli, alle mappe e guide cartacee, dal computer al palmare, al sito web ecc.). Va da sé, ma non è inutile ribadirlo, che per raggiungere un pubblico il più ampio ed eterogeneo possibile, in cui i non addetti ai lavori saranno la maggior parte, strumenti e modi della comunicazione dovranno articolarsi su livelli diversi: se, da un lato, non si dovranno trascurare gli aspetti scientifico-specialistici (edizioni critiche dei complessi monumentali, seminari e convegni ecc.), dall'altro si avrà cura di tradurre i risultati della ricerca archeologica in un linguaggio chiaro e accessibile, facendo ricorso a tutti gli strumenti multimediali e ricostruttivi, nel rispetto dell'autenticità dei luoghi. Particolare attenzione dovrà essere dedicata alla ricerca di soluzioni espositive e comunicative dedicate ai visitatori che soffrono di forme varie di disabilità (motoria, sensoriale ecc.).**

Sul piano infine della gestione si dovrà, anzitutto, tener conto delle condizioni di effettiva sostenibilità finanziaria che consentano di assicurare stabilità ed efficienza alla struttura, garantendo il raggiungimento degli obiettivi di valorizzazione e diffusione culturale attraverso un uso ottimale delle risorse pubbliche e la ricerca di modelli di offerta efficienti³³⁶. In ogni caso il momento gestionale si deve articolare in tre distinte fasi successive: quella dell'*analisi dei fattori-chiave*, finalizzata in particolare a fornire un orientamento circa le esigenze del territorio, quella della *valutazione delle condizioni di sostenibilità economico-finanziaria*, necessaria per ottenere indicazioni sulla scelta del migliore assetto delle attività gestionali, sui servizi e sulle funzioni da attivare (e in particolare sulle modalità di offerta degli stessi servizi e sull'opportunità di esternalizzarli nonché, eventualmente, sulle modalità di affidamento di tali funzioni); infine quella della *definizione dell'assetto giuridico-istituzionale e del modello gestionale*, con l'obiettivo di individuare, sulla base di un'attenta valutazione dei punti di forza e di debolezza dei modelli giuridici, quello più idoneo alla valorizzazione del parco³³⁷.

³³⁵ La piena fruibilità del parco archeologico è in questo senso condizionata dall'esistenza di servizi che favoriscano la piena comprensione degli aspetti definiti dal progetto scientifico e siano funzionali a fare del parco archeologico un luogo di incontro e di scambio nel contesto territoriale in cui è inserito. Tali servizi sono analiticamente esemplificati nelle linee guida al paragrafo 2.3.3, con riferimento a quelli ritenuti indispensabili al raggiungimento dei fini perseguiti: *I. Organizzazione preliminare della visita, promozione: Sito web o pagina web in siti istituzionali, Ufficio stampa, newsletter, Call center per informazioni e prenotazione delle visite individuali e di gruppo. II Accoglienza, orientamento e sussidi alla visita: Punto di accoglienza e orientamento: dépliant illustrativi, Segnaletica esterna e interna al parco (indicazione dei percorsi), Tracciati per non vedenti, Pannelli didattici, piante, didascalie puntuali sui beni d'interesse archeologico, Visite guidate e/o audio guide, palmari ecc., Laboratori didattici, sale per conferenze e proiezione audiovisivi. III. Comfort, facilità di movimento all'interno delle aree: Servizi igienici (anche per portatori di handicap), in numero e collocazione adeguata alla conformazione e dimensione del parco; Punti di sosta: punti di ristoro. IV. Ulteriori opportunità di approfondimento o di svago: Negozio-libreria, Caffetteria-ristorante, Aree di intrattenimento per i bambini. V. Servizi speciali: Biblioteca, Centro di documentazione/fototeca. VI. Strutture logistiche per la ricerca.*

³³⁶ Sotto questo profilo sono interessanti le osservazioni di carattere generale che possono leggersi nel paragrafo 2.4 delle linee guida: *Il tema della gestione del patrimonio culturale è oggi al centro del dibattito sull'effettiva possibilità di sviluppo di una politica di intervento nel campo dei beni e delle attività culturali. La cultura della gestione è infatti strettamente intrecciata ai temi della fruizione dei beni, delle risorse, della spesa, della capacità amministrativa e delle competenze professionali; le scelte operative che verranno fatte per la costituzione di un parco archeologico dovranno tenere conto di una pluralità di fattori, anche in considerazione della sostenibilità del progetto e delle sue ricadute culturali, sociali ed economiche. Un fattore critico della gestione è quello della «complessità» del sistema, possibile ostacolo all'attuazione di forme veramente efficaci.*

³³⁷ Si deve aggiungere che il piano di gestione, come ancora osservano le linee guida al paragrafo 2.4, "è sostanzialmente riconducibile, ove ne ricorrano i presupposti, alla figura, prevista dall'articolo 112, comma 4, del Codice, del piano strategico di sviluppo culturale elaborato a seguito di specifici accordi tra Stato, Regioni e altri Enti pubblici territoriali, nonché con la partecipazione, su base volontaria, degli eventuali soggetti privati proprietari dei beni interessati dalle attività di valorizzazione ivi previste". Cfr. a questo proposito l'art. 112, comma 4 del Codice, come riformulato dall'art. 2, comma 1, lettera ff) del d.lgs. 24 marzo 2006, n. 156: *Lo Stato, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali stipulano accordi per definire strategie ed obiettivi comuni di valorizzazione, nonché per elaborare i conseguenti piani strategici di sviluppo culturale e i programmi, relativamente ai beni culturali di pertinenza pubblica. Gli accordi possono essere*

Sotto quest'ultimo profilo in particolare si deve anzitutto scegliere se ricorrere alla gestione diretta (ai sensi dell'art. 115, comma 2 del Codice dei beni culturali e del paesaggio) – soluzione peraltro praticabile soprattutto nei casi di amministrazioni locali di ridotte dimensioni e periferiche rispetto ai grandi circuiti culturali e turistici – o se piuttosto sia preferibile, come di norma nelle strutture di più ampie dimensioni, optare per quella indiretta (a norma dell'art. 115, comma 3)³³⁸.

Qualora si opti per quest'ultima soluzione risulta altresì necessaria la stesura di un *Atto costitutivo* in cui indicare i soggetti partecipanti e la consistenza patrimoniale, le aree e i vincoli su di esse gravanti, nonché di uno *Statuto*, nel quale indicare oltre alle finalità e agli obiettivi, i soggetti legalmente responsabili e gli organi direttivo-gestionali con le rispettive competenze, e infine di un *Regolamento*, in cui definire l'assetto organizzativo, i profili professionali nonché in particolare i criteri di reclutamento del personale o di affidamento di incarichi qualificati³³⁹. Nel piano di gestione dovrà comunque essere fissato

conclusi su base regionale o subregionale, in rapporto ad ambiti territoriali definiti, e promuovono altresì l'integrazione, nel processo di valorizzazione concordato, delle infrastrutture e dei settori produttivi collegati. Gli accordi medesimi possono riguardare anche beni di proprietà privata, previo consenso degli interessati. Lo Stato stipula gli accordi per il tramite del Ministero, che opera direttamente ovvero d'intesa con le altre amministrazioni statali eventualmente competenti.

³³⁸ In questo senso cfr. le linee guida al paragrafo 2.4.3, che si diffonde in un'ampia discussione ove si evidenzia la sostanziale preferibilità della gestione indiretta (concessione o altre forme cooperate) rispetto a quella diretta: *L'art. 115 del Codice, prevede che la gestione diretta sia svolta «per mezzo di strutture organizzative interne alle amministrazioni, dotate di adeguata autonomia scientifica, organizzativa, finanziaria e contabile, e provviste di idoneo personale tecnico»: si tratta di una soluzione difficilmente attuabile, allo stato dei fatti, anche sotto la formula eventuale della forma consortile pubblica, prevista dallo stesso articolo, e soggetta comunque ad una «valutazione comparativa in termini di sostenibilità economico-finanziaria e di efficacia, sulla base di obiettivi previamente definiti»; rispetto ad essa sembra preferibile la gestione indiretta. La gestione «in economia», infatti, presenta alcune controindicazioni, dovute alla scarsa flessibilità delle strutture deputate a organizzare e fornire servizi complessi; essa limita il ricorso alle esternalizzazioni dei servizi accessori e non incentiva razionalizzazioni e integrazioni volte a conseguire economie di scala. La gestione indiretta assicura un miglior livello di valorizzazione dei beni culturali e, ai sensi dell'articolo 115, comma 3, del Codice, è «attuata tramite concessione a terzi delle attività di valorizzazione, anche in forma congiunta e integrata, da parte delle amministrazioni cui i beni pertengono o dei soggetti giuridici costituiti ai sensi dell'articolo 112, comma 5, qualora siano conferitori dei beni ai sensi del comma 7» (richiamo, quest'ultimo, che si riferisce ai soggetti giuridici costituiti dallo Stato, dalle Regioni e dagli altri Enti pubblici territoriali al fine dell'elaborazione e dello sviluppo dei piani strategici di sviluppo culturale). L'affidamento avviene «mediante procedure di evidenza pubblica, sulla base della valutazione comparativa di specifici progetti». A garanzia di trasparenza, nel caso in cui tra i soggetti costituiti per l'elaborazione dei piani strategici di sviluppo culturale vi siano privati, questi ultimi non potranno essere individuati quali concessionari delle attività di valorizzazione.*

³³⁹ Sotto quest'ultimo specifico profilo le linee guida già nella presentazione osservano che “per la realizzazione degli obiettivi prefissati per il parco archeologico appare fondamentale la presenza di personale quantitativamente e qualitativamente adeguato, in particolare per quanto concerne l'incarico di direzione scientifica che dovrà essere affidato ad una figura con documentate competenze ed esperienze nella disciplina archeologica coerente con il tema principale del parco, ovvero ad un comitato scientifico composto di esperti con le medesime caratteristiche, che garantiscano competenze diverse ma coerenti con le tipologie dei resti da valorizzare e con i caratteri del parco medesimo. Nello Statuto, o analogo documento, dovrà essere specificato che al direttore scientifico, o al comitato scientifico dovrà essere attribuito un potere di indirizzo sovraordinato ad ogni altro organo di tipo amministrativo e/o gestionale”. Sul punto, a

l'organigramma e definiti i compiti affidati alle diverse professionalità. Inoltre vi dovrà essere illustrata la programmazione economico-finanziaria, con riferimento ai costi di gestione e le risorse disponibili³⁴⁰.

Tutti gli aspetti esaminati vanno a formare il *Piano del parco archeologico* e cioè uno strumento di natura composita e non tipizzato in cui vengono espone in sintesi le proposte di azione dirette agli enti e alle amministrazioni competenti e altresì quelle espresse in sede di valutazione delle caratteristiche del parco, nonché illustrata la strategia adottata per la valorizzazione del patrimonio culturale e paesaggistico e per il suo inserimento nel contesto contemporaneo³⁴¹.

sottolineare l'importanza assunta da questo aspetto nelle linee guida, ritorna più in dettaglio il paragrafo 2.4.4: *Per la realizzazione degli obiettivi prefissati è indispensabile che il parco archeologico si doti di personale quantitativamente e qualitativamente adeguato. È questo un requisito fondamentale, anche se impegnativo, per qualsiasi struttura organizzativa, e a maggior ragione per una istituzione culturale. Pur considerando i diversi scenari, le caratteristiche e i vincoli connessi alla forma di gestione individuata (pubblica/privata, diretta/indiretta, monosoggettiva/plurisoggettiva, e salvaguardando l'auto-nomia organizzativa dei soggetti gestori, si ritiene comunque indispensabile garantire, all'atto di costituzione del parco archeologico o in occasione del suo riconoscimento, la presenza di figure professionali qualificate. Infatti il progetto di valorizzazione trae slancio e alimento da una continua azione di ricerca e di studio, di progettazione, di monitoraggio, di comunicazione e di organizzazione di eventi e non si esaurisce nella gestione ordinaria della visita e dei servizi per il pubblico. In particolare, appare indispensabile l'impegno da parte del soggetto o dei soggetti deputati alle attività di valorizzazione a conferire la direzione scientifica della struttura preposta alla gestione del parco ad una figura con requisiti culturali e documentate competenze ed esperienze nella disciplina archeologica più affine alle caratteristiche del parco archeologico. Questa figura potrebbe essere eventualmente condivisa con altri parchi archeologici afferenti al medesimo ambito territoriale.*

³⁴⁰ Quanto al piano di gestione v. il già più volte ricordato paragrafo 2.4 delle linee guida. Peraltro anche sotto questo profilo rimane interessante il quadro di sintesi fornito dalla relazione redatta dal gruppo di lavoro costituito nel 2008 (al paragrafo 3.2): *...nel progetto di gestione andranno indicati gli organi di gestione, distinguendo quelli deputati alle attività di responsabilità e di coordinamento scientifico, da quelli che rivestono responsabilità legali, amministrativo-gestionali e di coordinamento operativo; di ciascun soggetto sarà fondamentale definire con chiarezza funzioni e competenze. Nella pianta organica del parco sarà dunque precisato (anche dal punto di vista numerico) il personale impiegato (e le relative caratteristiche-qualifiche curriculari) per la sua conduzione. In relazione a ciò va sottolineato che nello staff a cui verrà affidata la cura scientifica dovrà essere presente la competenza archeologica (scelta di preferenza nell'ambito della specializzazione più vicina alla natura dei resti perimetrati nel parco: classico, medievale, postmedievale), riconoscendo il dovuto ruolo a una figura professionale, quella dell'archeologo, oggi drammaticamente assente non solo dai parchi, ma anche dai musei, specie quelli locali. [...] Definita la struttura della gestione, si passerà alla illustrazione del piano finanziario, relativo ad almeno un triennio/quinquennio, in cui dovranno essere indicate le risorse disponibili e le relative fonti di finanziamento e, se possibile, una preventiva analisi di mercato sulle tendenze e prospettive di sviluppo.*

³⁴¹ In questo senso, seppure in forma più articolata, si esprime la presentazione delle linee guida: *Tutti gli aspetti esaminati nel dettaglio nelle diverse sezioni contribuiranno a formare il Piano del parco archeologico; con tale espressione si intende, in questa sede, riferirsi ad uno strumento che non corrisponde ad un tipo previsto dalla legislazione vigente e che, pertanto, presenta natura composita, in quanto ciascuna delle parti di cui è costituito dovrà essere ricondotta ad un atto tipizzato dall'ordinamento. Conseguentemente, il «Piano del parco archeologico» assumerà necessariamente una duplice valenza: da un lato, le previsioni di tutela in esso contenute dovranno formare oggetto di apposito accordo tra i diversi soggetti pubblici dotati di competenza al riguardo e rivestiranno carattere vincolante solo nei confronti delle istituzioni coinvolte, le quali dovranno successivamente tradurre gli impegni assunti nel coerente esercizio dei poteri ad esse spettanti; dall'altro le misure di valorizzazione contenute nel piano potranno, invece, esplicare immediati effetti vincolanti, in quanto riconducibili agli strumenti tipici previsti nella Parte seconda*

Il percorso di creazione del parco si dovrebbe concludere infine con la procedura di accreditamento, nell'ambito della quale, secondo le linee guida, possono distinguersi due diversi momenti. Il primo, di carattere più formale, presso la Direzione Regionale (ora Segretariato Regionale), consiste nella verifica della congruità della documentazione, mentre il secondo, presso una Commissione nazionale istituita presso la Direzione Generale delle Antichità (ora Archeologia, belle arti e paesaggio), ha per oggetto la valutazione di merito circa la concreta esistenza dei requisiti necessari alla realizzazione del parco e ai fini di verificarne periodicamente la permanenza³⁴².

I parchi accreditati potrebbero poi essere elencati nel sito del Ministero, circostanza che potrebbe favorire fra l'altro la condivisione di risorse scientifiche, tecnologiche e strumentali, mediante la costituzione di reti e sistemi fra istituzioni di pari livello. I parchi dovrebbero infine essere contraddistinti da un logo che ne favorisca l'individuazione, conferendo loro maggiore visibilità e autorevolezza nei rapporti esterni³⁴³.

del Codice. Nel Piano del parco archeologico, inteso come strumento composito nel senso anzidetto, saranno sintetizzate le proposte di azione dirette agli enti e alle amministrazioni competenti e avanzate in sede di valutazione specialistica delle caratteristiche del parco (dalla tutela alla valorizzazione, dalla comunicazione alle eventuali prospettive di attività di ricerca e didattica, fino ai servizi per il pubblico), e sarà illustrata la strategia adottata per la valorizzazione del patrimonio culturale e paesaggistico e per il suo inserimento nel contesto contemporaneo. Si tratta di una prospettiva che guarda al paesaggio storico e ai beni culturali in esso presenti con l'approccio proprio dell'archeologia globale e dell'archeologia dei paesaggi, che studia il territorio mettendo a sistema tutte le testimonianze ancora rintracciabili della presenza dell'uomo e dei suoi rapporti con l'ambiente naturale.

³⁴² Della questione si occupano le linee guida al paragrafo 3.2: *La procedura che si propone per i Parchi archeologici prevede: - l'istituzione presso le Direzioni regionali del Mibac, di Commissioni regionali, composte da rappresentanti del Mibac e della/e Regione/i, su cui insiste il parco, con il compito di verificare la documentazione per l'accreditamento presentata dai soggetti proponenti (vedi sezione 3.3) e fornire supporto tecnico per le eventuali integrazioni necessarie; - l'istituzione presso il Mibac, di una Commissione nazionale, che comprenda rappresentanti del Ministero, delle Regioni e Province autonome e delle Università, a cui spetterà il compito di valutare e determinare l'accreditamento del Parco, di verificare la permanenza dei requisiti con cadenza periodica e di aggiornare le linee guida e i requisiti di qualità. Le stesse linee guida precisavano altresì a questo proposito che "presupposto indispensabile per dare avvio alla procedura di accreditamento è l'acquisizione dell'intesa tra Stato e Regioni sulle presenti Linee guida (nelle forme previste dall'art. 114 del Codice, con riferimento ai livelli minimi uniformi della valorizzazione); tale intesa porterebbe certamente a incentivare l'applicazione di buone pratiche e produrrebbe nel tempo un innalzamento generalizzato della qualità. Ciò, naturalmente, non potrà attuarsi senza la creazione di organismi regionali e nazionali che curino l'applicazione delle procedure, valutino il possesso dei requisiti indicati e ne controllino la permanenza".*

³⁴³ Sul punto v. GHEDINI, *Parchi archeologici e sviluppo del territorio: spunti di riflessione sulle "Linee guida per la costituzione e valorizzazione dei parchi archeologici"*, cit., p. 202. Peraltro va ricordato che rispetto al momento di emanazione delle linee guida, successivamente, con il d.m. MiBACT 23 gennaio 2016, n. 44, alcuni parchi archeologici sono stati riconosciuti di rilevante interesse nazionale e come tali sono attualmente dotati di un'apposita *home page* nel sito del Ministero della Cultura. A questo proposito l'art. 6, comma 1 individuava come tali il Parco archeologico dei Campi Flegrei, il Parco archeologico dell'Appia antica; il Parco archeologico di Ercolano; il Parco archeologico di Ostia antica. Con il successivo d.m. MiBACT 9 aprile 2016, n. 198, oltre a essere ridefiniti i confini di competenza della Soprintendenza speciale per il Colosseo e l'area archeologica centrale di Roma e della Soprintendenza speciale Pompei, venne aggiunto, fra i parchi di rilevante interesse nazionale, il Parco archeologico di Paestum. Con il d.m. MiBACT 12 gennaio 2017, n. 15 è stato istituito il Parco archeologico del Colosseo e conseguentemente la

4. Alcuni ulteriori aspetti del quadro normativo vigente e considerazioni conclusive

In attesa che il quadro d'insieme previsto dalle linee guida possa trovare piena e compiuta attuazione³⁴⁴, va ricordato che il regime delle aree e dei parchi archeologici è stato definito, sotto il profilo della fruizione, dai commi 3 e 4 dello stesso art. 101 del Codice dei beni culturali e del paesaggio. Qualora appartengano a soggetti pubblici, aree e parchi archeologici “*sono destinati alla pubblica fruizione ed espletano un servizio pubblico*” (comma 3), qualora invece appartengano a soggetti privati e siano aperti al pubblico “*espletano un servizio privato di utilità sociale*” (comma 4)³⁴⁵.

soprintendenza è stata ridenominata Soprintendenza speciale Archeologia, belle arti e paesaggio di Roma, mentre contemporaneamente quella di Pompei ha assunto la denominazione Parco archeologico di Pompei (ed entrambi i parchi archeologici sono stati aggiunti alla lista di quelli di rilevante interesse nazionale). Nel recente d.P.C.M. 2 dicembre 2019, n. 169, all'art. 33 sono individuati come uffici di livello dirigenziale generale dotati di autonomia speciale sia il Parco archeologico del Colosseo che il Parco archeologico di Pompei, mentre sono qualificati come uffici di livello dirigenziale non generale, ugualmente dotati di autonomia speciale, tutti i parchi già indicati come di interesse nazionale dal d.m. MiBACT 23 gennaio 2016, n. 44 e dal d.m. MiBACT 9 aprile 2016, n. 198 (salvo la ridenominazione del Parco archeologico di Paestum come Parco archeologico di Paestum e Velia), cui si è aggiunto il Parco archeologico di Sibari (a sua volta dichiarato di interesse nazionale).

³⁴⁴ Nel frattempo il d.m. MiBACT 21 febbraio 2018, n. 113, con riferimento all'accreditamento dei luoghi di cultura di cui all'art. 101 del Codice dei beni culturali e del paesaggio ha previsto che non solo le aree e i parchi archeologici statali, ma anche quelli pubblici ed eventualmente privati possano richiedere, nell'ambito del Sistema museale nazionale, uno specifico accreditamento in base a precisi standard di qualità e in base alle procedure fissate dall'art. 6. Si prevede che nel caso dei luoghi di cultura non statali vada inoltrata apposita domanda a un Organismo regionale (provinciale per le province autonome) cui compete l'istruttoria delle istanze di accreditamento al Sistema museale nazionale. L'esito dell'istruttoria è trasmesso alla Direzione Generale Musei per la verifica e per la convalida da parte della Commissione per il Sistema museale nazionale. L'accREDITAMENTO è poi comunicato al richiedente dalla Direzione Generale Musei. Nel caso dei luoghi di cultura appartenenti allo Stato l'accREDITAMENTO avviene previa verifica, da parte della Direzione Generale Musei, della rispondenza agli standard qualitativi previsti. È appena il caso di notare che la procedura di accREDITAMENTO in due fasi presenta evidenti aspetti di analogia con la procedura di accREDITAMENTO prevista dalle linee guida del 2012.

³⁴⁵ La disposizione si ricollega sotto questo profilo a quanto previsto dall'art. 111, comma 4 che, riguardo alla valorizzazione ad iniziativa privata, la qualifica come attività socialmente utile di cui è riconosciuta la finalità di solidarietà sociale, sul punto e per le differenze della formulazione dell'art. 111, comma 4 rispetto a quella dell'art. 101, comma 4 v. P. CARPENTIERI, *Commento all'art. 111*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio. Decreto legislativo 22 gennaio 2004*, n. 42, Commento coordinato da R. Tamiozzo, cit., p. 485. Il riferimento all'utilità sociale contenuto nell'art. 101, comma 4 parrebbe voler generalizzare, con conseguenze rispetto al sostegno pubblico della fruizione dei beni culturali rimessa all'iniziativa dei privati (v. *infra*, nt. 347), quanto disposto dall'art. 10, comma 1, lettera a), numero 7 del d.lgs. 4 dicembre 1997, n. 460, relativamente alla disciplina delle cd. ONLUS in quanto volte alla tutela, promozione e valorizzazione delle cose d'interesse artistico e storico di cui alla legge 1° giugno 1939, n. 1089, ivi comprese le biblioteche e i beni di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 settembre 1963, n. 1409. La previsione è stata successivamente nella sostanza ripresa dall'art. 5, comma 1, lettera f) del d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 relativo agli enti del Terzo settore che esercitano in via esclusiva o principale una o più attività di interesse generale per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, attività fra cui si annoverano appunto espressamente gli interventi di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale e del paesaggio, ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, e successive modificazioni.

Nel caso dell'appartenenza pubblica la fruizione si connota dunque come un servizio immediatamente promanante dal modo di essere del bene e pertanto comporta che il bene stesso debba essere gestito in maniera conforme alla sua natura e come tale destinato alla fruizione secondo le disposizioni dell'art. 102³⁴⁶, mentre in caso di appartenenza a privati la disposizione è funzionale a precisare che la fruizione ha comunque per oggetto un bene d'interesse pubblico, ciò che comporta fra l'altro come conseguenza, oltre che l'esercizio del potere di visita previsto dall'art. 104, comma 1, lettera a), la possibilità di accedere ai contributi pubblici concessi in via generale dall'ordinamento nel caso delle attività private che comportino appunto un'utilità sociale³⁴⁷.

Va qui altresì ricordato che ai parchi archeologici così come alle aree archeologiche non si applicano invece le disposizioni dei commi da 1 a 6 dell'art. 25 del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 in materia di verifica preventiva dell'interesse archeologico. L'esclusione è stata disposta evidentemente perché il legislatore sottintende la presenza in ogni caso di un vincolo e comunque di una situazione in cui fare ulteriori ricerche sia superfluo. Ciò peraltro non esclude la necessità della trasmissione dei relativi progetti alle soprintendenze competenti per territorio e la potestà di queste ultime di esercitare, in relazione ai detti progetti, tutti i poteri, autorizzatori e cautelari, previsti in materia dal Codice dei beni culturali e del paesaggio³⁴⁸.

³⁴⁶ Sul punto v. G. SCIULLO, *I servizi culturali dello Stato, nota a C. cost. 20 gennaio 2004, n. 26*, in *Gior. Dir. Amm.*, 10, 2004, fasc. 4, p. 409, che a tal proposito osserva che, differentemente dagli altri servizi pubblici “il servizio culturale non utilizza il bene come strumento, ma si attegga come modo di essere del bene, in quanto (almeno quello di proprietà pubblica) orientato allo sviluppo della cultura e quindi alla fruizione pubblica, secondo destinazione desumibile dall'art. 9 Cost.”. Va aggiunto, ad altro proposito, che la precisazione secondo cui i luoghi di cultura pubblici svolgono un servizio pubblico vale ulteriormente a qualificarli come appartenenti al demanio culturale ai sensi dell'art. 822, comma 2 del c.c., sul punto v. in specie S. FOÀ, *La gestione dei beni culturali*, Torino, 2001, p. 30 e ss.

³⁴⁷ La qualificazione come servizio privato di utilità sociale parrebbe infatti porsi come funzionale a giustificare l'accesso a benefici e incentivi pubblici indipendentemente dall'appartenenza del destinatario alle organizzazioni di cui all'art. 4 del d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117. Peraltro l'eventuale applicabilità delle norme relative al terzo settore implica che l'amministrazione, cui non sembra in generale potersi riconoscere un potere riguardo alla determinazione delle tariffe d'accesso o ai livelli minimi di qualità, possa imporre, all'atto di erogare un contributo o di concedere un beneficio fiscale, determinate condizioni allo svolgimento del servizio, sul punto v. PERINI, *Commento agli artt. 101-102*, cit., p. 956

³⁴⁸ Sul punto v. quanto già detto *supra*, nt. 257. Per la potestà delle soprintendenze competenti di esercitare, in relazione ai detti progetti, tutti i poteri, autorizzatori e cautelari, previsti in materia dal Codice dei beni culturali e del paesaggio, v. altresì le precisazioni contenute nei paragrafi 2.6 e 2.8 della Circolare MiBACT 20 gennaio 2016, n. 1: *In conformità al disposto di cui all'articolo 95, comma 7, del Codice dei contratti, sono altresì esclusi, d'ordinario, i progetti relativi a lavori concernenti opere pubbliche o di interesse pubblico che ricadano in aree archeologiche o in parchi archeologici, formalmente individuati ai sensi dell'articolo 101 del Codice dei beni culturali e del paesaggio in quanto, in tali casi, detto interesse è stato già formalmente accertato al momento della costituzione dell'area o del parco. Resta ovviamente fermo e impregiudicato, con riguardo ai profili che afferiscono alla tutela dell'interesse archeologico (e fatte salve le concomitanti valutazioni eventualmente afferenti la tutela di altri profili di interesse culturale) l'obbligo, a carico della stazione appaltante dell'opera pubblica o del proponente l'opera di interesse pubblico*, della

Per concludere ci troviamo di fronte a una materia in costante divenire, rispetto alla quale, dopo l'emanazione delle linee guida nel 2012, è dato riscontrare un crescente interesse da parte dei potenziali protagonisti e cioè da parte in primo luogo degli enti locali e del Ministero, nella sua qualità di principale player di riferimento. Ancora molto rimane certamente da fare, ma la strada intrapresa sembra poter permettere, almeno sul piano normativo e nonostante le numerose difficoltà attuative, di guardare alle prospettive future con sufficiente ottimismo per la possibilità di garantire, attraverso gli strumenti predisposti e mediante una loro auspicabile diffusa attuazione, non solo la conservazione e la tutela, ma anche un'adeguata valorizzazione e fruizione del patrimonio archeologico nazionale in un quadro che tenga conto di una realtà complessa in cui i parchi archeologici possano porsi come perno in cui trovino armonica composizione la tutela del paesaggio e lo sviluppo, anche economico, del territorio.

trasmissione dei relativi progetti alle Soprintendenze Archeologia competenti per territorio. E resta altresì ferma, per dette Soprintendenze, la potestà di esercitare, in relazione ai detti progetti, tutti i poteri, autorizzatori e cautelari, previsti dal Codice dei beni culturali e del paesaggio in materia, con particolare riguardo agli articoli 18 s., 20 ss., 28, 146, 150 ss., 155 del medesimo Codice, ivi compresa la facoltà di prescrivere, a spese e cura del committente dell'opera pubblica o di interesse pubblico, l'esecuzione di ulteriori indagini archeologiche, intese a definire un più completo quadro conoscitivo del contesto vincolato ed assimilabili a quelle previste dall'articolo 96, comma 1, lettere a) e b), da eseguirsi preliminarmente ai diversi livelli di progettazione, prima di pronunciarsi in merito alla compatibilità, con detto contesto, delle opere proposte in progetto. [...] 2.8: Nelle fattispecie di cui ai precedenti paragrafi 2.6 e 2.7 resta altresì ferma la facoltà, per le Soprintendenze Archeologia, in conformità al disposto di cui all'articolo 95, comma 7, ultimo periodo, del Codice dei contratti, di esercitare, in particolare, i poteri di inibizione o di sospensione dei lavori di cui all'articolo 28, comma 2, del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

Capitolo VI

La tutela del patrimonio archeologico subacqueo oltre il limite delle acque territoriali

Sommario: 1. Il quadro normativo di riferimento. – 2. Il diritto internazionale del mare e la tutela del patrimonio culturale sommerso: la Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare e la Convenzione dell'UNESCO sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo. – 3. Ancora sulla Convenzione di Parigi del 2001 sulla protezione del patrimonio culturale sommerso: le regole dell'Allegato. – 4. Le iniziative di tutela del patrimonio culturale sommerso in Italia: in particolare il progetto *Archeomar* e il progetto *Thesaurus*. – 5. La ratifica della Convenzione di Parigi: la legge 23 ottobre 2009, n. 157. – 6. Il quadro normativo finale.

1. Il quadro normativo di riferimento

Il Codice dei beni culturali e del paesaggio prevede, come abbiamo accennato, una disposizione specifica per quanto riguarda i ritrovamenti e le scoperte che avvengano in un'area esterna al mare territoriale corrispondente alla zona contigua, costituendo di fatto quella che, secondo una terminologia ormai largamente in uso, è definita, nella dottrina italiana, zona archeologica marina³⁴⁹. A questo proposito l'art. 94 (unico della Sezione II

³⁴⁹ Per questa terminologia, che risale ai primissimi anni '80 del secolo scorso in relazione al dibattito sorto in occasione della redazione dell'art. 303, comma 2 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (per il dibattito che ebbe luogo sul Progetto di Convenzione nel corso della nona sessione della terza Conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare cfr., in specie T. TREVES, *La nona sessione della Conferenza del diritto del mare*, in *Rivista di diritto Internazionale*, 63, 1980, p. 432 e ss.) e che si è ormai da tempo affermata, v. fra gli altri U. LEANZA, *La zona archeologica marina e la protezione dei beni culturali subacquei*, in *La protezione internazionale e la circolazione comunitaria dei beni culturali mobili*, a cura di P. Paone, Napoli, 1998, p. 91 e ss.; ID., *Zona archeologica marina*, in *Protezione internazionale del patrimonio culturale: interessi nazionali e difesa del patrimonio comune della cultura*, a cura di F. Francioni, A. Del Vecchio e P. De Caterini, Milano, 2000, p. 41 e ss.; ID., *Le patrimoine culturel sous-marin de la Méditerranée*, in *La Méditerranée et le droit de la mer à l'aube du 21^{ème} siècle*, sous la direction de G. Cataldi, Bruxelles, 2002, p. 139 e ss. Sul punto v. anche V. KARAGIANNIS, *Une nouvelle zone de jurisdiction: la zone archéologique maritime*, in *Espaces et ressources maritimes* 4, 1990, p. 1, nonché I.

del Capo VI) prevede infatti che “*gli oggetti archeologici e storici rinvenuti nei fondali della zona di mare estesa dodici miglia marine a partire dal limite esterno del mare territoriale*” siano “*tutelati ai sensi delle «Regole relative agli interventi sul patrimonio culturale subacqueo» allegate alla Convenzione UNESCO sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo, adottata a Parigi il 2 novembre 2001*” ed entrata in vigore per gli Stati che l’abbiano ratificata o accettata il 2 gennaio 2009³⁵⁰.

Tale Convenzione si compone, oltre che di un Preambolo, di due parti chiaramente distinte. Nella prima sono inseriti 35 articoli in cui vengono enunciati i principi guida preposti alla protezione internazionale del patrimonio culturale subacqueo. Nella seconda, costituita dall’Allegato, sono invece previste 36 regole (*rules*) che formulano una serie di disposizioni volte a definire in concreto i principi attuativi della tutela, nonché le modalità e le regole, anche procedurali, della pianificazione e degli interventi sul patrimonio culturale subacqueo³⁵¹.

La previsione normativa dell’art. 94 richiama espressamente le regole contenute nell’Allegato che pertanto, attraverso il meccanismo del rinvio, sono state recepite nel nostro ordinamento già con l’entrata in vigore del Codice dei beni culturali, benché la ratifica della Convenzione di Parigi da parte dell’Italia sia formalmente avvenuta solo l’8 gennaio 2010 in virtù della legge 23 ottobre 2009, n. 157, con cui sono state altresì predisposte una serie di disposizioni attuative. Ciò, sul piano del coordinamento, implica

PAPANICOLOPULU, *La zona contigua archeologica*, in *La protezione del patrimonio culturale sottomarino nel Mare Mediterraneo*, a cura di T. Scovazzi, Milano, 2004, pp. 44-45.

³⁵⁰ Ciò ai sensi dell’art. 27 della Convenzione: *This Convention shall enter into force three months after the date of the deposit of the twentieth instrument referred to in Article 26, but solely with respect to the twenty States or territories that have so deposited their instruments. It shall enter into force for each other State or territory three months after the date on which that State or territory has deposited its instrument.* La convenzione è entrata formalmente in vigore con l’accettazione delle Isole Barbados avvenuta in data 2 ottobre 2008.

³⁵¹ La Convenzione, su cui esiste un’amplissima letteratura e che continua a essere fatta oggetto di ricerche anche assai recenti (ricordo a mero titolo di esempio l’ampia rassegna, specificamente descrittiva del contenuto normativo dell’articolato della prima parte, fornita da M. R. CALAMITA, *La Convenzione UNESCO del 2001 sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo*, in *Il diritto internazionale e la protezione del patrimonio culturale mondiale*, a cura di E. Baroncini, Bologna, 2019, p. 157 e ss. [anche in *Tutela e valorizzazione del patrimonio culturale mondiale nel diritto internazionale*, Bologna, 2021, p. 331 e ss.]), fu approvata con ottantasette voti favorevoli, quattro voti contrari (Federazione Russa, Norvegia, Turchia e Venezuela) e 15 astensioni (Brasile, Repubblica Ceca, Colombia, Francia, Germania, Grecia, Islanda, Israele, Guinea Bissau, Olanda, Paraguay, Svezia, Svizzera, Regno Unito e Uruguay). Per l’atteggiamento comunque favorevole non solo di larga parte dei paesi in via di sviluppo, ma anche della maggioranza dei paesi industrializzati v. T. SCOVAZZI, *The Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage*, in *La protezione del patrimonio culturale sottomarino nel Mare Mediterraneo*, cit., pp. 23-24 e ntt. 3 e 4 (= *A Contradictory and Counterproductive Regime*, in *The Protection of the Underwater Cultural Heritage - Before and after the 2001 UNESCO Convention*, a cura di R. Garaballo e T. Scovazzi, Leiden, 2003, pp. 3-4 e ntt. 2 e 3).

che la Convenzione di Parigi, oggi vigente nella sua interezza, sia entrata formalmente in vigore nell'ordinamento italiano in due fasi ben distinte, la seconda delle quali a far data dall'8 aprile 2010³⁵².

2. Il diritto internazionale del mare e la tutela del patrimonio culturale sommerso: la Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare e la Convenzione dell'UNESCO sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo

La Convenzione adottata a Parigi nel 2001 dalla Conferenza generale dell'UNESCO si ricollega peraltro alla precedente Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare adottata a Montego Bay il 12 dicembre 1982³⁵³. Quest'ultima già prevedeva due diverse disposizioni relative al patrimonio archeologico, che sono rispettivamente quelle dell'art. 149 e dell'art. 303. La prima contiene una dichiarazione programmatica di ordine generale e di ampio respiro, ma di contenuto normativo piuttosto indefinito, sulla conservazione dei reperti di natura archeologica e storica che si afferma debba avvenire in generale nell'interesse dell'Umanità, ma tenendo comunque conto dell'interesse specifico degli Stati cui essi, a vario titolo, principalmente si riferiscono³⁵⁴.

³⁵² Il deposito degli strumenti di ratifica è avvenuto a seguito di quanto disposto dall'art. 1 della Legge 23 ottobre 2009, n. 157 (pubblicata nella G. U. n. 262 del 10 novembre 2009): *Il Presidente della Repubblica è autorizzato a ratificare la Convenzione sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo, con Allegato, adottata a Parigi il 2 novembre 2001, di seguito denominata «Convenzione»*. Ai sensi dell'art. 2 della stessa legge, che richiama espressamente l'art. 27 della Convenzione, l'entrata in vigore di quest'ultima è avvenuta tre mesi dopo il deposito degli strumenti di ratifica: *Piena ed intera esecuzione è data alla Convenzione, a decorrere dalla data della sua entrata in vigore, in conformità a quanto disposto dall'articolo 27 della Convenzione stessa*.

³⁵³ La Convenzione denominata anche Convenzione UNCLOS (dall'acronimo inglese che sta per United Nations Convention on the Law of the Sea) è entrata in vigore il 16 novembre 1994 ai sensi dell'art. 308, paragrafo 1: *This Convention shall enter into force 12 months after the date of deposit of the sixtieth instrument of ratification or accession*. La ratifica dell'Italia è successivamente intervenuta a seguito della legge 2 dicembre 1994, n. 689. In virtù del deposito degli strumenti di ratifica avvenuto il 13 gennaio 1995 la Convenzione è entrata in vigore in Italia nel trentesimo giorno successivo, ai sensi dell'art. 308, paragrafo 2: *For each State ratifying or acceding to this Convention after the deposit of the sixtieth instrument of ratification or accession, the Convention shall enter into force on the thirtieth day following the deposit of its instrument of ratification or accession, subject to paragraph 1*.

³⁵⁴ Cfr. l'art. 149: *(Archaeological and historical objects) All objects of an archaeological and historical nature found in the Area shall be preserved or disposed of for the benefit of mankind as a whole, particular regard being paid to the preferential rights of the State or country of origin, or the State of cultural origin, or the State of historical and archaeological origin*. Si tratta di un testo spesso criticato in dottrina, cfr. fra gli altri J. J. RUIZ, *La protección internacional del patrimonio cultural subacuático*, in *La protezione del patrimonio culturale sottomarino nel Mare Mediterraneo*, cit., pp. 89-90. Sulla vaghezza e ambiguità del testo e per i dubbi interpretativi che suscita, anche con specifico riferimento alla duplicità di interessi oggetto di tutela (quello della difesa del patrimonio dell'Umanità e quello dei singoli Stati di riferimento),

Più significativa, almeno sul piano più strettamente normativo, risulta la seconda disposizione che, al di là dell'enunciazione dell'obbligo di tutela imposto agli Stati e l'auspicio della loro reciproca cooperazione riguardo agli oggetti di carattere archeologico e storico scoperti in mare (paragrafo 1)³⁵⁵, contiene un importante riferimento alla potestà di controllo degli Stati nella zona contigua che implica che possa essere sanzionata la rimozione degli oggetti archeologici e storici scoperti in tale fascia senza l'autorizzazione dello Stato costiero (paragrafo 2) e ciò, come aggiunge il testo, sia pure senza che ciò arrechi pregiudizio agli eventuali diritti dei proprietari e alle disposizioni in materia di recupero dei relitti (paragrafo 3) nonché agli accordi internazionali e alle norme di diritto internazionale relative alla protezione degli oggetti di carattere archeologico o storico (paragrafo 4)³⁵⁶.

Benché la tortuosa enunciazione normativa del paragrafo 2 e la sostanziale contraddittorietà fra quanto disposto nello stesso paragrafo 2 e quanto enunciato subito di seguito nel paragrafo 3 abbia dato luogo a gravi difficoltà interpretative e a molte discussioni³⁵⁷, rimane vero che, sia pure in forma indiretta ed ellittica, il paragrafo 2 in

evidentemente frutto di una soluzione di compromesso v. V. MAINETTI, *La protection du patrimoine culturel subaquatique*, in *La protection du patrimoine archéologique. Fondements sociaux et enjeux juridiques*, a cura di A. Camara e V. Négri, Paris, 2016, in specie pp. 157-158.

³⁵⁵ Sul doppio obbligo imposto agli Stati dall'art. 303, paragrafo 1, consistente appunto da un lato nella protezione degli oggetti archeologici e storici, dall'altro nella cooperazione a tale fine v. in specie SCOVAZZI, *The Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage*, cit., pp. 24-25 (= *A Contradictory and Counterproductive Regime*, cit., pp. 4-5).

³⁵⁶ Cfr. l'art. 303: (*Archaeological and historical objects found at sea*) *States have the duty to protect objects of an archaeological and historical nature found at sea and shall cooperate for this purpose. (2) In order to control traffic in such objects, the coastal State may, in applying article 33, presume that their removal from the seabed in the zone referred to in that article without its approval would result in an infringement within its territory or territorial sea of the laws and regulations referred to in that article. (3) Nothing in this article affects the rights of identifiable owners, the law of salvage or other rules of admiralty, or laws and practices with respect to cultural exchanges. (4) This article is without prejudice to other international agreements and rules of international law regarding the protection of objects of an archaeological and historical nature.* Per una complessiva e attenta lettura del testo cfr. MAINETTI, *La protection du patrimoine culturel subaquatique*, cit., p. 153 e ss. (e ivi, nelle note, ampia indicazione della letteratura precedente).

³⁵⁷ Sulle ambiguità del testo dell'art. 303, paragrafo 2 e sulle contraddizioni con il successivo paragrafo 3 v. in particolare le osservazioni di RUIZ, *La protección internacional del patrimonio cultural subacuático*, cit., pp. 86-87. Le ambiguità sono il risultato di un compromesso fra opzioni contrapposte di cui un ulteriore risultato è il paragrafo 3 in cui il riferimento alla *law of salvage* e alle *other rules of admiralty* risulta appunto contraddittorio con il riconoscimento dei poteri di tutela allo Stato costiero di cui al paragrafo 2, cfr. MAINETTI, *La protection du patrimoine culturel subaquatique*, cit., p. 154 e ss. Per il rischio che quanto previsto nel paragrafo 3 possa giustificare l'applicazione di un "*first-come-first-served or freedom-of-fishing approach which can only serve the interest of private commercial gain*" cfr. SCOVAZZI, *The Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage*, cit., pp. 30-31 (= *A Contradictory and Counterproductive Regime*, cit., pp. 8-9). A questo proposito, per la "precedenza" del paragrafo 3 rispetto alla stessa disposizione del paragrafo 1, v. ancora T. SCOVAZZI, *Questioni aperte in tema di protezione del patrimonio culturale subacqueo*, in *La tutela dei beni culturali nell'ordinamento internazionale e*

sostanza già autorizzasse gli Stati nazionali a prevedere nei propri ordinamenti una specifica zona di tutela estesa ventiquattro miglia marine dalla linea di base da cui si misura la larghezza del mare territoriale e dunque sostanzialmente corrispondente all'estensione della zona contigua³⁵⁸.

Ciò non toglie che la protezione del patrimonio storico e archeologico sottomarino fosse comunque per la Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare un obiettivo, considerato il quadro generale, secondario a differenza di quanto avviene nel caso della Convenzione di Parigi, la cui importanza sta proprio nell'aver proposto un insieme di principi e regole specificatamente funzionale al tema della tutela del patrimonio culturale subacqueo³⁵⁹. A questo proposito la Convenzione di Parigi contiene anzitutto al paragrafo 1 lettera a) dell'art. 1 una sorta di "definizione" del patrimonio culturale sommerso, affermando che in esso rientrano tutte le tracce di esistenza umana che presentano un carattere culturale, storico o archeologico che siano sommerse (anche solo parzialmente o periodicamente) da almeno cento anni³⁶⁰.

nell'Unione europea, Convegno di Studi, Macerata 24 ottobre 2018, a cura di E. Catani, G. Contaldi, F. Marongiu Buonaiuti, Macerata, 2020, p. 112.

³⁵⁸ La disposizione va letta congiuntamente a quanto previsto dall'art. 33, cui il paragrafo 2 dell'art. 303 fa espresso riferimento: (*Contiguous zone*) *In a zone contiguous to its territorial sea, described as the contiguous zone, the coastal State may exercise the control necessary to: (a) prevent infringement of its customs, fiscal, immigration or sanitary laws and regulations within its territory or territorial sea; (b) punish infringement of the above laws and regulations committed within its territory or territorial sea. (2) The contiguous zone may not extend beyond 24 nautical miles from the baselines from which the breadth of the territorial sea is measured.* Va ricordato che la limitazione delle prerogative e dei poteri d'intervento dello Stato costiero alla zona contigua fu conseguenza di un ulteriore compromesso rispetto alla posizione di quegli Stati che sostenevano che le competenze dello Stato costiero dovessero estendersi anche alla piattaforma continentale. In questo senso vi fu una proposta informale di sette Stati (Capo Verde, Grecia, Italia, Malta, Portogallo, Tunisia e Jugoslavia). Sul punto v. in specie L. MIGLIORINO, *Il recupero degli oggetti storici ed archeologici nel diritto internazionale*, Milano, 1984, p. 201 e ss.

³⁵⁹ Peraltro una norma di coordinamento e di non contraddizione fra le due Convenzioni è espressamente contenuta nell'art. 3 della Convenzione UNESCO sulla protezione del patrimonio culturale sommerso: *Nothing in this Convention shall prejudice the rights, jurisdiction and duties of States under international law, including the United Nations Convention on the Law of the Sea. This Convention shall be interpreted and applied in the context of and in a manner consistent with international law, including the United Nations Convention on the Law of the Sea.* Sul processo di formazione di questa disposizione cfr. in specie R. GARABELLO, *The Negotiating History of the Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage*, in *The Protection of the Underwater Cultural Heritage: Before and After the 2001 UNESCO Convention*, cit., p. 116 e ss. Per un'interessante riflessione sui principali aspetti della tutela del patrimonio culturale subacqueo cfr. i contributi pubblicati nel Conference Book dell'*Unesco Scientific Colloquium on factors Impacting Underwater Cultural Heritage*, Royal Library of Belgium, Brussels, 13 and 14 December 2011, Paris, 2012, in specie p. 27 e ss.

³⁶⁰ Quanto al limite dei cento anni un precedente era comunque già nella Raccomandazione 848 adottata dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa avvenuta in data 4 ottobre 1978 in cui fra le *Normes légales minimales* si afferma: II. *La protection devrait viser tous les objets séjournant sous l'eau depuis plus de cent ans. mais avec la possibilité d'exclure de façon discrétionnaire les objets ou antiquités de moindre importance, une fois qu'ils auront été convenablement étudiés et enregistrés, et d'inclure des objets plus récents mais importants sur le plan historique ou artistique.*

In particolare si indicano esemplificativamente: a) i siti, le strutture, gli edifici, gli oggetti e i resti umani, nonché il loro contesto archeologico e naturale; b) le navi, gli aeromobili, gli altri veicoli o le loro parti, con il loro carico o altro contenuto, nonché il loro contesto archeologico e naturale; c) gli oggetti di carattere preistorico³⁶¹.

Di centrale importanza è poi l'art. 2 in cui si individuano gli obiettivi e i principi generali della Convenzione. Vi si afferma anzitutto che essa mira a garantire e a rafforzare la protezione del patrimonio culturale subacqueo (paragrafo 1) e si dichiara che gli Stati contraenti cooperano alla protezione di tale patrimonio (paragrafo 2), lo preservano nell'interesse dell'Umanità (paragrafo 3) e assumono individualmente o congiuntamente tutte le misure appropriate necessarie per proteggerlo, utilizzando a tal fine i mezzi più appropriati di cui dispongono secondo le loro rispettive capacità (paragrafo 4)³⁶². Segue l'enunciazione di alcuni principi guida relativi alla protezione e valorizzazione del patrimonio culturale sommerso. A questo proposito:

- si stabilisce che la conservazione del patrimonio culturale subacqueo *in situ* sia da considerare come l'opzione prioritaria prima di autorizzare o intraprendere qualsiasi

³⁶¹ Cfr. l'art. 1, e specificamente il paragrafo 1: *For the purposes of this Convention: 1. (a) "Underwater cultural heritage" means all traces of human existence having a cultural, historical or archaeological character which have been partially or totally under water, periodically or continuously, for at least 100 years such as: (i) sites, structures, buildings, artefacts and human remains, together with their archaeological and natural context; (ii) vessels, aircraft, other vehicles or any part thereof, their cargo or other contents, together with their archaeological and natural context; and (iii) objects of prehistoric character [...].* Come risulta dal testo l'elenco è appunto esemplificativo e non tassativo e anche il riferimento disgiuntivo al carattere culturale, storico o archeologico presente nella "definizione" tende a renderla ampiamente comprensiva. Sul punto cfr. MAINETTI, *La protection du patrimoine culturel subaquatique*, cit., pp. 189-190. Si può aggiungere che a norma dello stesso paragrafo 1 dell'art. 1 lettere b) e c) non sono invece considerati come facenti parte del patrimonio culturale subacqueo gli oleodotti e i cavi posizionati sui fondi marini né gli impianti diversi dagli oleodotti o dai cavi posizionati sui fondi marini ed ancora in uso. Quanto al fatto che la definizione non possa considerarsi vincolante se non in quanto convenzionalmente adottata dai paesi che abbiano aderito alla Convenzione cfr. PAPANICOLOPULU, *La zona contigua archeologica*, cit. p. 55.

³⁶² Si veda l'art. 2, paragrafi 1-4: 1. *This Convention aims to ensure and strengthen the protection of underwater cultural heritage.* 2. *States Parties shall cooperate in the protection of underwater cultural heritage.* 3. *States Parties shall preserve underwater cultural heritage for the benefit of humanity in conformity with the provisions of this Convention.* 4. *States Parties shall, individually or jointly as appropriate, take all appropriate measures in conformity with this Convention and with international law that are necessary to protect underwater cultural heritage, using for this purpose the best practicable means at their disposal and in accordance with their capabilities.* Quanto al principio della conservazione del patrimonio culturale sommerso nell'interesse dell'Umanità è evidente il richiamo al concetto già espresso nell'art. 149 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (v. *supra*, nt. 6). In quel diverso contesto tuttavia il principio riguardava quanto rinvenuto nei fondali marini al di fuori delle giurisdizioni nazionali, mentre nella Convenzione di Parigi il principio assume una valenza generale senza che vengano operate distinzioni fra le varie aree marine e quindi qualunque sia la localizzazione del bene oggetto di tutela. Sul punto, sul concetto di Umanità nella Convenzione del 2001, cfr. L. SAVADOGO, *La Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique (2 novembre 2001)*, in *Revue générale de droit international public*, 107, 2003, fasc.1, in specie p. 45 e ss.

intervento (paragrafo 5) e che gli elementi del patrimonio culturale sommerso che siano stati eventualmente recuperati debbano essere collocati in deposito, custoditi e gestiti in modo tale da garantirne la conservazione a lungo termine (paragrafo 6)³⁶³;

- si enuncia il principio secondo cui il patrimonio culturale subacqueo non deve essere oggetto di sfruttamento commerciale (paragrafo 7)³⁶⁴, previsione cui nel prosieguo si ricollega specificamente l'impegno richiesto agli Stati contraenti di impedire l'ingresso sul proprio territorio, nonché il commercio e il possesso di reperti del patrimonio culturale sommerso illecitamente esportati e/o recuperati in violazione delle disposizioni della Convenzione (art. 14)³⁶⁵;

- si afferma la necessità di incoraggiare un accesso pubblico *in situ* che sia responsabile e inoffensivo a fini di osservazione o di documentazione, allo scopo di favorire la sensibilizzazione riguardo a tale patrimonio, nonché la sua valorizzazione e la sua protezione, salvo che ciò risulti incompatibile con quest'ultima e con la necessità di una corretta gestione (paragrafo 10), previsione rafforzata dalla successiva disposizione in cui si richiede che ciascuno Stato contraente assuma le misure opportune per sensibilizzare il

³⁶³ Cfr. l'art. 2, paragrafi 5-6: *The preservation in situ of underwater cultural heritage shall be considered as the first option before allowing or engaging in any activities directed at this heritage.* 6. *Recovered underwater cultural heritage shall be deposited, conserved and managed in a manner that ensures its long-term preservation.* Il principio della conservazione *in situ*, già affermato anche nel Preambolo, trova ulteriore affermazione nella regola 1 dell'Allegato (v. *infra*, p. 214 e nt. 387) ed era già stato espresso in linea generale (e quindi non con riferimento al patrimonio culturale sommerso) nell'art. 5, lettera *d*) della Convenzione dell'UNESCO sulle misure da adottare per interdire e impedire l'illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali, adottata a Parigi il 14 novembre 1970. Il recupero è ammesso solo quando risulti necessario per scopi di studio o per la protezione definitiva del patrimonio culturale subacqueo (v. la regola 4, su cui *infra*, p. 215 e nt. 387) e comunque con le garanzie di conservazione previste dall'art. 2, paragrafo 6: cfr. fra gli altri G. CARDUCCI, *La Convenzione Unesco sul patrimonio culturale subacqueo*, in *Rivista di diritto Internazionale*, 85, fasc. 1, 2002, p. 68 e s.

³⁶⁴ Si veda a questo proposito la lapidaria affermazione contenuta nell'art. 2 paragrafo 7: *Underwater cultural heritage shall not be commercially exploited.* Anche questa previsione è anticipata nel Preambolo e trova corrispondenza nella regola 2 dell'Allegato (v. *infra*, p. 215 e nt. 388). Sul punto e per le discussioni cui la previsione dette luogo in sede di dibattito della Convenzione cfr. in particolare R. GARABELLO, *La convenzione UNESCO sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo*, Milano, 2004, p. 107 e s.; sulla questione v. altresì T. SCOVAZZI, *The entry into force of the 2001 UNESCO Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage*, in *Aegean review of the law of the sea and maritime law*, 1, 2010, p. 27.

³⁶⁵ Cfr. l'art. 14: *States Parties shall take measures to prevent the entry into their territory, the dealing in, or the possession of, underwater cultural heritage illicitly exported and/or recovered, where recovery was contrary to this Convention.* Quest'ultima disposizione deve essere comunque messa in relazione con le altre norme internazionali sulla restituzione dei beni culturali: mi riferisco alla Convenzione UNESCO di Parigi del 14 novembre 1970, alla Convenzione UNIDROIT sui beni culturali rubati o illecitamente esportati del 24 giugno 1995 (su cui v. *infra*, p. 256 e ss.) e, in ambito strettamente europeo, alla Direttiva 93/7/CEE del Consiglio, del 15 marzo 1993 (e successive modificazioni: cfr. attualmente la Direttiva 2014/60 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014 che l'ha sostituita, cfr. *infra*, p. 242 e ss.), relativa alla restituzione dei beni culturali esportati illegalmente dal territorio di uno Stato dell'Unione europea.

pubblico al valore del patrimonio culturale sommerso nonché all'importanza che riveste la sua protezione (art. 20)³⁶⁶.

Assai importante, a livello di disposizioni di carattere generale, risulta poi la disposizione dell'art. 4, in cui si definisce una sorta di compromesso rispetto alle attività legate alla *salvage law* e alla *law of finds* che vengono accolte solo nel caso vi sia un'autorizzazione da parte delle autorità competenti (e quindi sia intervenuta una sorta di contrattualizzazione dell'intervento), vengano rispettanti regole e principi della Convenzione e sia inoltre garantita la massima protezione del patrimonio culturale sommerso in ogni operazione di recupero³⁶⁷.

Nell'ambito della cooperazione fra Stati di cui all'art. 2 (paragrafi 2-4) si inserisce poi specificamente la previsione dell'art. 6 che incoraggia gli Stati contraenti a concludere accordi bilaterali, regionali o altri accordi multilaterali o comunque a migliorare gli accordi esistenti, al fine di garantire la preservazione del patrimonio culturale sommerso, adottando regole e regolamentazioni atte a permetterne una migliore protezione anche rispetto a quella già assicurata dalla stessa Convenzione³⁶⁸.

³⁶⁶ Si veda il testo del paragrafo 10 dell'art. 2: *Responsible non-intrusive access to observe or document in situ underwater cultural heritage shall be encouraged to create public awareness, appreciation, and protection of the heritage except where such access is incompatible with its protection and management*. Se dunque la disposizione del paragrafo 10 dell'art. 2 è volta a favorire, nei limiti indicati, l'accesso al patrimonio culturale sommerso anche (ma non solo) ai fini di sensibilizzazione dell'opinione pubblica, l'art. 20 impegna gli Stati contraenti ad assumere tutte le iniziative opportune allo stesso fine: *Each State Party shall take all practicable measures to raise public awareness regarding the value and significance of underwater cultural heritage and the importance of protecting it under this Convention*. La sensibilizzazione dell'opinione pubblica avviene dunque su due diversi piani, il primo a diretto contatto con il patrimonio da proteggere, il secondo attraverso un'opera di sensibilizzazione di carattere generale sul valore del patrimonio culturale sommerso.

³⁶⁷ Cfr. l'art. 4: *Any activity relating to underwater cultural heritage to which this Convention applies shall not be subject to the law of salvage or law of finds, unless it: (a) is authorized by the competent authorities, and (b) is in full conformity with this Convention, and (c) ensures that any recovery of the underwater cultural heritage achieves its maximum protection*. Si tratta dunque di una disposizione volta a inquadrare le attività legate alla *salvage law* e alla *law of finds* nell'ambito della Convenzione. La tendenza a escluderne del tutto la legittimità, tendenza che del resto trovava un precedente nel progetto di convenzione ILA del 1994, ha infatti trovato un ostacolo invalicabile nella netta opposizione di alcuni Stati (del Regno Unito e degli Stati Uniti in particolare). La norma di compromesso dell'art. 4 va comunque letta alla luce dell'art. 2, paragrafi 5 e 7 e delle regole 1 e 2 (v. *infra*, p. 214 e s. e ntt. 387 e 388). Sulla disposizione in esame e sulle sue implicazioni cfr. in specie G. CARDUCCI, *The Crucial Compromise on Salvage Law and the Law of Finds*, in *The Protection of the Underwater Cultural Heritage: Before and After the 2001 UNESCO Convention*, cit., p. 193 e ss. Quanto al dibattito che ne fu all'origine rinvio altresì a GARABELLO, *The Negotiating History of the Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage*, cit., p. 122 e ss.

³⁶⁸ Cfr. in specie il paragrafo 1 dell'art. 6: *States Parties are encouraged to enter into bilateral, regional or other multilateral agreements or develop existing agreements, for the preservation of underwater cultural heritage. All such agreements shall be in full conformity with the provisions of this Convention and shall not dilute its universal character. States may, in such agreements, adopt rules and regulations which would ensure better protection of underwater cultural heritage than those adopted in this Convention*. Peraltro

Peraltro la cooperazione fra Stati rappresenta uno strumento di azione anche ad altro proposito fortemente incentivato dalla Convenzione, risultando in particolare funzionale all'applicazione delle sanzioni imposte da ciascuno Stato per le violazioni delle misure adottate in attuazione della Convenzione (art. 17, paragrafi 1 e 3)³⁶⁹, così come alla promozione della collaborazione relativamente all'esplorazione, agli scavi, alla documentazione, alla preservazione, nonché allo studio e alla valorizzazione del patrimonio culturale sommerso, anche attraverso la condivisione delle informazioni a disposizione di cui ciascuno Stato, in particolare per quanto riguarda i rinvenimenti, la loro localizzazione, gli scavi o i recuperi illeciti, i metodi e le tecniche scientifiche di ricerca e protezione (art. 19, paragrafi 1 e 3)³⁷⁰. In quest'ultima direzione gli Stati contraenti cooperano altresì per diffondere un'adeguata formazione in materia di archeologia subacquea, nonché riguardo alla diffusione delle tecniche di preservazione del patrimonio culturale sommerso e per procedere, secondo le condizioni stabilite di comune accordo, ai relativi trasferimenti di tecnologia (art. 21)³⁷¹.

Assai importanti risultano in particolare le disposizioni che riguardano la localizzazione del patrimonio culturale subacqueo in relazione alle diverse aree di intervento. A questo proposito l'art. 7 stabilisce che, nell'esercizio della loro sovranità, gli Stati contraenti abbiano il diritto esclusivo di regolamentare e di autorizzare gli interventi sul patrimonio

tali accordi possono essere estesi su invito agli Stati che abbiano un legame verificabile, in modo particolare un legame culturale, storico o archeologico, con il patrimonio culturale subacqueo oggetto dell'accordo, cfr. il paragrafo 2 dello stesso art. 6: *The Parties to such bilateral, regional or other multilateral agreements may invite States with a verifiable link, especially a cultural, historical or archaeological link, to the underwater cultural heritage concerned to join such agreements*. Sul difficile processo di formazione dell'art. 6 e sul serrato dibattito che ne scaturì cfr. in particolare GARABELLO, *The Negotiating History of the Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage*, cit., p. 128 e ss.

³⁶⁹ A fronte della previsione del paragrafo 1 in materia di sanzioni (*Each State Party shall impose sanctions for violations of measures it has taken to implement this Convention*), la disposizione che invita alla cooperazione fra gli Stati contraenti è specificamente quella del paragrafo 3: *States Parties shall cooperate to ensure enforcement of sanctions imposed under this Article*.

³⁷⁰ La disposizione generale in tema di cooperazione e assistenza è inserita nel paragrafo 1: *States Parties shall cooperate and assist each other in the protection and management of underwater cultural heritage under this Convention, including, where practicable, collaborating in the investigation, excavation, documentation, conservation, study and presentation of such heritage*. Il paragrafo 3 si occupa specificamente della condivisione delle informazioni: *Information shared between States Parties, or between UNESCO and States Parties, regarding the discovery or location of underwater cultural heritage shall, to the extent compatible with their national legislation, be kept confidential and reserved to competent authorities of States Parties as long as the disclosure of such information might endanger or otherwise put at risk the preservation of such underwater cultural heritage*.

³⁷¹ In questo senso l'art. 21 prevede dunque un'ampia collaborazione tecnico-scientifica che va dalla formazione specialistica nell'archeologia sommersa al trasferimento tecnologico: *States Parties shall cooperate in the provision of training in underwater archaeology, in techniques for the conservation of underwater cultural heritage and, on agreed terms, in the transfer of technology relating to underwater cultural heritage*.

culturale sommerso presente nelle loro acque interne, nelle loro acque arcipelagiche così come nel loro mare territoriale (paragrafo 1)³⁷². Ciò dovrà avvenire, attraverso l'applicazione delle Regole appositamente previste nell'Allegato alla Convenzione (paragrafo 2)³⁷³. Si prevede peraltro che qualora uno Stato individui nelle acque in cui esercita la propria sovranità navi o aerei appartenuti ad altro Stato contraente sia tenuto comunque a dare notizia del ritrovamento a quest'ultimo, nel rispetto del principio di cooperazione e come riconoscimento di una pratica generalmente adottata a livello internazionale. Dovrebbero altresì essere informati anche tutti quegli Stati che abbiano un collegamento culturale, storico o archeologico verificabile con il bene oggetto del ritrovamento (paragrafo 3)³⁷⁴.

Della zona contigua si occupa invece specificamente l'art. 8 che, facendo espresso riferimento all'articolo 303 paragrafo 2 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, prevede che gli Stati contraenti possano regolamentare e autorizzare gli

³⁷² Art. 7, paragrafo 1: *States Parties, in the exercise of their sovereignty, have the exclusive right to regulate and authorize activities directed at underwater cultural heritage in their internal waters, archipelagic waters and territorial sea.* La norma non fa dunque che riprendere una regola del diritto internazionale marittimo oggi indiscussa in base alla quale la sovranità territoriale dello Stato si estende alle acque interne, alle acque arcipelagiche e al mare territoriale. Tale regime è stato formalmente fissato dal paragrafo 1 dell'art. 2 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare: (*Legal status of the territorial sea, of the air space over the territorial sea and of its bed and subsoil*) *The sovereignty of a coastal State extends, beyond its land territory and internal waters and, in the case of an archipelagic State, its archipelagic waters, to an adjacent belt of sea, described as the territorial sea.* Come è noto la stessa Convenzione al suo art. 3 ha fissato il limite delle acque territoriali alle 12 miglia: (*Breadth of the territorial sea*) *Every State has the right to establish the breadth of its territorial sea up to a limit not exceeding 12 nautical miles, measured from baselines determined in accordance with this Convention.* Peraltro la Convenzione di Parigi del 2001 si colloca in una logica nuova declinando i poteri dello Stato costiero non nel senso della difesa egoistica dei propri interessi, ma in base alla necessità di tutela di un patrimonio collettivo, nell'interesse dell'intera Umanità.

³⁷³ Articolo 7, paragrafo 2: *Without prejudice to other international agreements and rules of international law regarding the protection of underwater cultural heritage, States Parties shall require that the Rules be applied to activities directed at underwater cultural heritage in their internal waters, archipelagic waters and territorial sea.* La disposizione, che fa salvi gli altri accordi internazionali e le regole del diritto internazionale, è evidentemente funzionale a determinare, per quanto più possibile, un'armonizzazione nell'esercizio dei poteri statuali sulle acque sottoposte alla sovranità nazionale. Sul punto, anche con riferimento alle discussioni che portarono all'attuale redazione della norma, cfr. in specie GARABELLO, *The Negotiating History of the Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage*, cit., p. 133 e s.

³⁷⁴ Articolo 7, paragrafo 3: *Within their archipelagic waters and territorial sea, in the exercise of their sovereignty and in recognition of general practice among States, States Parties, with a view to cooperating on the best methods of protecting State vessels and aircraft, should inform the flag State Party to this Convention and, if applicable, other States with a verifiable link, especially a cultural, historical or archaeological link, with respect to the discovery of such identifiable State vessels and aircraft.* Sulla formulazione del paragrafo 3 dell'art. 7 e sul serrato dibattito che precedette la sua stesura v. GARABELLO, *The Negotiating History of the Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage*, cit., p. 134 e s. Nel testo recepito l'impegno a informare non può peraltro dirsi giuridicamente vincolante e tuttavia risponde ai doveri di cooperazione e in generale alle normali pratiche dei rapporti fra Stati: cfr. RUIZ, *La protección internacional del patrimonio cultural subacuático*, cit., p. 94.

interventi sul patrimonio culturale sommerso nella loro zona contigua. Con ciò si afferma pertanto – e con maggiore chiarezza di quanto era avvenuto con la Convenzione di Montego Bay – la possibilità di creare una zona di tutela archeologica corrispondente alla zona contigua e quindi con un'estensione pari a un raggio di ventiquattro miglia marine dalla linea di base da cui si misura l'ampiezza del mare territoriale³⁷⁵.

Sotto questo profilo la Convenzione di Parigi non fa peraltro che chiarire una prospettiva già presente nella Convenzione di Montego Bay del 1982, sia pure connotandola ulteriormente sotto il profilo della tutela del patrimonio culturale sommerso e riconoscendo agli Stati costieri poteri più penetranti. Diversamente, con i due successivi articoli, per la prima volta si riconoscono espressamente specifiche competenze agli Stati costieri sull'area di mare estesa fino al limite della piattaforma continentale. In questo senso l'art. 9 prevede anzitutto che gli Stati contraenti abbiano il dovere di proteggere il patrimonio culturale sottomarino nella loro zona economica esclusiva e nei limiti della loro piattaforma continentale (paragrafo 1), richiedendo tuttavia che gli altri Stati contraenti che possano vantare un legame verificabile di natura culturale, storica o archeologica con gli oggetti del ritrovamento o su cui si ipotizzano interventi di tutela vengano consultati, qualora lo richiedano (paragrafo 5)³⁷⁶. In concreto l'art. 10 prevede il

³⁷⁵ Articolo 8: *Without prejudice to and in addition to Articles 9 and 10, and in accordance with Article 303, paragraph 2, of the United Nations Convention on the Law of the Sea, States Parties may regulate and authorize activities directed at underwater cultural heritage within their contiguous zone. In so doing, they shall require that the Rules be applied.* La disposizione ha riconosciuto dunque allo Stato costiero un potere ben più ampio di quanto era avvenuto con l'art. 303, paragrafo 2 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare. Quest'ultima riconosceva l'esercizio di misure preventive e repressive in relazione esclusiva con l'eventuale rimozione illecita di beni archeologici o storici, mentre l'art. 8 ha espressamente riconosciuto nella zona delle 24 miglia un potere di regolamentazione e autorizzazione per ogni attività che riguardi il patrimonio culturale sommerso e la sua tutela. Sul punto v., fra gli altri, G. CARDUCCI, *The Expanding Protection of Underwater Cultural Heritage: the New UNESCO Convention versus Existing International Law*, in *The Protection of the Underwater Cultural Heritage - Legal Aspects*, a cura di G. Camarda et T. Scovazzi, Milano, 2002, p. 192.

³⁷⁶ Articolo 9, paragrafo 1: *All States Parties have a responsibility to protect underwater cultural heritage in the exclusive economic zone and on the continental shelf in conformity with this Convention [...].* Quanto alla consultazione degli Stati che lo richiedano, purché in presenza di un interesse verificabile cfr. l'art. 9, paragrafo 5: *Any State Party may declare to the State Party in whose exclusive economic zone or on whose continental shelf the underwater cultural heritage is located its interest in being consulted on how to ensure the effective protection of that underwater cultural heritage. Such declaration shall be based on a verifiable link, especially a cultural, historical or archaeological link, to the underwater cultural heritage concerned.* Peraltro l'art. 9 contiene una serie di ulteriori disposizioni che riguardano altresì il procedimento di dichiarazione e notifica di eventuali scoperte che avvengano nella zona economica esclusiva e nella piattaforma continentale. In particolare si stabilisce che ciascuno Stato contraente debba imporre al proprio cittadino o al capitano di una nave battente la propria bandiera di dichiarare l'avvenuto ritrovamento o l'intenzione di compiere un intervento sul patrimonio culturale subacqueo ivi situato (art. 9, paragrafo 1 lettera a) e che quando ciò avvenga nella zona economica esclusiva o sulla piattaforma continentale di un altro Stato contraente il cittadino o il capitano della nave debba dichiarare la scoperta o l'intervento anche allo Stato costiero o, alternativamente, debba provvedere alla trasmissione rapida ed efficace delle relative dichiarazioni a tutti gli altri Stati contraenti (art. 9, paragrafo 1 lettera b). La disposizione prevede altresì

diritto di ogni Stato contraente di vietare o di autorizzare qualsiasi intervento sul patrimonio culturale che si trovi nella propria zona economica esclusiva o sulla piattaforma continentale e ciò per impedire che possa essere arrecato pregiudizio ai suoi diritti sovrani o alla sua giurisdizione così come riconosciuti dal diritto internazionale e specificamente dalla Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (paragrafo 2)³⁷⁷. Nel caso di scoperta di patrimonio culturale sommerso o qualora si preveda un intervento su di esso nella zona economica esclusiva o sulla piattaforma continentale di uno Stato contraente, sarà dunque quest'ultimo a dover concedere le necessarie autorizzazioni e ad assumere il ruolo di "Coordinating State", salvo la consultazione degli altri Stati che abbiano titolo a richiederla e l'abbiano richiesta ai sensi della Convenzione e salvo che lo stato costiero non rinunci alle prerogative da essa riconosciutegli in quanto "Coordinating State" (paragrafi 3 e 5)³⁷⁸. Peraltro, lo stesso art. 10 (paragrafo 6) stabilisce espressamente che il "Coordinating State", quando appunto coordina le consultazioni o adotta specifiche misure o altrimenti svolge ricerche preliminari e/o rilascia autorizzazioni, si trova ad agire comunque a nome di tutti gli Stati contraenti e non nel suo interesse particolare. Di conseguenza il ruolo che gli viene riconosciuto non può di

che scoperte e interventi vengano notificati al Direttore generale dell'UNESCO (art. 9, paragrafo 3) che è tenuto a mettere senza indugio a disposizione di tutti gli Stati contraenti le informazioni che gli sono notificate (art. 9, paragrafo 4).

³⁷⁷ Articolo 10, paragrafo 2: *A State Party in whose exclusive economic zone or on whose continental shelf underwater cultural heritage is located has the right to prohibit or authorize any activity directed at such heritage to prevent interference with its sovereign rights or jurisdiction as provided for by international law including the United Nations Convention on the Law of the Sea.* Quella del paragrafo 2 è dunque la norma fondamentale relativa al riconoscimento, nei limiti del diritto internazionale, dei poteri dello Stato costiero. Sul testo cfr. fra gli altri RUIZ, *La protección internacional del patrimonio cultural subacuático*, cit., p. 96 e MAINETTI, *La protection du patrimoine culturel subaquatique*, cit., p. 197.

³⁷⁸ Articolo 10, paragrafi 3 e 5: *Where there is a discovery of underwater cultural heritage or it is intended that activity shall be directed at underwater cultural heritage in a State Party's exclusive economic zone or on its continental shelf, that State Party shall: (a) consult all other States Parties which have declared an interest under Article 9, paragraph 5, on how best to protect the underwater cultural heritage; (b) coordinate such consultations as "Coordinating State", unless it expressly declares that it does not wish to do so, in which case the States Parties which have declared an interest under Article 9, paragraph 5, shall appoint a Coordinating State. [...] 5. The Coordinating State: (a) shall implement measures of protection which have been agreed by the consulting States, which include the Coordinating State, unless the consulting States, which include the Coordinating State, agree that another State Party shall implement those measures; (b) shall issue all necessary authorizations for such agreed measures in conformity with the Rules, unless the consulting States, which include the Coordinating State, agree that another State Party shall issue those authorizations; (c) may conduct any necessary preliminary research on the underwater cultural heritage and shall issue all necessary authorizations therefore, and shall promptly inform the Director-General of the results, who in turn will make such information promptly available to other States Parties.* Una particolare competenza è altresì concessa al "Coordinating State" nel caso di interventi d'urgenza (paragrafo 4). A questo proposito, al fine d'impedire qualsiasi immediato pericolo per il patrimonio culturale subacqueo, per via dell'attività umana o per qualsiasi altra causa – in particolare il saccheggio –, lo Stato coordinatore potrà adottare tutte le misure appropriate e/o concedere tutte le autorizzazioni necessarie eventualmente senza ricorrere ad alcuna consultazione. Su quest'ultimo aspetto cfr. ancora RUIZ, *La protección internacional del patrimonio cultural subacuático*, cit., p. 96

per sé essere invocato per rivendicare un qualsiasi diritto preferenziale o all'esercizio della giurisdizione che non sia riconosciuto dal diritto internazionale e in particolare dalla Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare. Si chiarisce dunque che, pur riconoscendo agli Stati significative prerogative riguardo al patrimonio culturale sommerso nell'ambito loro zona economica esclusiva e nei limiti della loro piattaforma continentale, la tutela di tale patrimonio, cui le prerogative riconosciute sono funzionali, viene esercitata nell'interesse collettivo, senza che ciò possa comportare il riconoscimento di alcun diritto prevalente o esclusivo e tantomeno possa essere considerato espressione dell'esercizio di diritti sovrani³⁷⁹.

In base agli articoli 11 e 12, tutti gli Stati contraenti hanno la responsabilità di proteggere il patrimonio culturale sommerso anche al di fuori delle aree marine indicate negli articoli precedenti. Per quanto riguarda i ritrovamenti e gli interventi che riguardino i fondali marini e il loro sottosuolo nell'area di mare internazionale l'attività di coordinamento viene esercitata dal Direttore generale dell'UNESCO, cui sono notificati dagli Stati contraenti, previa dichiarazione di chi effettua la scoperta o di chi ha intenzione di procedere all'intervento³⁸⁰. Il Direttore generale, ricevute le dichiarazioni degli Stati

³⁷⁹ Articolo 10, paragrafo 6: *In coordinating consultations, taking measures, conducting preliminary research and/or issuing authorizations pursuant to this Article, the Coordinating State shall act on behalf of the States Parties as a whole and not in its own interest. Any such action shall not in itself constitute a basis for the assertion of any preferential or jurisdictional rights not provided for in international law, including the United Nations Convention on the Law of the Sea.* La disposizione è dunque volta a bilanciare le prerogative riconosciute nei paragrafi precedenti e in particolare quanto disposto al paragrafo 2 nel punto in cui si afferma che le facoltà riconosciute allo Stato costiero sono funzionali a impedire che possa essere arrecato pregiudizio ai suoi diritti sovrani o alla sua giurisdizione. Il paragrafo 6, precisa infatti che comunque le prerogative attribuite allo Stato costiero dal paragrafo 2 non comportano al contrario alcun riconoscimento di diritti preferenziali o l'esercizio della giurisdizione. L'apparente contraddizione vale dunque a escludere che sulla zona di mare interessata possano essere riconosciute agli Stati specifici diritti e competenze giurisdizionali, fatte salve le prerogative di tutela riconosciute allo Stato costiero dal paragrafo 2. La previsione completa la regola generale esposta nel paragrafo 11 dell'art. 2 secondo cui nessuna azione o attività svolta in base alla Convenzione può autorizzare a far valere, sostenere o contestare una rivendicazione di sovranità o di giurisdizione nazionale.

³⁸⁰ Cfr, l'articolo 11: *States Parties have a responsibility to protect underwater cultural heritage in the Area in conformity with this Convention and Article 149 of the United Nations Convention on the Law of the Sea. Accordingly when a national, or a vessel flying the flag of a State Party, discovers or intends to engage in activities directed at underwater cultural heritage located in the Area, that State Party shall require its national, or the master of the vessel, to report such discovery or activity to it. 2. States Parties shall notify the Director-General and the Secretary-General of the International Seabed Authority of such discoveries or activities reported to them. 3. The Director-General shall promptly make available to all States Parties any such information supplied by States Parties. 4. Any State Party may declare to the Director-General its interest in being consulted on how to ensure the effective protection of that underwater cultural heritage. Such declaration shall be based on a verifiable link to the underwater cultural heritage concerned, particular regard being paid to the preferential rights of States of cultural, historical or archaeological origin.* Il sistema di dichiarazione e notifica previsto per ritrovamenti e interventi che riguardino i fondali al di fuori delle aree marine indicate negli articoli precedenti è dunque simile a quello indicato per i fondali della piattaforma continentale e per la zona economica esclusiva dall'art. 9, salvo le maggiori competenze riconosciute al Direttore generale dell'Unesco in tema di coordinamento: cfr. sul punto, fra gli altri,

contraenti che abbiano un legame verificabile di natura culturale, storica o archeologica con gli oggetti del ritrovamento o su cui si ipotizzano interventi di tutela li invita a consultarsi reciprocamente e a designare il “Coordinating State” che potrà avviare ricerche preliminari dei cui esiti informerà il Direttore generale e procederà a fornire le necessarie autorizzazioni sentiti gli altri Stati interessati³⁸¹.

Quanto ai provvedimenti da assumere in relazione alle violazioni delle misure adottate al fine di garantire l’attuazione della Convenzione, l’art. 17 prevede anzitutto che ciascuno Stato contraente stabilisca sanzioni sufficientemente rigorose e comunque adeguate a scoraggiare i contravventori (paragrafo 2)³⁸², mentre l’art. 18 riconosce ai singoli Stati contraenti la facoltà di assumere nel proprio territorio i provvedimenti di sequestro rispetto al patrimonio culturale sommerso recuperato in violazione della Convenzione, nonché di prevedere le modalità di conservazione degli oggetti sequestrati, impegnandoli altresì a compiere le relative comunicazioni che devono avere per destinatari, oltre che il Direttore generale dell’UNESCO, anche tutti gli altri Stati contraenti cui possa essere riconosciuta l’esistenza di un legame verificabile di natura culturale, storica o archeologica con gli oggetti sottoposti a sequestro (paragrafi 1-3)³⁸³.

MAINETTI, *La protection du patrimoine culturel subaquatique*, cit., p. 198. Sul regime notficatorio v. altresì, per un accenno, SCOVAZZI, *The entry into force of the 2001 UNESCO Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage*, cit., p. 29.

³⁸¹ Articolo 12, paragrafi 2 e 5: *The Director-General shall invite all States Parties which have declared an interest under Article 11, paragraph 4, to consult on how best to protect the underwater cultural heritage, and to appoint a State Party to coordinate such consultations as the “Coordinating State”. The Director-General shall also invite the International Seabed Authority to participate in such consultations. [...] 5. The Coordinating State may conduct any necessary preliminary research on the underwater cultural heritage and shall issue all necessary authorizations therefor, and shall promptly inform the Director-General of the results, who in turn shall make such information available to other States Parties.* Il paragrafo 6 ribadisce anche in questo caso che comunque il “Coordinating State” agisce a beneficio dell’Umanità nel suo insieme e a nome di tutti gli Stati contraenti, precisando altresì che una particolare attenzione dovrà essere comunque accordata ai diritti preferenziali di origine culturale, storica o archeologica dei singoli Stati riguardo al patrimonio da tutelare. Nello stesso ordine di idee, nei casi di urgenza già indicati dall’art. 10, paragrafo 4, tutti gli Stati contraenti e non solo il “Coordinating State” possono prendere ogni opportuna misura, se necessario prima di qualsiasi consultazione, circostanza che chiarisce come le facoltà del “Coordinating State” siano affievolite nel caso in cui gli interventi debbano avvenire nei fondali nell’area di mare internazionale.

³⁸² Articolo 17, paragrafi 1 e 2: *Each State Party shall impose sanctions for violations of measures it has taken to implement this Convention. 2. Sanctions applicable in respect of violations shall be adequate in severity to be effective in securing compliance with this Convention and to discourage violations wherever they occur and shall deprive offenders of the benefit deriving from their illegal activities.* Nel testo finale è stato eliminato ogni riferimento al tipo di sanzioni (penali, amministrative e civili), puntando piuttosto sulla necessità che siano comunque “adequate in severity to be effective”: sul punto cfr. GARABELLO, *The Negotiating History of the Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage*, cit., p. 162.

³⁸³ Articolo 18, paragrafi 1-3: *Each State Party shall take measures providing for the seizure of underwater cultural heritage in its territory that has been recovered in a manner not in conformity with this Convention. 2. Each State Party shall record, protect and take all reasonable measures to stabilize underwater cultural heritage seized under this Convention. 3. Each State Party shall notify the Director-General and any other*

Vanno infine specificamente ricordate alcune disposizioni destinate a creare gli organi cui viene rimessa l'applicazione e la gestione della Convenzione. A questo proposito l'art. 22 stabilisce che gli Stati contraenti istituiscano delle autorità nazionali competenti per la tutela del patrimonio culturale subacqueo o le potenzino ove già previste³⁸⁴, mentre l'art. 23 prevede l'istituzionalizzazione di una Conferenza degli Stati contraenti – destinata a riunirsi con cadenza almeno biennale dopo l'entrata in vigore della Convenzione – cui è rimesso di stabilire le proprie funzioni, le proprie responsabilità e un proprio ordinamento interno e cui si riconosce inoltre la facoltà di istituire un Consiglio consultivo scientifico e tecnico composto da esperti del settore nominati dagli Stati contraenti, tenuto conto del principio dell'equa distribuzione geografica e con l'auspicio che sia favorito l'equilibrio di genere. Tale Consiglio consultivo ha il compito di fornire assistenza alla Conferenza degli Stati contraenti nelle questioni di natura scientifica o tecnica attinenti l'attuazione delle regole previste nell'Allegato³⁸⁵.

Una disposizione per risolvere le controversie riguardo all'interpretazione e all'applicazione della Convenzione è infine prevista dall'art. 25. Vi si stabilisce che le

State with a verifiable link, especially a cultural, historical or archaeological link, to the underwater cultural heritage concerned of any seizure of underwater cultural heritage that it has made under this Convention. Peraltro il paragrafo 4 prevede altresì che lo Stato che procede al sequestro debba accertarsi che si disponga dei beni sequestrati nell'interesse generale, in relazione alla loro preservazione, alla possibilità di esporli al pubblico, tutelando altresì gli interessi di altri Stati che abbiano un legame culturale, storico o archeologico verificabile con i beni recuperati. La norma non prevede tuttavia, come sarebbe stato invece lecito attendersi e come fu sostenuto dalla delegazione italiana, che i beni oggetto di sequestro dovessero essere restituiti allo Stato di provenienza: cfr. anche in questo caso GARABELLO, *The Negotiating History of the Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage*, cit., p. 164.

³⁸⁴ Articolo 22: *In order to ensure the proper implementation of this Convention, States Parties shall establish competent authorities or reinforce the existing ones where appropriate, with the aim of providing for the establishment, maintenance and updating of an inventory of underwater cultural heritage, the effective protection, conservation, presentation and management of underwater cultural heritage, as well as research and education. 2. States Parties shall communicate to the Director-General the names and addresses of their competent authorities relating to underwater cultural heritage.* Tali autorità nazionali procederanno dunque anche all'istituzione, alla tenuta e all'aggiornamento di appositi inventari del patrimonio culturale subacqueo; da parte loro gli Stati contraenti sono tenuti a comunicare al Direttore generale dell'UNESCO le denominazioni e gli indirizzi di tali autorità, in modo da assicurarne il collegamento e il coordinamento.

³⁸⁵ Articolo 23: *The Director-General shall convene a Meeting of States Parties within one year of the entry into force of this Convention and thereafter at least once every two years. At the request of a majority of States Parties, the Director-General shall convene an Extraordinary Meeting of States Parties. 2. The Meeting of States Parties shall decide on its functions and responsibilities. 3. The Meeting of States Parties shall adopt its own Rules of Procedure. 4. The Meeting of States Parties may establish a Scientific and Technical Advisory Body composed of experts nominated by the States Parties with due regard to the principle of equitable geographical distribution and the desirability of a gender balance. 5. The Scientific and Technical Advisory Body shall appropriately assist the Meeting of States Parties in questions of a scientific or technical nature regarding the implementation of the Rules.* Conformemente a quanto disposto dall'art. 23 il primo incontro si è tenuto a Parigi il 2 Gennaio 2009, mentre gli altri si sono susseguiti secondo la cadenza biennale prevista. La settima sessione della Conferenza, l'ultima fino ad oggi, si è tenuta a Parigi il 20 e 21 giugno 2019.

eventuali controversie riguardanti l'interpretazione o l'applicazione della Convenzione debbano essere risolte tramite negoziati o con altri pacifici accordi tra le parti. Se, per tramite del negoziato, non si riuscisse a risolvere la disputa entro un ragionevole periodo di tempo sarebbe allora possibile fare ricorso all'UNESCO per una mediazione tra gli Stati contraenti. Se anche la mediazione non resolvesse la questione, o se tale opzione non venisse intrapresa, si dovrebbero allora applicare le disposizioni previste nella Parte XV (artt. 279-299) della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare adottata a Montego Bay nel 1982³⁸⁶.

3. Ancora sulla Convenzione di Parigi del 2001 sulla protezione del patrimonio culturale sommerso: le regole dell'Allegato

L'Allegato, cui espressamente fa riferimento l'art. 94 del Codice dei beni culturali, contiene come abbiamo detto le Regole, destinate a rendere in concreto applicabili le disposizioni programmatiche enunciate nella Convenzione. A questo proposito si ribadiscono anzitutto i più importanti principi guida relativi alla protezione e valorizzazione del patrimonio culturale sommerso:

- la conservazione *in situ* deve essere considerata come l'opzione prioritaria e pertanto eventuali interventi possono essere autorizzati solo quando contribuiscano significativamente alla protezione, alla conoscenza o alla valorizzazione di detto patrimonio (regola 1) e sempreché non influiscano negativamente su di esso (regola 3), dovendosi comunque prevedere tecniche e metodi di prospezione non distruttivi, da preferire, per regola generale, a ogni forma di rimozione (regola 4)³⁸⁷;

³⁸⁶ Articolo 25, paragrafi 1-3: *Any dispute between two or more States Parties concerning the interpretation or application of this Convention shall be subject to negotiations in good faith or other peaceful means of settlement of their own choice. 2. If those negotiations do not settle the dispute within a reasonable period of time, it may be submitted to UNESCO for mediation, by agreement between the States Parties concerned. 3. If mediation is not undertaken or if there is no settlement by mediation, the provisions relating to the settlement of disputes set out in Part XV of the United Nations Convention on the Law of the Sea apply mutatis mutandis to any dispute between States Parties to this Convention concerning the interpretation or application of this Convention, whether or not they are also Parties to the United Nations Convention on the Law of the Sea.* Sul dibattito intervenuto in occasione della fissazione delle procedure idonee a risolvere le controversie relative all'interpretazione e all'applicazione della Convenzione v. in specie GARABELLO, *The Negotiating History of the Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage*, cit., p. 172.

³⁸⁷ Regole 1, 3 e 4: *The protection of underwater cultural heritage through in situ preservation shall be considered as the first option. Accordingly, activities directed at underwater cultural heritage shall be authorized in a manner consistent with the protection of that heritage, and subject to that requirement may*

- gli elementi del patrimonio culturale sommerso non possono essere oggetto di transazioni né di operazioni di vendita, acquisto o scambio alla stregua di beni commerciali (regola 2)³⁸⁸;

- l'accesso del pubblico al patrimonio culturale subacqueo *in situ* deve essere favorito, salvo nei casi in cui tale accesso sia incompatibile con la protezione e la gestione del sito (regola 7)³⁸⁹;

- si deve incoraggiare la cooperazione internazionale in materia di interventi sul patrimonio culturale sommerso, al fine di promuovere scambi di archeologi e di altri specialisti e di utilizzare al meglio le loro competenze (regola 8)³⁹⁰.

be authorized for the purpose of making a significant contribution to protection or knowledge or enhancement of underwater cultural heritage. [...] 3. Activities directed at underwater cultural heritage shall not adversely affect the underwater cultural heritage more than is necessary for the objectives of the project. 4. Activities directed at underwater cultural heritage must use nondestructive techniques and survey methods in preference to recovery of objects. If excavation or recovery is necessary for the purpose of scientific studies or for the ultimate protection of the underwater cultural heritage, the methods and techniques used must be as non-destructive as possible and contribute to the preservation of the remains. Questo “blocco” di regole è dunque destinato a dare concreta applicazione al principio generale della conservazione *in situ* espresso nel paragrafo 5 dell'art. 2 della Convenzione (v. *supra*, p. 198 e nt. 363) e a regolamentare le modalità degli interventi che dovessero eventualmente rendersi necessari, prevedendo la rimozione dei reperti come *extrema ratio* e secondo il criterio della minima distruttività possibile al fine di assicurarne la migliore conservazione possibile.

³⁸⁸ Regola 2: *The commercial exploitation of underwater cultural heritage for trade or speculation or its irretrievable dispersal is fundamentally incompatible with the protection and proper management of underwater cultural heritage. Underwater cultural heritage shall not be traded, sold, bought or bartered as commercial goods. 2. This Rule cannot be interpreted as preventing: (a) the provision of professional archaeological services or necessary services incidental thereto whose nature and purpose are in full conformity with this Convention and are subject to the authorization of the competent authorities; (b) the deposition of underwater cultural heritage, recovered in the course of a research project in conformity with this Convention, provided such deposition does not prejudice the scientific or cultural interest or integrity of the recovered material or result in its irretrievable dispersal; is in accordance with the provisions of Rules 33 and 34; and is subject to the authorization of the competent authorities.* La regola attua l'altro principio cardine enunciato dalla Convenzione e cioè quello dell'incomerciabilità dei beni appartenenti al patrimonio culturale sommerso prevista dall'art. 2, paragrafo 7 della Convenzione (v. *supra*, p. 205 e nt. 364). La disposizione, che si dichiara inapplicabile rispetto alla fornitura di servizi archeologici professionali o dei servizi connessi la cui natura e il cui scopo siano in piena conformità con quanto disposto dalla Convenzione, prevede altresì che i reperti rimossi non debbano subire dispersioni, dovendosene in ogni modo garantire l'integrità.

³⁸⁹ Regola 7: *Public access to in situ underwater cultural heritage shall be promoted, except where such access is incompatible with protection and management.* La regola si riferisce al terzo principio cardine della Convenzione che risulta affermato, a fianco dei due precedenti e in modo più articolato, nell'art. 2, paragrafo 10 (v. *supra*, p. 205 e nt. 366).

³⁹⁰ Regola 8: *International cooperation in the conduct of activities directed at underwater cultural heritage shall be encouraged in order to further the effective exchange or use of archaeologists and other relevant professionals.* Più che un principio, la cooperazione a tutti i livelli costituisce il pilastro stesso della Convenzione e non a caso ad essa si riferiscono le prime previsioni dell'art. 2 (specificamente i paragrafi 2-4, su cui v. *supra*, p. 204 e nt. 362). Quanto alla regola qui considerata va specificamente a incentivare gli scambi di personale qualificato al fine di utilizzare al meglio, nell'interesse collettivo, le loro specifiche competenze.

A partire dalla regola 9 si prevede invece una lunga serie di disposizioni volte regolamentare minuziosamente l'esecuzione di eventuali interventi che abbiano per oggetto il patrimonio culturale sommerso. Si prevede in particolare che, in relazione alla programmazione di ogni eventuale intervento, debba essere preventivamente elaborata una descrizione del progetto da sottoporre per l'autorizzazione alle autorità competenti, previa acquisizione dei pareri scientifici necessari³⁹¹. La descrizione del progetto deve contenere una serie di elementi che lo caratterizzano e in particolare: a) la valutazione degli studi precedenti o preliminari, b) gli obiettivi, c) i metodi di intervento, d) il piano di finanziamento, e) i tempi di attuazione, f) la composizione dell'équipe incaricata dell'attuazione, g) il programma delle analisi e degli altri lavori da intraprendere successivamente all'attività di cantiere, h) il programma di conservazione del materiale archeologico e del sito, i) la politica di gestione e di manutenzione del sito per l'intera durata del progetto, j) un programma di documentazione, k) un piano di sicurezza, l) un piano ambientale, m) le modalità di collaborazione con musei e altre istituzioni, in particolare scientifiche, n) un programma di compilazione dei rapporti, o) le modalità di deposito degli archivi di scavo ivi compresi gli elementi del patrimonio culturale subacqueo recuperati, p) un programma di pubblicazione (regola 10).

L'intervento dovrà compiersi secondo la descrizione del progetto approvata dalle autorità competenti (regola 11) e qualora si presentino scoperte inattese o cambiamenti nelle circostanze, la descrizione del progetto dovrà essere rivista e corretta con l'approvazione delle autorità competenti (regola 12)³⁹². Solo nei casi di emergenza o di scoperta fortuita, possono essere autorizzati interventi sul patrimonio culturale subacqueo anche se non previsti dal progetto, allo scopo di preservare il patrimonio culturale subacqueo (regola 13)³⁹³.

³⁹¹ Regola 9: *Prior to any activity directed at underwater cultural heritage, a project design for the activity shall be developed and submitted to the competent authorities for authorization and appropriate peer review.* L'approvazione deve dunque passare attraverso un duplice filtro, uno prevalentemente politico (le competenti autorità che procedono formalmente all'autorizzazione), l'altro essenzialmente tecnico (attraverso il controllo dei peer reviewers).

³⁹² Regola 11: *Activities directed at underwater cultural heritage shall be carried out in accordance with the project design approved by the competent authorities.* Regola 12: *Where unexpected discoveries are made or circumstances change, the project design shall be reviewed and amended with the approval of the competent authorities.* Le due previsioni affermano dunque da un lato il carattere vincolante del progetto così come approvato, dall'altro ammettono deroghe in relazione a circostanze sopravvenute che permetteranno l'introduzione nel progetto di modifiche nei limiti in cui siano a loro volta approvate dalle autorità competenti.

³⁹³ Regola 13: *In cases of urgency or chance discoveries, activities directed at the underwater cultural heritage, including conservation measures or activities for a period of short duration, in particular site*

Specificamente dedicate alle modalità del progetto come indicate nella regola 10 sono tutte le regole successive. Gli studi preliminari devono contenere una valutazione sulla rilevanza del patrimonio culturale sommerso, sul rischio che tale patrimonio può correre in relazione alla realizzazione del progetto d'intervento e sulla possibilità di raggiungere gli obiettivi programmati (regola 14). La valutazione deve essere estesa agli studi relativi alle testimonianze storiche e archeologiche disponibili, alle caratteristiche archeologiche e ambientali del sito e alle conseguenze di ogni eventuale intervento sulla stabilità a lungo termine del patrimonio culturale sommerso interessato dall'attività prevista nel progetto (regola 15)³⁹⁴. Quanto ai metodi e alle tecniche impiegate si dice che i primi dovranno conformarsi agli obiettivi del progetto, mentre le seconde dovranno essere il meno intrusive possibili (regola 16)³⁹⁵.

Riguardano invece specificamente il finanziamento del progetto le enunciazioni delle regole 17-19, che richiedono che sia assicurata una copertura finanziaria adeguata e comunque sufficiente per completare tutte le tappe previste nella descrizione del progetto (regola 17), prevedendo altresì che sia fornita garanzia che il progetto sia finanziato fino al suo completamento (regola 18). In ogni caso la descrizione del progetto dovrà comprendere un piano di emergenza che assicuri la preservazione del patrimonio culturale sommerso e la relativa documentazione qualora il finanziamento previsto venga interrotto (regola 19)³⁹⁶.

stabilization, may be authorized in the absence of a project design in order to protect the underwater cultural heritage. La disposizione provvede dunque a stabilire che in casi di urgenza possano essere compiuti interventi conservativi e comunque di breve durata senza che vi sia necessità, in quest'unico caso, di apportare le relative modifiche al progetto.

³⁹⁴ Le previsioni degli artt. 14 e 15 vanno poste specificamente in relazione a quanto previsto dall'art. 10, lettera a): *The project design shall include: (a) an evaluation of previous or preliminary studies.* In particolare vi si evidenzia il contenuto degli studi preliminari in relazione ai numerosi aspetti da tenere in considerazione ai fini della realizzazione dell'intervento programmato. Regola 14: *The preliminary work referred to in Rule 10 (a) shall include an assessment that evaluates the significance and vulnerability of the underwater cultural heritage and the surrounding natural environment to damage by the proposed project, and the potential to obtain data that would meet the project objectives.* Regola 15: *The assessment shall also include background studies of available historical and archaeological evidence, the archaeological and environmental characteristics of the site, and the consequences of any potential intrusion for the long-term stability of the underwater cultural heritage affected by the activities.*

³⁹⁵ La regola 16 si pone in stretta correlazione con l'art. 10, lettere b) e c): *The project design shall include: [...] (b) the project statement and objectives; (c) the methodology to be used and the techniques to be employed.* Regola 16: *The methodology shall comply with the project objectives, and the techniques employed shall be as non-intrusive as possible.* La disposizione da un lato evidenzia dunque la stretta dipendenza delle metodologie utilizzate dagli obiettivi prefissati, dall'altro che le tecniche impiegate devono incidere nella minore misura possibile sul bene da tutelare, in ciò ribadendo quanto già affermato nella regola 4 a livello di principi generali.

³⁹⁶ Questo gruppo di regole si ricollega a quanto detto nell'art. 10, lettera d): *The project design shall include: [...] (d) the anticipated funding.* Regola 17: *Except in cases of emergency to protect underwater*

Per quanto riguarda i tempi di attuazione si prevede che, prima di qualsiasi intervento, debba essere stabilito un calendario adeguato per assicurare il completamento di tutte le tappe del progetto (regola 20) e che comunque quest'ultimo includa un piano di emergenza che assicuri la preservazione del patrimonio culturale subacqueo e della relativa documentazione qualora l'esecuzione del progetto sia interrotta o conclusa anticipatamente (regola 21)³⁹⁷.

L'équipe incaricata dell'attuazione del progetto deve includere la presenza di un archeologo subacqueo che abbia competenze scientifiche adeguate al progetto e che ne assumerà la direzione e il controllo (regola 22). In ogni caso tutti i componenti dell'équipe dovranno possedere adeguate qualifiche professionali e una comprovata competenza in rapporto all'incarico loro assegnato (regola 23)³⁹⁸.

Nelle regole 24 e 25 si prevede che il programma di preservazione debba stabilire il trattamento delle vestigia archeologiche durante gli interventi che le riguardino, durante il loro trasporto e a più lungo termine (regola 24) e che il programma di gestione debba

cultural heritage, an adequate funding base shall be assured in advance of any activity, sufficient to complete all stages of the project design, including conservation, documentation and curation of recovered artefacts, and report preparation and dissemination. Regola 18: The project design shall demonstrate an ability, such as by securing a bond, to fund the project through to completion. Regola 19: The project design shall include a contingency plan that will ensure conservation of underwater cultural heritage and supporting documentation in the event of any interruption of anticipated funding. Si tratta di una serie di disposizioni che mirano dunque a garantire la fattibilità economica del progetto e a evitare il rischio che gli interventi programmati debbano essere interrotti per mancanza di risorse con il conseguente rischio che ne potrebbe derivare alla corretta conservazione del patrimonio sommerso oggetto di tutela.

³⁹⁷ Le regole 20 e 21 precisano la previsione della regola 10, lettera e): *The project design shall include: [...] (e) an expected timetable for completion of the project.* Regola 20: *An adequate timetable shall be developed to assure in advance of any activity directed at underwater cultural heritage the completion of all stages of the project design, including conservation, documentation and curation of recovered underwater cultural heritage, as well as report preparation and dissemination.* Regola 21: *The project design shall include a contingency plan that will ensure conservation of underwater cultural heritage and supporting documentation in the event of any interruption or termination of the project.* A questo proposito la fissazione rigorosa dei tempi di realizzazione del progetto d'intervento è ancora una volta funzionale alla tutela dei beni sommersi che ne sono oggetto (sia per quanto riguarda la loro preservazione *in situ* e la relativa documentazione, sia con riferimento alla loro conservazione qualora si sia reso necessario il loro recupero). Anche in questo caso, come in quello di una sopravvenuta mancanza di risorse, si deve inoltre prevedere un piano d'emergenza a tutela dei beni oggetto dell'intervento nel caso in cui risultasse impossibile portare a termine il progetto nei tempi stabiliti.

³⁹⁸ Le disposizioni delle regole 22 e 23 costituiscono una più specifica articolazione di quanto enunciato alla regola 10, lettera f): *The project design shall include: [...] (f) the composition of the team and the qualifications, responsibilities and experience of each team member.* Regola 22: *Activities directed at underwater cultural heritage shall only be undertaken under the direction and control of, and in the regular presence of, a qualified underwater archaeologist with scientific competence appropriate to the project.* Regola 23: *All persons on the project team shall be qualified and have demonstrated competence appropriate to their roles in the project.* La preoccupazione appare dunque quella di garantire che l'équipe incaricata dell'esecuzione del progetto d'intervento sia altamente qualificata, guidata da un archeologo subacqueo e composta da specialisti con qualifiche e competenze pienamente idonee in relazione all'intervento programmato.

prevedere la protezione e la conservazione *in situ*, sia durante che dopo il termine del cantiere. Il programma dovrà altresì contenere l'informazione al pubblico, nonché prevedere mezzi ragionevoli per la stabilizzazione del sito, per la sua sorveglianza e per la protezione contro le eventuali intrusioni (regola 25)³⁹⁹.

Le regole 26 e 27 stabiliscono invece rispettivamente che venga prevista una documentazione analitica degli interventi, ivi compreso un rapporto d'attività, rispondente agli standard professionali di documentazione archeologica (regola 26) e che nella stessa documentazione sia compreso un inventario dettagliato del sito che fra l'altro includa l'indicazione della provenienza degli elementi del patrimonio culturale sommerso rimossi o recuperati durante gli interventi nonché le planimetrie, i disegni, le sezioni e le immagini fotografiche (regola 27)⁴⁰⁰.

Dovrà essere altresì previsto un piano per assicurare la sicurezza e l'incolumità dei componenti dell'équipe del progetto e di terzi (regola 28)⁴⁰¹ ed essere elaborata

³⁹⁹ Le regole 24 e 25 vanno poste in relazione con quanto previsto dalla regola 10, lettere g)-i): *The project design shall include: [...] (g) plans for post-fieldwork analysis and other activities; (h) a conservation programme for artefacts and the site in close cooperation with the competent authorities; (i) a site management and maintenance policy for the whole duration of the project.* Regola 24: *The conservation programme shall provide for the treatment of the archaeological remains during the activities directed at underwater cultural heritage, during transit and in the long term. Conservation shall be carried out in accordance with current professional standards.* Regola 25: *The site management programme shall provide for the protection and management in situ of underwater cultural heritage, in the course of and upon termination of fieldwork. The programme shall include public information, reasonable provision for site stabilization, monitoring, and protection against interference.* Le due regole sono dunque volte a richiedere che nel progetto sia programmata la conservazione dei beni sia nel caso di asportazione sia, come preferibile, nel caso della conservazione nel luogo del ritrovamento. A questo proposito si prevede, infatti, sia un programma di preservazione delle singole vestigia durante e a seguito dell'intervento (anche con riferimento alla loro conservazione dopo l'eventuale rimozione), sia un programma di gestione *in loco* del sito durante e dopo l'intervento, prevedendo in specie adeguati strumenti di sorveglianza e di protezione contro le violazioni e i rischi di saccheggio.

⁴⁰⁰ Le regole 26 e 27 precisano dunque analiticamente la previsione dell'art. 10, lettera j): *The project design shall include: [...] (j) a documentation programme.* Regola 26: *The documentation programme shall set out thorough documentation including a progress report of activities directed at underwater cultural heritage, in accordance with current professional standards of archaeological documentation.* Regola 27: *Documentation shall include, at a minimum, a comprehensive record of the site, including the provenance of underwater cultural heritage moved or removed in the course of the activities directed at underwater cultural heritage, field notes, plans, drawings, sections, and photographs or recording in other media.* La documentazione riguarda dunque in generale il dettaglio di tutti interventi e il relativo rapporto tecnico e specificamente quantomeno l'inventario dei beni oggetto dell'intervento, nonché gli ulteriori strumenti illustrativi dell'attività svolta e dello stato del sito, fra cui in particolare le planimetrie, i disegni e le fotografie.

⁴⁰¹ La disposizione della regola 28 va messa in relazione con la lettera k) della regola 10: *The project design shall include: [...] (k) a safety policy.* Regola 28: *A safety policy shall be prepared that is adequate to ensure the safety and health of the project team and third parties and that is in conformity with any applicable statutory and professional requirements.*

un'adeguata strategia ambientale per impedire che i fondali e la vita marina siano oggetto di turbativa in relazione all'attività svolta (regola 29)⁴⁰².

La regola 30 prevede che debbano essere presentati rapporti intermedi e un rapporto conclusivo, seguendo le indicazioni di contenuto analiticamente fissate nella successiva regola 31⁴⁰³. Dovranno essere inoltre indicate le modalità di conservazione degli archivi del progetto che devono essere fissate prima dell'inizio di qualsiasi intervento (regola 32). Gli archivi devono essere, per quanto possibile, conservati intatti e completi e deve esserne permesso l'accesso agli esperti e al pubblico. L'archiviazione e la consultabilità degli archivi deve avvenire il più rapidamente possibile e in ogni caso non oltre dieci anni dal completamento del progetto, nella misura in cui il termine sia compatibile con la conservazione del patrimonio culturale subacqueo (regola 33). Devono essere altresì gestiti in conformità con gli standard professionali internazionali (regola 34)⁴⁰⁴.

Si richiede infine che il progetto preveda azioni educative e la divulgazione dei risultati (regola 35) e che sia redatto e depositato presso archivi pubblici un rapporto finale di sintesi attestante i risultati raggiunti del quale, non appena possibile, sia garantita la pubblicità, tenendo conto della complessità del progetto e del carattere di delicatezza delle informazioni (regola 36)⁴⁰⁵.

⁴⁰² La regola 29 precisa dunque il contenuto dell'art. 10, lettera l): *The project design shall include: [...] (l) an environmental policy.* Regola 29: *An environmental policy shall be prepared that is adequate to ensure that the seabed and marine life are not unduly disturbed.*

⁴⁰³ Entrambe le disposizioni vanno messe in relazione con la regola 10, lettera n): *The project design shall include: [...] (n) report preparation.* Regola 30: *Interim and final reports shall be made available according to the timetable set out in the project design, and deposited in relevant public records.* In particolare nella regola 31 si fa riferimento ai singoli aspetti che devono essere documentati nei reports: *Reports shall include: (a) an account of the objectives; (b) an account of the methods and techniques employed; (c) an account of the results achieved; (d) basic graphic and photographic documentation on all phases of the activity; (e) recommendations concerning conservation and curation of the site and of any underwater cultural heritage removed; and (f) recommendations for future activities.*

⁴⁰⁴ Le disposizioni sugli archivi, sulla loro conservazione e sulla loro consultabilità contenute nelle regole da 32 a 34 sono destinate a precisare in forma analitica la previsione dell'art. 10, lettera o): *The project design shall include: [...] (o) deposition of archives, including underwater cultural heritage removed;* Regola 32: *Arrangements for curation of the project archives shall be agreed to before any activity commences, and shall be set out in the project design.* Regola 33: *The project archives, including any underwater cultural heritage removed and a copy of all supporting documentation shall, as far as possible, be kept together and intact as a collection in a manner that is available for professional and public access as well as for the curation of the archives. This should be done as rapidly as possible and in any case not later than ten years from the completion of the project, in so far as may be compatible with conservation of the underwater cultural heritage.* Regola 34: *The project archives shall be managed according to international professional standards, and subject to the authorization of the competent authorities.*

⁴⁰⁵ Tutto ciò in relazione alla previsione della regola 10, lettera p): *The project design shall include: [...] (p) a programme for publication.* Regola 35: *Projects shall provide for public education and popular presentation of the project results where appropriate.* Regola 36: *A final synthesis of a project shall be: (a) made public as soon as possible, having regard to the complexity of the project and the confidential or*

4. Le iniziative di tutela del patrimonio culturale sommerso in Italia: in particolare il progetto *Archeomar* e il progetto *Thesaurus*

La Convenzione di Parigi, benché l'Italia ne abbia ritardato per vari anni la ratifica, ha certamente contribuito a risvegliare nel nostro paese l'interesse per la tutela del patrimonio culturale sommerso attraverso campagne di indagine e di ricerca dovute sia all'iniziativa dell'allora Ministero per i beni e le attività culturali, sia alla progettualità del mondo universitario e della ricerca scientifica.

In particolare la tutela del patrimonio archeologico sommerso (non solo con riferimento a quello posto nella zona archeologica marina cui si riferisce l'art. 94, ma anche e soprattutto a quello collocato entro i limiti delle acque territoriali, regolato dall'art. 91, comma 1) è stata in Italia fortemente incentivata nel primo decennio del nuovo secolo attraverso la realizzazione del progetto *Archeomar*, inizialmente finanziato per censire i beni archeologici sommersi nei fondali marini delle coste delle regioni Campania, Basilicata, Puglia e Calabria⁴⁰⁶. Tale progetto, coordinato e diretto dal Ministero per i beni e le attività culturali in collaborazione con le soprintendenze archeologiche, ha perseguito essenzialmente un duplice obiettivo consistente nella creazione di un atlante cartografico e fotografico delle aree archeologiche sommerse e nella realizzazione di un *data base* relativo ai siti oggetto del censimento⁴⁰⁷. A questo scopo l'indagine si è articolata in due fasi: anzitutto si sono realizzate ricerche presso archivi e biblioteche per la schedatura e il censimento di siti già noti e poi, soprattutto, si sono svolte indagini strumentali in mare. Queste ultime hanno interessato 316 siti archeologici (e fra questi 30 in precedenza sconosciuti) che sono stati oggetto di prospezioni e rilevamenti subacquei compiuti con l'impiego di tre navi oceanografiche e del mini sommergibile *Remora* che

sensitive nature of the information; and (b) deposited in relevant public records. Tali previsioni sono da mettere in relazione anche a quanto già previsto dalla regola 7 (v. *supra*, p. 215 e nt. 389). In quel caso si stabiliva di favorire, nei limiti del possibile, l'accesso al pubblico dei siti sommersi (v. anche l'art. 2, paragrafo 10 della Convenzione), mentre con le regole 35 e 36 si intende favorire, su un piano diverso, ma connesso, la sensibilizzazione dell'opinione pubblica, mediante la divulgazione dei risultati degli interventi protettivi portati a compimento (nello stesso senso dell'art. 20 della Convenzione).

⁴⁰⁶ Più precisamente il progetto fu finanziato dall'art. 13 della legge 8 novembre 2002, n. 264 che conteneva una serie di disposizioni in materia di interventi per i beni e le attività culturali e lo sport: *È autorizzata la spesa di 3.751.825 euro per ciascuno degli anni 2003 e 2004 a favore del Ministero per i beni e le attività culturali per la realizzazione del censimento dei beni archeologici sommersi nei fondali marini delle coste delle regioni Campania, Basilicata, Puglia e Calabria.*

⁴⁰⁷ Quanto alla filosofia del progetto, all'organizzazione del lavoro (con particolare riferimento alle quattro fasi programmate del progetto), agli obiettivi perseguiti e alle forze messe in campo cfr. in specie L. FOZZATI, *Il Progetto Archeomar: una metodologia di lavoro per la tutela e la ricerca*, in *Archeologia subacquea storia, organizzazione, tecnica e ricerche*, a cura di D. Gandolfi, Bordighera, 2017, p. 176 e s.

ha consentito agli archeologi la prospezione fino a 500 metri di profondità. Il progetto, sviluppatosi fra il 2004 e il 2006, ha permesso, fra siti documentati su sola base bibliografica o archivistica e siti individuati e descritti nel corso delle indagini strumentali, il censimento complessivo di ben 783 aree archeologiche sommerse⁴⁰⁸. Il successo del progetto ha indotto alla sua continuazione che, attraverso una nuova indagine svoltasi fra il 2009 e il 2011, ha interessato i fondali marini di Lazio e Toscana (*Archeomar 2*). Quest'ultima ha avuto per oggetto la verifica diretta di 55 siti (con la corrispondente redazione di 30 schede-sito) e ha permesso la creazione nel *data base* di un numero complessivo di 794 schede-sito, con il censimento di un totale di 779 siti archeologici sommersi⁴⁰⁹.

Nella stessa sfera territoriale (sia pure in questo caso limitatamente alle coste laziali e specificamente alle Isole Pontine) la cooperazione fra la Soprintendenza archeologia del Lazio e l'Aurora trust foundation, ha altresì permesso, quasi in contemporanea, fra il 2008 e il 2011, di eseguire specifiche prospezioni ad alta profondità sui fondali delle isole di Ventotene, Santo Stefano, Ponza, Zannone e Palmarola. Il progetto, denominato *The comprehensive survey of the seabed around the islands of Ventotene and Ponza off the coast of Italy*, ha permesso di scoprire e documentare in forma dettagliata, attraverso l'utilizzo di strumenti sofisticati (e più precisamente in particolare mediante l'uso del *Side scan sonar Klein System 3900* e del *RoV Seaeye Falcon*), ben nove relitti di epoca romana riferibili complessivamente a un periodo storico che comprende l'arco di otto secoli e più precisamente dal II secolo a.C. al VI secolo d.C.⁴¹⁰.

Peraltro, ritornando al progetto *Archeomar*, se ne deve lamentare il mancato rifinanziamento, circostanza che a tutt'oggi lascia incompleta la mappatura e la ricerca scientifica subacquea per quanto riguarda le altre regioni costiere italiane e per i fondali

⁴⁰⁸ Per la realizzazione di *Archeomar* sono stati previsti 18 mesi di lavoro, con oltre 300 giornate di ricerca con mezzi dotati delle attrezzature più moderne e sofisticate nelle aree marine delle quattro regioni coinvolte. Sul punto, per un dettagliato ragguaglio dei risultati scientifici conseguiti e delle realizzazioni in termini di prodotti della ricerca rinvio a FOZZATI, *Il Progetto Archeomar: una metodologia di lavoro per la tutela e la ricerca*, cit., p. 177 e s.

⁴⁰⁹ Per una dettagliata descrizione degli obiettivi del progetto *Archeomar 2* e dei risultati ottenuti (due in particolare sono state le zone più ricche di scoperte, le Isole Pontine e le acque profonde al largo di Civitavecchia) v. ancora l'ampia e dettagliata analisi fornita da FOZZATI, *Il Progetto Archeomar: una metodologia di lavoro per la tutela e la ricerca*, cit. p. 178 e ss.

⁴¹⁰ Per un dettagliato resoconto dei metodi d'indagine, degli strumenti utilizzati e degli esiti del progetto cfr. M. RITONDALE, *Deep discoveries from the seabed of the Pontine Islands: the shipwrecks of Ventotene, Santo Stefano and Zannone*, in *Assemblage. The Sheffield Graduate Journal of Archaeology*, 13, 2014, p. 26 e ss.

fluviali e lacustri certo non meno ricchi di testimonianze dei fondali marini⁴¹¹. L'indagine scientifica è comunque proseguita sviluppando in particolare la ricerca tecnologica di strumenti atti a potenziare la capacità di compiere prospezioni e rilevamenti subacquei (come già nel caso del progetto che fra il 2008 e il 2011 ha interessato in particolare le Isole Pontine). Ricordo a questo proposito il progetto *Thesaurus* (acronimo di “Tecniche per l'esplorazione sottomarina archeologica mediante l'utilizzo di robot autonomi in sciami”) svoltosi fra il 2011 e il 2013 e frutto della collaborazione tra l'Università di Pisa (Centro di ricerca E. Piaggio), il C.N.R., la Scuola normale superiore di Pisa e l'Università di Firenze (Dipartimenti di Ingegneria industriale e di Ingegneria dell'informazione) volto a sviluppare, con la supervisione della Soprintendenza archeologia della Toscana, tecnologie finalizzate a rilevare, documentare, censire e monitorare siti archeologici sottomarini, relitti e reperti isolati sommersi fino a 300 metri di profondità. In particolare è stato progettato e realizzato un nuovo tipo di robot subacqueo denominato Tifone, di cui sono stati realizzati tre esemplari. I tre Tifoni sono dotati di sistemi per l'acquisizione di immagini acustiche e ottiche e la loro elaborazione è finalizzata al riconoscimento di artefatti di interesse storico e archeologico e alla ricostruzione in tre dimensioni dei siti⁴¹².

5. La ratifica della Convenzione di Parigi: la legge 23 ottobre 2009, n. 157

Con la ratifica da parte dell'Italia è stata data alla Convenzione di Parigi piena e intera esecuzione nell'ordinamento italiano a partire dall'8 aprile 2010 in conformità a quanto disposto dall'art. 27 della Convenzione stessa. Si è così superata quella situazione, in

⁴¹¹ Con altri e specifici obiettivi vanno comunque quantomeno segnalate le ricerche condotte sui relitti della Prima guerra mondiale dal Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo in collaborazione con la Marina militare in occasione del centenario della Grande guerra, nell'ambito del progetto *Safeguarding the world's underwater cultural heritage scientific on the occasion of the centenary of World war I* dell'UNESCO. Per un rapido resoconto degli obiettivi del progetto che ha avuto inizio nel 2014 (ricordo, in ambito internazionale, la Conference on the Protection of the Underwater Cultural Heritage from World War I, tenutasi sotto il patrocinio dell'UNESCO, a Bruges nei giorni 26 e 27 giugno del 2014) v. il comunicato stampa della Marina Militare con cui venne data notizia dell'avvio della collaborazione di ricerca ancora consultabile on line al sito https://www.marina.difesa.it/media-cultura/press-room/comunicati/Pagine/2014_140.aspx

⁴¹² Per la descrizione delle finalità del progetto *Thesaurus* e sui dettagli della sua realizzazione rinvio a alcuni ben documentati siti internet. Utile risulta a questo proposito in particolare la consultazione del sito all'indirizzo <http://www.centropiaggio.unipi.it/projects/thesaurus-tecniche-lesplorazione-sottomarina-archeologica-mediante-lutilizzo-di-robot>, nonché <https://www.controcampus.it/2013/08/progetto-thesaurus-archeologi-asubacqueaultimi-esperimenti-thesaurus/> e <https://archeologiavocidelpassato.com/tag/progetto-thesaurus/>.

qualche modo contingente, che era conseguenza della ricezione ad opera dell'art. 94 del Codice dei beni culturali delle regole dell'Allegato, ricezione che, se permetteva una prima tutela del patrimonio culturale sommerso al di là del limite del mare territoriale, lasciava sul piano pratico aperti non pochi problemi attuativi, appunto successivamente risolti solo con l'emanazione della legge 23 ottobre 2009, n. 157⁴¹³.

In particolare l'art. 3, in relazione alla delimitazione della zona indicata dall'articolo 94, ha stabilito che, qualora tale zona si sovrapponga con una analoga di altro Stato e non sia intervenuto un accordo di delimitazione, le competenze esercitate dall'Italia non si estendano oltre la linea mediana di cui all'articolo 1, comma 3 della legge 8 febbraio 2006, n. 61 e cioè oltre il tracciato della linea mediana, ciascun punto della quale risulti equidistante dai punti più vicini delle linee di base del mare territoriale italiano e di quello degli Stati il cui territorio è adiacente al territorio dell'Italia o lo fronteggia⁴¹⁴. Ai sensi dell'art. 4 tale limite, in assenza di un accordo di delimitazione con gli altri Stati geograficamente interessati, vale anche in relazione alle aree di protezione ecologica istituite ai sensi dello stesso art. 1 della legge 8 febbraio 2006, n. 61 che, a norma dell'art. 2, comma 1 della medesima legge, riguardano anche il patrimonio archeologico e storico⁴¹⁵. Conseguentemente si prevede altresì espressamente che gli interventi sul

⁴¹³ Sulla ratifica da parte dell'Italia e per una rassegna del contenuto della legge 23 ottobre 2009, n. 157 ricordo in particolare l'ampio quadro descrittivo fornito da A. FRIGERIO, *L'entrata in vigore in Italia della Convenzione UNESCO 2001 sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo*, in *Aedon* 2010, 2, § 4 (consultabile in rete all'indirizzo <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2010/2/frigerio.htm>). Sulla ratifica da parte dell'Italia e per una ulteriore diligente ricognizione delle disposizioni della legge 23 ottobre 2009, n. 157 v. recentemente anche CALAMITA, *La Convenzione UNESCO del 2001 sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo*, cit., p. 170 e ss. (anche in *Tutela e valorizzazione del patrimonio culturale mondiale nel diritto internazionale*, cit., p. 345 e ss.).

⁴¹⁴ Articolo 3 legge 23 ottobre 2009, n. 157: *Quando la zona indicata dall'articolo 94 del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, e successive modificazioni, si sovrappone con un'analoga zona di un altro Stato e non è ancora intervenuto un accordo di delimitazione, le competenze esercitate dall'Italia non si estendono oltre la linea mediana di cui all'articolo 1, comma 3, della legge 8 febbraio 2006, n. 61. La disposizione mira dunque a delimitare la cd. zona archeologica marina rispetto alla quale l'art. 8 della Convenzione di Parigi ha espressamente riconosciuto allo Stato costiero un potere di regolamentazione e autorizzazione per ogni attività che riguardi il patrimonio culturale sommerso (v. *supra*, p. 208 e s. e nt. 375). Tale previsione trova applicazione qualora vi siano sovrapposizioni con analoga zona di altri Stati e non sia intervenuto un accordo che definisca il reciproco confine delle due zone contrapposte. La delimitazione delle competenze dell'Italia si compie in base alla regola generale enunciata nell'art. 1, comma 3 della legge 8 febbraio 2006, n. 61 in relazione alle zone di protezione ecologica: *I limiti esterni delle zone di protezione ecologica sono determinati sulla base di accordi con gli Stati interessati di cui al comma 2. Fino alla data di entrata in vigore di detti accordi i limiti esterni delle zone di protezione ecologica seguono il tracciato della linea mediana, ciascun punto della quale è equidistante dai punti più vicini delle linee di base del mare territoriale italiano e di quello dello Stato interessato di cui al comma 2.**

⁴¹⁵ Articolo 2, comma 1 legge 8 febbraio 2006, n. 61: *Nell'ambito delle zone di protezione ecologica istituite ai sensi dell'articolo 1 l'Italia esercita la propria giurisdizione in materia di protezione e di preservazione dell'ambiente marino, compreso il patrimonio archeologico e storico, conformemente a quanto previsto*

patrimonio culturale sommerso nelle zone di protezione ecologica istituite oltre le 24 miglia marine dalla linea di base del mare territoriale italiano siano disciplinati dagli articoli 9 e 10 della Convenzione⁴¹⁶.

L'art. 5 regolamenta specificamente ritrovamenti e interventi che riguardino le zone di protezione ecologica e la piattaforma continentale italiana, per i quali non poteva dirsi operativo il rinvio alla Convenzione contenuto nell'art. 94 del d.lgs. 42 del 2004. Si stabilisce che ai sensi degli artt. 9, paragrafo 1, lettera a), e 10, paragrafo 2, della Convenzione, chiunque ritrovi oggetti ascrivibili al patrimonio culturale subacqueo ai sensi dell'art. 1 della stessa Convenzione, che siano localizzati nelle predette aree, come delimitate dalla legge e dagli accordi internazionali, debba denunciare entro tre giorni l'avvenuto ritrovamento all'Autorità marittima più vicina. Chiunque intenda invece impegnarsi in interventi sul patrimonio culturale subacqueo situato nelle stesse aree, deve presentare al Ministero per i beni e le attività culturali (attualmente al MIC), per il tramite

dalla citata Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare e della Convenzione UNESCO del 2001 sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo, adottata a Parigi il 2 novembre 2001, dalla data della sua entrata in vigore per l'Italia. La norma estende dunque oltre i limiti già previsti dall'art. 94 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 la tutela ivi prevista per la cd. zona archeologica marina. Quanto alla creazione delle zone di protezione ecologica si deve ricordare che essa è stata autorizzata dalla legge 8 febbraio 2006, n. 61 in applicazione della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare fatta a Montego Bay il 10 dicembre 1982, nonché dell'accordo di applicazione della parte XI della Convenzione stessa fatto a New York il 29 luglio 1994, ratificati e resi esecutivi ai sensi della legge 2 dicembre 1994, n. 689. Con d.P.R. 27 ottobre 2011, n. 209 è stata istituita la Zona di protezione ecologica del Mediterraneo nord-occidentale, del Mar Ligure e del Mar Tirreno la cui estensione, in attesa degli accordi di delimitazione con la Francia e con la Spagna, è definita, ai sensi del comma 3, dell'articolo 1 della legge 8 febbraio 2006, n. 61, dall'art. 2 del decreto istitutivo.

⁴¹⁶ Art. 4 legge 23 ottobre 2009, n. 157: *Gli interventi sul patrimonio culturale subacqueo nelle zone di protezione ecologica, istituite ai sensi della legge 8 febbraio 2006, n. 61, oltre le 24 miglia marine dalla linea di base del mare territoriale italiano, sono disciplinati dagli articoli 9 e 10 della Convenzione e dalle Regole di cui all'Allegato alla stessa Convenzione. 2. Fino alla data di entrata in vigore degli accordi di delimitazione con gli Stati il cui territorio è adiacente al territorio dell'Italia o lo fronteggia, il limite esterno delle zone di protezione ecologica e' quello fissato dall'articolo 1, comma 3, della legge 8 febbraio 2006, n. 61. Ricordo in particolare che ai sensi dell'art. 10, paragrafo 2 lo Stato costiero ha il diritto di vietare o di autorizzare qualsiasi intervento sul patrimonio culturale sommerso nella propria zona economica esclusiva e sulla propria piattaforma continentale. Ciò non comporta tuttavia alcun riconoscimento di diritti preferenziali o l'esercizio della giurisdizione (art. 10, paragrafo 6 della Convenzione). La Convenzione riconosce dunque solo poteri funzionali alla tutela del patrimonio culturale sommerso. Parrebbe quindi che la giurisdizione italiana sulle zone di protezione ecologica (affermata dall'art. 2, comma 1 della legge 8 febbraio 2006, n. 61) possa trovare applicazione ai fini della protezione dell'ambiente marino (cfr. in specie l'art. 2, comma 2: Entro le zone di protezione ecologica si applicano, anche nei confronti delle navi battenti bandiera straniera e delle persone di nazionalità straniera, le norme del diritto italiano, del diritto dell'Unione europea e dei trattati internazionali in vigore per l'Italia in materia di prevenzione e repressione di tutti i tipi di inquinamento marino, ivi compresi l'inquinamento da navi e da acque di zavorra, l'inquinamento da immersione di rifiuti, l'inquinamento da attività di esplorazione e di sfruttamento dei fondali marini e l'inquinamento di origine atmosferica, nonché in materia di protezione dei mammiferi, della biodiversità e del patrimonio archeologico e storico), ma, a quanto parrebbe, non con riferimento al patrimonio culturale sommerso. Solo questa interpretazione permette il coordinamento dell'art. 4 della legge del 2009 (che contiene un espresso rinvio agli artt. 9 e 10 della Convenzione) con quanto disposto dal comma 1 dell'art. 2 della legge del 2006, istitutiva delle zone di protezione ecologica (v. *infra*. p. 232 e ss.).*

della medesima Autorità marittima, un'apposita richiesta di autorizzazione ai sensi della regola 9 di cui all'Allegato alla Convenzione, accompagnata dalla descrizione del progetto, ai sensi della regola 10 di cui al medesimo Allegato. Il Ministero rilascerà o negherà l'autorizzazione entro il termine di sessanta giorni dalla richiesta. L'Autorità marittima invierà altresì una copia delle denunce o delle richieste di autorizzazione anche al Ministero degli Affari esteri e, se esse riguardano navi di Stato o da guerra, anche al Ministero della Difesa⁴¹⁷.

Peraltro, nello stesso articolo si prevede altresì la possibilità che i cittadini italiani o il comandante di una nave battente bandiera italiana ritrovino oggetti ascrivibili al patrimonio culturale sommerso localizzati nella zona economica esclusiva o sulla piattaforma continentale di un altro Stato contraente, o che intendano impegnarsi in interventi sul patrimonio culturale sommerso ivi localizzati. A tal proposito si stabilisce che ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 1, lettera b) della Convenzione debbano farne denuncia alla competente Autorità consolare italiana, rispettivamente, entro tre giorni dal ritrovamento o almeno tre mesi prima dell'inizio delle attività. L'Autorità consolare trasmetterà poi, nel più breve tempo possibile, le informazioni ricevute all'Autorità competente dello Stato nella cui zona economica esclusiva o sulla cui piattaforma continentale sia avvenuto il ritrovamento o siano programmate le attività, nonché al

⁴¹⁷ Art. 5, commi 1 e 2 legge 23 ottobre 2009, n. 157: *Ai sensi degli articoli 9, paragrafo 1, lettera (a), e 10, paragrafo 2, della Convenzione, chiunque ritrova oggetti ascrivibili al patrimonio culturale subacqueo ai sensi dell'articolo 1 della medesima Convenzione, localizzati nelle zone di protezione ecologica o sulla piattaforma continentale italiane, come delimitate dalla legge e dagli accordi internazionali di delimitazione, deve denunciare entro tre giorni, anche mediante comunicazione trasmessa per via radio o con mezzi elettronici, l'avvenuto ritrovamento all'Autorità marittima più vicina. Chiunque intende impegnarsi in interventi sul patrimonio culturale subacqueo situato nelle predette aree, presenta al Ministero per i beni e le attività culturali, per il tramite della medesima Autorità marittima, un'apposita richiesta di autorizzazione ai sensi della Regola 9 di cui all'Allegato alla Convenzione, accompagnata dalla descrizione del progetto, ai sensi della Regola 10 di cui al medesimo Allegato 2. L'Autorità marittima trasmette senza indugio le denunce o le richieste di autorizzazione di cui al comma 1 ad essa pervenute al Ministero per i beni e le attività culturali, che rilascia o nega l'autorizzazione di cui all'articolo 10 della Convenzione entro il termine di sessanta giorni dalla richiesta. L'Autorità marittima trasmette copia delle denunce e delle richieste di autorizzazione anche al Ministero degli affari esteri e, se esse riguardano navi di Stato o da guerra, anche al Ministero della difesa.* La disposizione precisa dunque le modalità della dichiarazione prevista dall'art. 9, paragrafo 1, lettera a) della Convenzione. Nell'ordinamento italiano tale dichiarazione si sostanzia attraverso una denuncia nel caso di scoperta (entro i tre giorni immediatamente successivi) e una richiesta di autorizzazione al Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo (inviata per tramite dell'Autorità marittima) nel caso si voglia invece procedere a interventi riguardanti il patrimonio culturale sommerso. L'Autorità marittima competente fa da centro di smistamento per le denunce e per le richieste di autorizzazione comunicandole anche ai Ministeri comunque interessati. Peraltro le modalità indicate nel comma 1 dell'art. 5 devono intendersi applicabili anche con riferimento a ritrovamenti e interventi che riguardino la zona archeologica marittima ai sensi dell'art. 8 della Convenzione (v. *supra*, p. 208 e s. e nt. 375) in mancanza di specifiche disposizioni in materia della nostra legge nazionale.

Ministero degli affari esteri italiano⁴¹⁸. In ogni circostanza le informazioni ricevute saranno trasmesse al Direttore generale dell'UNESCO, ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 3 della Convenzione, dal Ministero degli affari esteri che comunicherà altresì allo Stato contraente, nella cui zona economica esclusiva o sulla cui piattaforma continentale si trova il patrimonio culturale sommerso, la dichiarazione prevista dall'articolo 9, paragrafo 5 della stessa Convenzione⁴¹⁹. Viene, infine, stabilito che nelle consultazioni previste dall'articolo 10, comma 3 della Convenzione, l'Italia sia rappresentata dal Ministero degli affari esteri, in raccordo con il Ministero per i beni e le attività culturali (ora il MIC) e, se il bene in questione risulti essere una nave di Stato o da guerra, con il Ministero della difesa⁴²⁰.

⁴¹⁸ Art. 5, commi 3 e 4 legge 23 ottobre 2009, n. 157: *Ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 1, lettera (b), della Convenzione, i cittadini italiani o il comandante di una nave battente bandiera italiana che ritrovano oggetti ascrivibili al patrimonio culturale subacqueo, localizzati nella zona economica esclusiva o sulla piattaforma continentale di un altro Stato parte della medesima Convenzione, o che intendono impegnarsi in interventi sul patrimonio culturale subacqueo ivi localizzati, devono farne denuncia alla competente Autorità consolare italiana, rispettivamente, entro tre giorni dal ritrovamento, anche mediante comunicazione trasmessa per via radio o con mezzi elettronici, o almeno tre mesi prima dell'inizio delle attività. 4. L'Autorità consolare trasmette, nel più breve tempo possibile, le informazioni ricevute ai sensi del comma 3 all'Autorità competente dello Stato nella cui zona economica esclusiva o sulla cui piattaforma continentale è avvenuto il ritrovamento o sono programmate le attività, nonché al Ministero degli affari esteri italiano.* La disposizione precisa in questo caso le modalità della dichiarazione prevista dall'art. 9, paragrafo 1, lettera b) della Convenzione. Rimane invariato il termine dei tre giorni per la denuncia di eventuali ritrovamenti che deve però essere fatta alle Autorità consolari. A queste ultime, che provvederanno alla trasmissione delle informazioni ricevute alle autorità competenti dello Stato estero e al Ministero degli affari esteri, deve essere altresì indirizzata la dichiarazione (in forma di denuncia) riguardante la volontà di procedere a interventi riguardanti il patrimonio culturale sommerso collocato nella zona economica esclusiva o sulla piattaforma continentale di altro Stato. In ogni caso i limiti di applicazione del comma 3 in relazione a quelli del comma 1 sono determinati in base a quanto stabilito nel comma 5: *Quando la piattaforma continentale italiana si sovrappone con la piattaforma continentale di un altro Stato e non è ancora intervenuto un accordo di delimitazione, i commi 1 e 3 si applicano soltanto ai ritrovamenti e alle attività localizzati, rispettivamente, entro e oltre la linea mediana di cui all'articolo 1, comma 3, della legge 8 febbraio 2006, n. 61.* Peraltro a norma del comma 6 dello stesso art. 5 qualora il ritrovamento sia effettuato da una nave militare italiana, le informazioni di cui ai commi 3 e 4 sono fornite tenuto conto della necessità di non compromettere le capacità operative della nave o, altrimenti, lo svolgimento di operazioni che sono o che possono essere affidate alla nave stessa.

⁴¹⁹ Art. 5, comma 7 legge 23 ottobre 2009, n. 157: *Ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 3, della Convenzione, il Ministero degli affari esteri notifica le informazioni ricevute ai sensi dei commi 2 e 4 del presente articolo al Direttore generale dell'UNESCO e comunica allo Stato parte nella cui zona economica esclusiva o sulla cui piattaforma continentale si trova il patrimonio culturale subacqueo la dichiarazione prevista dall'articolo 9, paragrafo 5, della citata Convenzione.* La comunicazione di cui all'art. 9, paragrafo 5 della Convenzione ha luogo qualora l'Italia possa vantare un legame culturale, storico o archeologico verificabile con il patrimonio culturale sommerso oggetto della scoperta o su cui si intende effettuare l'intervento.

⁴²⁰ Art. 5, comma 8 legge 23 ottobre 2009, n. 157: *Nelle consultazioni previste dall'articolo 10, paragrafo 3, della Convenzione, l'Italia è rappresentata dal Ministero degli affari esteri, in raccordo con le altre amministrazioni interessate, in particolare il Ministero per i beni e le attività culturali e, se il bene in questione è una nave di Stato o da guerra, il Ministero della difesa.* Come è noto, tali consultazioni ai sensi dell'art. 10, paragrafo 3, lettera a), coinvolgono gli Stati che abbiano manifestato interesse ai sensi dell'art. 9, comma 5 e sono guidate dal "Coordinating State" che, salvo rinuncia, è lo Stato nella cui zona economica

L'art. 6 prevede disposizioni analoghe applicabili al caso in cui, ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 1, della Convenzione, i cittadini italiani o il comandante di una nave battente bandiera italiana ritrovino oggetti ascrivibili al patrimonio culturale sommerso localizzati nell'Area internazionale dei fondi marini o nel relativo sottosuolo o altrimenti intendano impegnarsi in interventi sul patrimonio culturale subacqueo ivi localizzato. In tal caso la denuncia va inoltrata direttamente al Ministero degli affari esteri, rispettivamente, entro tre giorni dal ritrovamento o almeno tre mesi prima dell'inizio delle attività. Il Ministero degli affari esteri trasmetterà poi, nel più breve tempo possibile, tali informazioni al Ministero per i beni e le attività culturali (ora al MIC) e, se il bene in questione è una nave di Stato o da guerra, al Ministero della difesa e provvederà alle notifiche previste dall'articolo 11, paragrafo 2, della Convenzione. Anche nel caso delle consultazioni previste dall'articolo 12, paragrafo 2, della Convenzione, l'Italia è rappresentata dal Ministero degli affari esteri, in raccordo con il Ministero per i beni e le attività culturali (attualmente il MIC) e, se il bene in questione è una nave di Stato o da guerra, con il Ministero della difesa⁴²¹.

A norma dell'art. 7 compete al Ministero degli affari esteri anche di notificare ai sensi dell'articolo 18, paragrafo 3 della Convenzione al Direttore generale dell'UNESCO e agli Stati che possono vantare un legame culturale, storico o archeologico che sia verificabile, l'avvenuta confisca degli oggetti ascrivibili al patrimonio culturale subacqueo in quanto

esclusiva o nella cui piattaforma territoriale si collocano i beni ritrovati o oggetto dell'intervento (cfr. art. 10, paragrafo 3, lettera *b*).

⁴²¹ Art. 6 legge 23 ottobre 2009, n. 157: *Ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 1, della Convenzione, i cittadini italiani o il comandante di una nave battente bandiera italiana che ritrovano oggetti ascrivibili al patrimonio culturale subacqueo localizzati nell'Area internazionale dei fondi marini o nel relativo sottosuolo o che intendono impegnarsi in interventi sul patrimonio culturale subacqueo ivi localizzato devono farne denuncia al Ministero degli affari esteri, rispettivamente, entro tre giorni dal ritrovamento, anche mediante comunicazione trasmessa per via radio o con mezzi elettronici, o almeno tre mesi prima dell'inizio delle attività. Il Ministero degli affari esteri trasmette, nel più breve tempo possibile, tali informazioni al Ministero per i beni e le attività culturali e, se il bene in questione è una nave di Stato o da guerra, al Ministero della difesa e provvede alle notifiche previste dal citato articolo 11, paragrafo 2, della Convenzione. 2. Nelle consultazioni previste dall'articolo 12, paragrafo 2, della Convenzione, l'Italia è rappresentata dal Ministero degli affari esteri, in raccordo con le altre amministrazioni interessate, in particolare il Ministero per i beni e le attività culturali e, se il bene in questione è una nave di Stato o da guerra, il Ministero della difesa. La disposizione del comma 2 è perfettamente corrispondente a quella del comma 8 dell'art. 10 per le consultazioni relative ai ritrovamenti e agli interventi che riguardino il patrimonio culturale che sia collocato nella zona economica esclusiva di altro Stato o nella sua piattaforma continentale. La norma del comma 1 corrisponde a sua volta a quella dei comma 3 dell'art. 10 salvo la sostituzione del Ministero degli affari esteri all'Autorità consolare. Peraltro il trasferimento delle informazioni al Ministero per i beni e le attività culturali (e quindi al MIC) e al Ministero della difesa ha luogo in particolare nel caso in cui il patrimonio culturale sommerso presenti un legame culturale, storico o archeologico con l'Italia. Le notifiche previste hanno invece per destinatari, ai sensi dell'art. 11, paragrafo 2 della Convenzione, il Direttore generale dell'UNESCO e il Segretario generale dell'Autorità internazionale dei fondi marini.*

recuperati in modo non conforme alla Convenzione⁴²². L'art. 8 assegna invece al Ministero per i beni e le attività culturali (e quindi ora al MIC) il compito di effettuare le operazioni di cui all'articolo 22 della Convenzione, con riferimento in particolare all'istituzione, alla tenuta e all'aggiornamento di un inventario del patrimonio culturale sommerso e di assicurarne efficacemente la protezione, la preservazione, la valorizzazione e la gestione, nonché le ricerche e le attività di formazione necessarie. Tali operazioni sono svolte in cooperazione con il Ministero della difesa nei limiti in cui debbano coinvolgere le navi di Stato o da guerra⁴²³.

Norme specifiche riguardano infine la descrizione del progetto (art. 9), le sanzioni previste qualora vengano ravvisate violazioni rispetto alla normativa prevista (art. 10), nonché la copertura finanziaria (art. 11) e infine l'entrata in vigore della legge (art. 12). Qui interessano particolarmente quelle contenute nei primi due articoli. L'art. 9 integra infatti le disposizioni delle regole 10, 26 e 27 di cui all'Allegato alla Convenzione relativamente alla descrizione del progetto e al programma di documentazione, precisando che debbano essere indicate anche le coordinate geografiche del sito con la sua possibile estensione o il luogo ove il rinvenimento sia avvenuto⁴²⁴. L'art. 10, in applicazione dell'art. 17 della Convenzione, prevede che, rispetto alle fattispecie individuate dall'art. 5, commi 1 e 3 e dall'art. 6, comma 1, coloro che omettano le denunce o le richieste ivi previste commettano un reato punibile con l'arresto fino ad un anno e con la condanna al pagamento di una ammenda che può variare da 300 a 3.099 euro, sanzione che si applica anche nel caso non venga osservata la descrizione del progetto approvata nel provvedimento di autorizzazione (commi 1-2 e 4-5)⁴²⁵. In caso di semplice

⁴²² Art. 7 legge 23 ottobre 2009, n. 157: *Ai sensi dell'articolo 18, paragrafo 3, della Convenzione, il Ministero degli affari esteri notifica al Direttore generale dell'UNESCO e agli Stati che possono vantare un legame verificabile, in particolare culturale, storico o archeologico, l'avvenuta confisca degli oggetti ascrivibili al patrimonio culturale subacqueo in quanto recuperati in modo non conforme alla Convenzione.*

⁴²³ Art. 8 legge 23 ottobre 2009, n. 157: *Il Ministero per i beni e le attività culturali effettua le operazioni di cui all'articolo 22 della Convenzione. Per le navi di Stato o da guerra, le operazioni sono svolte in cooperazione con il Ministero della difesa.*

⁴²⁴ Art. 9 legge 23 ottobre 2009, n. 157: *Nella descrizione del progetto e nel programma di documentazione, previsti rispettivamente dalle Regole 10, 26 e 27 di cui all'Allegato alla Convenzione, devono anche essere indicate le coordinate geografiche del sito, con la sua possibile estensione, o il luogo dove un rinvenimento è stato effettuato.*

⁴²⁵ Art. 10 commi 1-2 e 4-5 legge 23 ottobre 2009, n. 157: *Chiunque non denuncia all'Autorità indicata nell'articolo 5, comma 1, il ritrovamento di oggetti ascrivibili al patrimonio culturale subacqueo, situati nelle zone di protezione ecologica o sulla piattaforma continentale italiane, è punito con l'arresto fino a un anno e con l'ammenda da euro 310 a euro 3.099. 2. Il cittadino italiano o il comandante di una nave battente bandiera italiana che non denuncia alle Autorità indicate nell'articolo 5, comma 3, e nell'articolo 6, comma 1, il ritrovamento di oggetti ascrivibili al patrimonio culturale subacqueo, situati nella zona*

ritardo nelle denunce previste negli articoli 5, comma 1, primo periodo, e comma 3, e 6, comma 1 si prevede invece l'applicazione di una sanzione pecuniaria che può variare da 250 a 2.500 euro (comma 3)⁴²⁶. Si prevede inoltre che chiunque introduca o commerci nel territorio italiano beni del patrimonio culturale subacqueo recuperati mediante un intervento non autorizzato a norma della Convenzione sia punibile con la reclusione fino a due anni e con una multa che può variare da 50 fino a 500 euro (comma 7)⁴²⁷. La legge fa comunque salve, in quanto applicabili, le sanzioni penali e amministrative previste dal Codice dei beni culturali di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (comma 8)⁴²⁸.

Nonostante la ratifica della Convenzione un ulteriore adempimento richiesto dall'art. 22 della Convenzione è stato a lungo almeno in parte disatteso dall'Italia. Tale previsione, come abbiamo visto, prevede che l'attuazione della Convenzione venga garantita dalla creazione o dal potenziamento di apposite autorità nazionali con il compito di assicurare efficacemente la protezione, la preservazione, la valorizzazione e la gestione del patrimonio culturale sommerso, nonché le ricerche e la formazione necessarie. La disposizione dell'art. 8 della legge 23 ottobre 2009, n. 157, che pure attribuisce le competenze previste dall'art. 22 al Ministero per i beni e le attività culturali (e quindi ora al MIC), non aveva infatti provveduto a creare un'autorità specifica, né aveva previsto in alternativa il necessario potenziamento del Ministero. Finalmente tale mancanza è stata

economica esclusiva o sulla piattaforma continentale di un altro Stato parte della Convenzione o nell'Area internazionale dei fondi marini o nel relativo sottosuolo, è punito con l'arresto fino a un anno e con l'ammenda da euro 310 a euro 3.099. [...] 4. Il cittadino italiano o il comandante di una nave battente bandiera italiana che, senza averne fatto preventiva denuncia all'Autorità indicata nell'articolo 5, comma 3, o nell'articolo 6, comma 1, effettua un intervento sul patrimonio culturale subacqueo situato, rispettivamente, nella zona economica esclusiva o sulla piattaforma continentale di un altro Stato parte della Convenzione o nell'Area internazionale dei fondi marini o nel relativo sottosuolo, è punito con l'arresto fino a un anno e con l'ammenda da euro 310 a euro 3.099. 5. Chiunque effettua un intervento sul patrimonio culturale subacqueo situato nelle zone di protezione ecologica o sulla piattaforma continentale italiane, senza avere ottenuto l'autorizzazione del Ministero per i beni e le attività culturali, è punito con l'arresto fino a un anno e con l'ammenda da euro 310 a euro 3.099. La stessa pena si applica a chiunque non osserva la descrizione del progetto approvata nel provvedimento di autorizzazione. Le disposizioni del presente comma non si applicano nel caso in cui, ai sensi dell'articolo 10, paragrafo 5, lettera (b), della Convenzione, si sia convenuto che l'autorizzazione all'intervento non sia rilasciata dall'Italia.

⁴²⁶ Art. 10 comma 3 legge 23 ottobre 2009, n. 157: *In luogo delle pene previste nei commi 1 e 2, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 250 a euro 2.500 nel caso in cui la denuncia sia presentata dopo il termine di tre giorni stabilito, rispettivamente, negli articoli 5, comma 1, primo periodo, e comma 3, e 6, comma 1.*

⁴²⁷ Art. 10 comma 7 legge 23 ottobre 2009, n. 157: *Chiunque introduce o commercia nel territorio dello Stato beni del patrimonio culturale subacqueo recuperati mediante un intervento non autorizzato a norma della Convenzione è punito con la reclusione fino a due anni e con la multa da euro 50 a euro 500.*

⁴²⁸ Art. 10 comma 8 legge 23 ottobre 2009, n. 157: *Restano ferme, in quanto applicabili, le sanzioni penali e amministrative previste dal citato codice di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42.*

colmata con il d.P.C.M. 2 dicembre 2019, n. 169 che, nell'ambito della riorganizzazione dell'allora Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo, ha previsto la creazione della Soprintendenza nazionale per il Patrimonio subacqueo con sede a Taranto e centri operativi a Venezia e Napoli, con lo specifico compito di curare lo svolgimento delle attività di tutela, gestione e valorizzazione del patrimonio culturale subacqueo di cui all'articolo 94 del Codice, nonché delle funzioni attribuite al Ministero ai sensi della legge 23 ottobre 2009, n. 157⁴²⁹.

6. Il quadro normativo finale

La ratifica da parte dell'Italia della Convenzione di Parigi del 2001 ha certamente costituito un momento di significativa razionalizzazione nella tutela del patrimonio culturale sommerso. La precedente ricezione delle regole contenute nell'Allegato, avvenuta a norma dell'art. 94 del Codice dei beni culturali, pur avendo individuato una serie di disposizioni di riferimento, risultava infatti del tutto incompleta (e nella sostanza poco efficiente) per la mancanza di disposizioni interpretative e di coordinamento che rendessero possibile in concreto l'applicazione del sistema di regole previsto dalla Convenzione. La stessa limitazione della protezione all'area marina delle 24 miglia, poteva dirsi conforme alle previsioni degli artt. 33 e 303 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, ma di fatto non teneva conto delle disposizioni degli artt. 9-12 della Convenzione di Parigi che già avevano previsto disposizioni di tutela che si estendevano non solo al patrimonio culturale sommerso situato nell'area di mare in cui si riconosce agli Stati la possibilità di dichiarare la zona economica esclusiva o sulla piattaforma continentale (artt. 9-10), ma anche ai fondali marini al di là di queste e quindi di norma oltre il limite delle 200 miglia marine (artt. 11 e 12), limite peraltro già ipotizzato dalla Raccomandazione 848 adottata dall'Assemblea parlamentare del Consiglio

⁴²⁹ Art. 37 del d.P.C.M. 2 dicembre 2019, n. 169: *La Soprintendenza nazionale per il patrimonio culturale subacqueo, di seguito «Soprintendenza nazionale», con sede a Taranto, cura lo svolgimento delle attività di tutela, gestione e valorizzazione del patrimonio culturale subacqueo di cui all'articolo 94 del Codice, nonché delle funzioni attribuite al Ministero ai sensi della legge 23 ottobre 2009, n. 157, recante la ratifica e l'esecuzione della Convenzione sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo, adottata a Parigi il 2 novembre 2001. A tal fine, si raccorda con le Soprintendenze Archeologia, belle arti e paesaggio. 2. Nel territorio della Provincia di Taranto, il soprintendente della Soprintendenza nazionale svolge altresì le funzioni spettanti ai soprintendenti Archeologia, belle arti e paesaggio. Il soprintendente esercita inoltre sugli istituti e i luoghi della cultura statali presenti nel medesimo territorio, e non assegnati ad altri uffici del Ministero, le funzioni di cui all'articolo 43, comma 4. 3. La Soprintendenza nazionale ha centri operativi presso le Soprintendenze Archeologia, belle arti e paesaggio con sede a Napoli e Venezia e nelle altre eventualmente individuate con successivo provvedimento.*

d'Europa già in data 4 ottobre 1978⁴³⁰. La legge 23 ottobre 2009, n. 157 ha quindi portato a compimento un processo di adeguamento agli standard di tutela previsti dalle Convenzioni internazionali e ha permesso di recuperare all'Italia quel livello di eccellenza nella protezione del patrimonio culturale che, con riferimento al patrimonio culturale sommerso, la norma dell'art. 94 del Codice dei beni culturali e del paesaggio (limitata alle sole regole dell'Allegato della Convenzione parigina del 2001 e alla cd. zona archeologica marina estesa a quel tratto di mare che, al di fuori della linea del mare territoriale, si spinge fino al limite delle 24 miglia), frettolosamente inserita nel d.lgs. n. 42 del 2004, non poteva garantire.

Il quadro normativo così definito merita peraltro un paio di ulteriori considerazioni, con riferimento anzitutto a quella che riguarda il differente regime del patrimonio culturale sommerso collocato nelle acque territoriali rispetto a quello posizionato invece nella zona archeologica marina fino al limite delle 24 miglia o nell'area di mare contrassegnata dalle zone di protezione ecologica istituite a norma dell'articolo 1 della legge 8 febbraio 2006, n. 61 (e che, ai sensi dell'art. 2, comma 1 della stessa legge, riguardano anche il patrimonio archeologico e storico) o ancora nel sottosuolo della piattaforma continentale italiana cui fa invece espresso riferimento l'art. 5, comma 1 della legge 23 ottobre 2009, n. 157.

Il rispetto delle Convenzioni internazionali impone di ribadire che solo per i beni archeologici collocati entro i confini del mare territoriale possa valere la disposizione dell'art. 91, comma 1 del d.lgs. n. 42 del 2004 che ne prevede espressamente l'appartenenza allo Stato, facendoli rientrare, se immobili, nel demanio e, se mobili, nel patrimonio indisponibile ai sensi rispettivamente degli artt. 822 e 826 del Codice civile. Infatti le Convenzioni internazionali, oltre i confini del mare territoriale, riconoscono,

⁴³⁰ Nella Raccomandazione, in vista della redazione di una Convenzione europea sulla protezione del Patrimonio culturale subacqueo peraltro mai approvata, si auspicava infatti la creazione di zone nazionali di protezione culturale fino al limite delle 200 miglia. Più precisamente il paragrafo 6, lettera *b*) della raccomandazione 848 prevedeva che ai fini della redazione della Convenzione fosse appunto negoziato un accordo per la creazione di zone nazionali di protezione culturale di 200 miglia nautiche: *L'Assemblée [...] 6. Recommande au Comité des Ministres: Au niveau européen [...] b) de négocier l'accord des États membres, pour fonder la mise en oeuvre de la convention proposée, sur la déclaration de zones nationales de protection culturelle jusqu'à la limite de 200 milles quand cette limite s'accorde avec les réalités géographiques.* Sulla raccomandazione v. in specie G. VEDOVATO, *La tutela de patrimonio archeologico subacqueo*, in *Rivista di studi politici internazionali*, 60, 1993, p. 569 e ss. Proprio il profilo della determinazione spaziale dell'area di mare sottoposta al controllo dello Stato costiero determinò l'impossibilità di redigere il testo della Convenzione nei termini auspicati dalla Raccomandazione, cosicché, nel progetto che ne seguì (1985), ci si limitò a prevedere un'area di controllo estesa solo fino al limite esterno della zona contigua (e quindi fino alle 24 miglia).

come sappiamo, poteri e competenze allo Stato costiero agli esclusivi fini di garantire la tutela del patrimonio culturale sommerso, senza che le prerogative riconosciute possano costituire il presupposto per rivendicare un qualsiasi diritto preferenziale e tanto meno diritti connessi all'esercizio della sovranità. Del resto, se ciò appare tendenzialmente indiscusso nell'ordinamento italiano per quanto riguarda in generale il patrimonio culturale sommerso collocato al di là del limite spaziale delle 24 miglia, dubbi potrebbero avanzarsi per quello che risultasse collocato entro tale limite e altresì per quello posto all'interno della zona di protezione ecologica, riguardo al quale la legge 8 febbraio 2006, n. 61 sembra voler riconoscere al comma 1 dell'art. 2 la giurisdizione italiana non solo al fine della protezione e della preservazione dell'ambiente marino, ma anche a tutela del patrimonio storico e archeologico.

Ci si potrebbe insomma domandare se la nostra legislazione nazionale riconosca allo Stato, se non la titolarità a norma dell'art. 91, comma 1 del d.lgs. n. 42 del 2004, quantomeno veri e propri diritti (e non semplici competenze funzionali) sul patrimonio culturale sommerso che sia collocato nella cd. zona archeologica marina e nelle zone di protezione ecologica già istituite. Peraltro, se per quanto riguarda la prima poteri più penetranti possono in qualche modo essere giustificati alla luce dello specifico trattamento previsto dall'art. 8 della Convenzione di Parigi per il tratto di mare esteso, al di fuori delle acque territoriali, fino al limite delle 24 miglia, assai difficile pare poter sostenere altrettanto per quanto riguarda le zone di protezione ecologica che ricadono sotto le previsioni degli artt. 9 e 10 i quali, benché riconoscano facoltà e competenze allo Stato costiero, comunque ne escludono esplicitamente l'esercizio della giurisdizione. Del resto anche il comportamento del legislatore, che nel d.lgs. n. 42 del 2004 ha fatto esplicitamente riferimento al limite delle 24 miglia, induce a ritenere che la formulazione del comma 1 dell'art. 2 della legge 8 febbraio 2006, n. 61 costituisca una "fuga in avanti", frutto probabilmente di una stesura del testo non adeguatamente meditata e comunque non felice e in cui il riferimento alla giurisdizione italiana può coerentemente essere inquadrato nel sistema solo ritenendo quest'ultima applicabile ai fini della protezione dell'ambiente marino, ma non con riferimento al patrimonio culturale sommerso (per la quale d'altra parte vale il rinvio agli artt. 9 e 10 della Convenzione di Parigi contenuto nell'art. 4 della legge 23 ottobre 2009, n. 157).

Un'altra questione è costituita dal sistema delle sanzioni che, ai sensi dell'art. 17 paragrafo 2 della Convenzione di Parigi, dovrebbero essere sufficientemente rigorose da garantire l'osservanza della Convenzione e scoraggiare le violazioni. In particolare se

l'introduzione o il commercio nel territorio italiano di beni del patrimonio culturale subacqueo recuperati mediante interventi non autorizzati è sanzionato come delitto con una pena che appare sufficientemente severa (la reclusione fino a due anni), non pienamente adeguata appare la configurazione come semplice illecito contravvenzionale del comportamento di chi ometta le denunce o le richieste previste dall'art. 5, commi 1 e 3 e dall'art. 6, comma 1, così come nel caso in cui nel corso dell'esecuzione di un intervento autorizzato non venga osservata la descrizione del progetto approvata nel provvedimento di autorizzazione (pena dell'arresto fino ad un anno). Sotto questo specifico profilo rimane dunque auspicabile un maggiore "allineamento" del sistema sanzionatorio previsto dalla legge italiana ai parametri di severità auspicati dalla Convenzione per assicurarne, nell'ambito specifico della sua ricezione nell'ordinamento italiano, una maggiore efficacia dissuasiva.

Capitolo VII

La tutela sovranazionale dei beni culturali: la disciplina dell'Unione europea e le Convenzioni internazionali

Sommario: 1. La normativa dell'Unione europea: il quadro di sintesi. – 2. Il Regolamento 116/2009/Ce e la licenza all'esportazione. – 3. La Direttiva 2014/60/UE e la restituzione di beni culturali usciti illegalmente dal territorio di uno Stato dell'Unione. – 4. Il Regolamento 2019/880/UE sull'introduzione e all'importazione di beni culturali da Paesi terzi. – 5. La Convenzione europea per la protezione del patrimonio archeologico adottata a La Valletta il 16 gennaio 1992. – 6. La Convenzione UNIDROIT del 24 giugno 1995 sui beni culturali rubati o esportati illegalmente. – 7. La ratifica della Convenzione UNIDROIT da parte dell'Italia: la legge 7 giugno 1999, n. 213.

1. La normativa dell'Unione europea: il quadro di sintesi

Uno specifico regime di protezione del patrimonio culturale (e in tale ambito anche del patrimonio archeologico) è stato predisposto, nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione europea, attraverso l'adozione di alcuni strumenti che si aggiungono, in posizione sovraordinata, alle forme di tutela approntate dai singoli ordinamenti nazionali⁴³¹. Si tratta anzitutto del Regolamento 116/2009/Ce del Consiglio, del 18 dicembre 2008, che riguarda specificamente l'esportazione dei beni culturali (e che in questo ha sostituito, apportando alcune modifiche, il precedente Regolamento 3911/92/Cee del Consiglio, del 9 dicembre

⁴³¹ Il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) si occupa della cultura nel titolo XIII, dedicandovi peraltro unicamente l'art. 167 che attribuisce all'Unione competenze che si affiancano e integrano quelle dei singoli Stati membri. Peraltro mancano nei Trattati disposizioni che favoriscano la piena espressione di una politica comune in materia di difesa del patrimonio culturale, tanto che l'unica norma che specificamente vi fa riferimento è quella dell'art. 36 TFUE che prevede che le disposizioni sulla libera circolazione delle merci lascino comunque impregiudicati i divieti o restrizioni all'importazione, all'esportazione e al transito giustificati da motivi di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico stabiliti dai singoli Stati membri. Sul punto, per un utile quadro d'insieme con riferimento alle disposizioni del TFUE che direttamente o indirettamente riguardano il patrimonio culturale, v. U. VILLANI, *Considerazioni introduttive alla tutela europea dei beni culturali*, in *La tutela dei beni culturali nell'ordinamento internazionale e nell'Unione europea*, cit., p. 17 e ss.

1992)⁴³² e della Direttiva 2014/60/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, relativa alla restituzione di beni culturali usciti illegalmente dal territorio di un paese dell'Unione (che ha a sua volta riformulato la Direttiva 93/7/Cee del Consiglio, del 15 marzo 1993)⁴³³.

Le disposizioni contenute in tali strumenti normativi hanno pertanto creato una sorta di secondo livello di protezione, funzionale a dispiegare i suoi effetti sia in via preventiva attraverso la licenza di esportazione necessaria per i trasferimenti al di fuori dei confini dell'Unione (il Regolamento), sia in via repressiva, prevedendo una procedura di restituzione dei beni culturali nazionali usciti illegalmente dal territorio di uno Stato membro (la Direttiva). Peraltro entrambi gli strumenti non contengono una definizione autonoma di bene culturale, rinviando per l'identificazione dei beni oggetto di tutela all'Allegato I nel caso del Regolamento⁴³⁴ e alla classificazione o alla definizione dei beni

⁴³² Si deve ricordare che disposizioni di applicazione del Regolamento 3911/92/Cee sono state emanate con il Regolamento 752/93/Cee della Commissione, del 30 marzo 1993. Tali disposizioni sono state modificate prima dal Regolamento 1526/98/Ce della Commissione, del 16 luglio 1998 e, successivamente, dal Regolamento 656/2004/Ce della Commissione, del 7 aprile 2004 (a sua volta rettificato, cfr. Gazzetta ufficiale dell'Unione europea L. 203 dell'8 giugno 2004). A sua volta il Regolamento 3911/92/Cee era stato più volte modificato, prima dal Regolamento 2469/96/Ce del Consiglio, del 16 dicembre 1996 (che aveva modificato l'Allegato), poi dal Regolamento 974/2001/Ce del Consiglio del 14 maggio 2001 e dal Regolamento 806/2003/Ce del Consiglio, del 14 aprile 2003 (limitatamente all'Allegato I, punto 2).

⁴³³ Per un esame del contenuto della Direttiva 2014/60/UE, anche con riferimento alle innovazioni introdotte rispetto alla precedente Direttiva 93/7/Cee, cfr. recentemente M. FRIGO, *La trasposizione nell'ordinamento italiano della direttiva 2014/60 sulla restituzione dei beni culturali che hanno illecitamente lasciato il territorio di uno Stato membro*, in *La tutela dei beni culturali nell'ordinamento internazionale e nell'Unione europea*, cit., p. 63 e ss. Va qui altresì ricordato che l'Allegato della Direttiva 93/7/Cee era stato modificato dalla Direttiva 96/100/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 febbraio 1997. Ulteriori modifiche erano state apportate dalla Direttiva 2001/38/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 giugno 2001. Il contesto in cui si venne a collocare la Direttiva 93/7/Cee è ben noto. Essa è stata elaborata tenendo conto del fatto che l'articolo 8A del Trattato istitutivo della Comunità economica europea aveva previsto l'istituzione, entro e non oltre il 1° gennaio 1993, del mercato interno comprendente un'area senza frontiere in cui, come è noto, si prevedeva di garantire (ed è stata garantita) la libera circolazione di merci, persone, servizi e capitali conformemente disposizioni del Trattato. Ciò richiedeva che si prevedessero contestualmente le misure necessarie per garantire la protezione del patrimonio culturale dei singoli Stati membri.

⁴³⁴ L'articolo 1 del Regolamento precisa infatti che per beni culturali si intendono, ai fini dello stesso Regolamento, i beni elencati nell'Allegato I, sottolineando, in ogni caso, che l'Allegato ha solo la funzione di definire le categorie di beni che dovrebbero costituire oggetto di protezione speciale negli scambi con i Paesi terzi, senza pregiudizio dei poteri degli Stati membri a norma dell'art. 36 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. In generale, i beni sono suddivisi in base a quindici categorie (erano originariamente quattordici nel Regolamento 3911/92/Cee, ma erano già state elevate a quindici con le modifiche apportate dal Regolamento 2469/96/Ce) che possono essere divise in due gruppi: anzitutto i beni individuati esclusivamente in base alla loro natura e quindi indipendentemente dal loro valore di mercato (reperti archeologici, elementi facenti parte di monumenti e provenienti dal loro smembramento, incunaboli e manoscritti, archivi), in secondo luogo beni individuati in base alla loro natura, ma con una soglia di valore minimo. A queste distinzioni viene aggiunto per alcune categorie, un criterio di antichità minima variabile a seconda della natura dei beni (da cinquanta a duecento anni). I beni di antichità inferiore ai cinquant'anni e appartenenti ai loro autori non sono considerati beni culturali ai sensi del diritto dell'Unione europea e sono pertanto esclusi dall'Allegato. Come nel caso della Convenzione UNIDROIT (cfr. *infra*, nt. 499), il diritto dell'Unione europea ha quindi deciso di permettere l'esportazione di tali beni al fine di consentire agli artisti

del “patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale” secondo la legislazione dei singoli Stati membri, così come riconosciuta anche a norma dell’art. 36 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea, nel caso della Direttiva⁴³⁵.

Si deve aggiungere che un terzo strumento di tutela (che pure non ha come oggetto beni riconducibili al patrimonio culturale dei paesi membri) si è recentemente aggiunto con l’adozione del Regolamento 2019/880/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019. Tale Regolamento è andato a colmare una lacuna, definendo le condizioni per l’introduzione di beni culturali e le condizioni e procedure per la loro importazione da Paesi terzi al fine di salvaguardare il patrimonio culturale dell’Umanità e di impedire il commercio illecito di tali beni, in particolare qualora tale commercio illecito possa contribuire al finanziamento del terrorismo mediante la vendita ad acquirenti residenti nell’Unione di beni culturali saccheggianti⁴³⁶.

di farsi conoscere al di fuori del loro paese di origine. Per quanto qui più direttamente interessa alla lettera A, numero 1 dell’Allegato sono specificamente indicati i “*Reperti archeologici aventi più di 100 anni, provenienti da: - scavi e scoperte terrestri o sottomarine - siti archeologici - collezioni archeologiche*” (tale dizione, che è anche recepita testualmente nell’allegato A, lettera a), numero 1 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, è rimasta immutata nel passaggio dal Regolamento 3911/92/Cee al Regolamento 116/2009/Ce).

⁴³⁵ Peraltro la Direttiva 93/7/Cee per la qualificazione di bene culturale richiedeva anche che il bene appartenesse a una delle categorie indicate esemplificativamente nell’Allegato (che corrispondeva a quello del Regolamento 3911/92/Cee), o che, pur non rientrando in una di queste categorie, costituisse parte integrante delle collezioni pubbliche figuranti negli inventari dei musei, degli archivi e dei fondi di conservazione delle biblioteche o di istituzioni ecclesiastiche (cfr. l’art. 1, punto 1). Sotto questo profilo la Direttiva 2014/60/UE ha dunque semplificato i criteri di classificazione dei beni culturali protetti dalla normativa europea e ampliato sensibilmente il suo raggio di azione (e quindi la sua operatività ai fini di tutela), togliendo ogni rilevanza all’Allegato (che, corrispondendo all’Allegato del Regolamento 116/2009/Ce, fra l’altro prevedeva anche dei valori economici minimi e requisiti di antichità) e richiedendo, al fine della sua applicazione, semplicemente il fatto che un determinato bene sia considerato come appartenente al “*patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale*” secondo la legislazione dello Stato membro da cui, a norma della stessa Direttiva, risulta uscito illecitamente. Il legislatore europeo ha dunque abbandonato il precedente criterio “misto” di identificazione dei beni culturali, che presentava, pur nella diversa formulazione, evidenti analogie con il criterio identificativo adottato dalla Convenzione UNIDROIT del 1995 sui beni culturali rubati o esportati illegalmente (sul punto v. *infra*, p. 261 e nt. 498).

⁴³⁶ Sul punto, anche con riferimento alla Risoluzione del Parlamento europeo per la restituzione transfrontaliera dei beni d’arte razzati durante conflitti armati e guerre del 17 gennaio 2019, v. E. TRIGGIANI, *Beni culturali per l’integrazione europea*, in *La tutela dei beni culturali nell’ordinamento internazionale e nell’Unione europea*, cit., p. 46 e s. A norma dell’art. 2, punto 1 del Regolamento 2019/880/UE devono intendersi per beni culturali quelli che presentino importanza archeologica, preistorica, storica, letteraria, artistica o scientifica e che rientrino fra quelli indicati nell’Allegato (la formula corrisponde sostanzialmente a quella adottata dall’art. 2 della Convenzione UNIDROIT [cfr. a questo proposito quanto si dirà *infra*, p. 261 e nt. 497]). Più precisamente, a norma dell’art. 3, paragrafo 1, risulta vietata l’importazione dei beni indicati nella parte A dell’Allegato che siano stati rimossi dal territorio del paese in cui sono stati creati o scoperti in violazione delle disposizioni legislative e regolamentari di tale paese, mentre, in base alla disposizione del paragrafo 2 dello stesso art. 3, è invece consentita quella dei beni culturali così come elencati nelle parti B e C dell’Allegato (che corrispondono nell’elencazione a quella della parte A, salvo la mancata menzione delle categorie j) francobolli, marche da bollo e simili, isolati o in collezioni e k) archivi, compresi gli archivi fonografici, fotografici e cinematografici), ma solo previa presentazione di una licenza di importazione rilasciata in conformità dell’articolo 4 (nel caso dei beni culturali elencati nella parte B dell’Allegato) o di una dichiarazione dell’importatore presentata in conformità dell’articolo 5 (nel caso dei beni culturali elencati nella parte C dell’Allegato). Quanto ai beni archeologici figurano elencati a questo

Si è così venuto a creare un sistema di tutela assai articolato che riguarda l'esportazione di beni culturali al di fuori del territorio dell'Unione e l'importazione da Paesi terzi, così come la restituzione di beni culturali usciti illegalmente dal territorio di un singolo Stato dell'Unione. Sarebbe peraltro auspicabile che quantomeno si arrivasse al più presto a una definizione "europea" di bene culturale, in quanto le diverse definizioni *per relationem* contenute nei vari strumenti approntati (facendo di volta in volta riferimento alla tabella dell'Allegato, alla qualificazione imposta dai singoli Stati membri o, nuovamente, a un sistema misto di identificazione analogo a quello adottato dalla Convenzione UNIDROIT del 1995), oltre che determinare un quadro di riferimento disomogeneo e piuttosto farraginoso, possono generare dubbi interpretativi e difformità di applicazione tali da limitare l'efficacia pratica degli strumenti adottati⁴³⁷. Non pare anzi azzardato affermare, più in generale, che il sistema di tutela creatosi per stratificazioni nell'arco ormai di quasi un trentennio appare oggi maturo per una ridefinizione attraverso uno strumento normativo unitario.

2. Il Regolamento 116/2009/Ce e la licenza all'esportazione

Con il Regolamento 116/2009/Ce gli Stati membri, anche attraverso forme di cooperazione tra le autorità doganali, mirano a realizzare un sistema il più possibile razionale ed efficiente per contenere, attraverso il controllo delle frontiere esterne, il fenomeno del traffico illecito di beni appartenenti al patrimonio culturale, pur in un quadro inteso a facilitare la circolazione lecita delle merci⁴³⁸.

proposito nella parte B dell'Allegato (categorie *c*) prodotti di scavi archeologici – inclusi regolari e clandestini – e di scoperte archeologiche terrestri o subacquee; *d*) elementi provenienti dallo smembramento di monumenti artistici o storici o di siti archeologici) e pertanto risultano ammessi all'importazione da paesi terzi solo previa presentazione di un'apposita licenza.

⁴³⁷ In particolare può destare perplessità che, ai fini dell'applicazione del Regolamento 2019/880/Ue, si sia nuovamente accolto un sistema "misto" di identificazione dei beni culturali tutelati dopo averlo abbandonato nella revisione della Direttiva relativa alla restituzione di beni culturali usciti illegalmente dal territorio di un paese dell'Unione (Direttiva 2014/60/Ue). La scelta compiuta nel 2019 va, a questo proposito, nel senso indicato dalla Convenzione UNIDROIT, ben più di quanto vi andasse la soluzione, poi modificata, adottata nella Direttiva 93/7/Cee. La scelta adottata nel Regolamento 2019/880/Ue trova espressa giustificazione al punto 7 del suo Preambolo: *Molti paesi terzi e la maggior parte degli Stati membri hanno familiarità con le definizioni utilizzate nella convenzione dell'Unesco concernente le misure da adottare per interdire e impedire l'illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali, firmata a Parigi il 14 novembre 1970 («convenzione Unesco del 1970») della quale sono parti numerosi Stati membri, e nella convenzione dell'Unidroit sui beni culturali rubati o illecitamente esportati, firmata a Roma il 24 giugno 1995. Per tale ragioni le definizioni utilizzate nel presente regolamento sono basate su tali definizioni.*

Tale Regolamento, che ha sostanzialmente riprodotto, per quanto riguarda la circolazione, il meccanismo già previsto dal Regolamento n. 3911/92/Cee, prevede che l'esportazione di beni culturali, al di fuori del territorio dell'Unione, sia subordinata, ai sensi dell'art. 2, paragrafo 1, alla presentazione di una licenza di esportazione⁴³⁹. Tale licenza, che a norma dell'art. 2 paragrafo 3 è valida in tutta l'Unione, deve essere rilasciata da un'autorità competente dello Stato membro nel cui territorio il bene culturale si trovava lecitamente e definitivamente alla data del 1° gennaio 1993 o nel cui territorio, dopo tale data, si trova dopo essere stato lecitamente e definitivamente inviato da un altro Stato membro o dopo essere stato importato da un Paese terzo o reimportato da un Paese terzo in seguito a una spedizione lecita da uno Stato membro verso il suddetto Paese terzo⁴⁴⁰. L'autorizzazione

⁴³⁸ Nel Codice dei beni culturali e del paesaggio sono peraltro altresì contenute, agli articoli 65-72 (Capo V, Sezione I-bis, della Parte II), una serie di disposizioni che riguardano l'uscita (in particolare l'art. 65 fa riferimento ai beni per cui sia previsto un divieto assoluto o un divieto relativo di esportazione, caso quest'ultimo in cui l'esportazione è ammessa previo ottenimento dell'attestato di libera circolazione previsto dall'art. 68) e l'ingresso di beni culturali nel territorio nazionale (si tratta in quest'ultimo caso dell'art. 72 che riguarda il rilascio dei certificati di avvenuta spedizione e di avvenuta importazione, rispettivamente nel caso di ingresso da altro paese membro dell'Unione europea o da paese non appartenente all'Unione): sul punto v. *supra*, p. 81 e ntt. 127 e 128.

⁴³⁹ Nell'ordinamento italiano le disposizioni del Regolamento 116/2009/Ce sono recepite nell'articolo 74 del Codice dei beni culturali e del paesaggio (Capo V, Sezione II, della Parte II [in cui è inserito anche l'articolo 73 che contiene le denominazioni utilizzate nell'art. 74 e nella successiva Sezione III]) così come modificato dall'art. 2 comma 1, lettera *ddd* del d.lgs. 26 marzo 2008, n. 62 e dall'art. 1, comma 2 del d.lgs. 7 gennaio 2016, n. 2, che ha appunto adeguato l'art. 74 al Regolamento 116/2009/Ce (l'art. 1, comma 1 del d.lgs. 7 gennaio 2016, n. 2 ha invece corrispondentemente adeguato i riferimenti contenuti nell'art. 73 allo stesso Regolamento e alla Direttiva 2014/60/Ue). Una previsione di carattere generale è poi quella dell'articolo 64-bis, inserito come unico nella Sezione I (dedicata all'enunciazione dei principi della circolazione internazionale) e che appunto, con riferimento al controllo della circolazione dei beni culturali, afferma che tale controllo è esercitato nel rispetto degli indirizzi e dei vincoli fissati in ambito comunitario, nonché degli impegni assunti mediante la stipula e la ratifica di Convenzioni internazionali (comma 2) e che ai fini della circolazione internazionale i beni costituenti il patrimonio culturale non sono assimilabili a merci (comma 3): su quest'ultima disposizione, che, se applicata indistintamente a qualsivoglia bene culturale, potrebbe confliggere con la previsione dell'art. XX, lettera *f* del GATT e forse anche con l'art. 36 del TFUE che, in quanto norma derogatoria, va interpretato restrittivamente, escludendo dunque che l'eccezione ivi prevista in materia di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale rispetto al principio della libera circolazione delle merci previsto dagli artt. 34 e 35 sia applicabile in forma generalizzata a tutti gli oggetti di interesse artistico e storico e non piuttosto solo ad alcuni di essi e cioè a quelli di maggiore importanza, v. FRIGO, *La trasposizione nell'ordinamento italiano della direttiva 2014/60 sulla restituzione dei beni culturali che hanno illecitamente lasciato il territorio di uno Stato membro*, cit., p. 76 e ss.

⁴⁴⁰ La previsione è contenuta nell'art. 2, paragrafo 2, comma 1: *La licenza di esportazione è rilasciata, su richiesta dell'interessato: a) da un'autorità competente dello Stato membro sul cui territorio si trovava lecitamente e definitivamente il bene culturale alla data del 1° gennaio 1993; b) oppure, dopo la suddetta data, da un'autorità competente dello Stato membro sul cui territorio il bene culturale si trova dopo essere stato lecitamente e definitivamente spedito da un altro Stato membro o dopo essere stato importato da un paese terzo o reimportato da un paese terzo in seguito a una spedizione lecita da uno Stato membro verso detto paese terzo*. Peraltro lo Stato membro competente ha la facoltà di non richiedere la licenza di esportazione per i beni culturali elencati nell'allegato I, categoria A.1, primo e secondo trattino (si tratta dei reperti archeologici provenienti da scavi e scoperte terrestri o sottomarine e da siti archeologici) qualora tali beni abbiano un interesse archeologico o scientifico limitato e purché non provengano direttamente da scavi, scoperte o siti archeologici compiuti o collocati in uno Stato membro e la loro presenza sul mercato sia lecita (art. 2, paragrafo 2, comma 2). Tale ultima previsione esclude dunque la necessità della licenza nel caso

di esportazione può essere peraltro negata ai sensi del Regolamento qualora i beni culturali in questione siano contemplati dalla legislazione che tuteli il patrimonio nazionale avente valore artistico, storico e archeologico nello Stato membro che sia competente a rilasciare la licenza⁴⁴¹.

L'autorizzazione all'esportazione diventa pertanto il documento necessario per trasferire un bene culturale che rientri nel campo di applicazione previsto dall'Allegato I e, a tale proposito, la Commissione, a norma del Regolamento 752/93/Cee, così come modificato dal Regolamento 1526/98/Ce, ha stabilito che l'esportazione possa essere soggetta a tre diversi tipi di autorizzazione. Di regola viene concessa un'autorizzazione normale (generalmente utilizzata per tutte le esportazioni soggette al Regolamento 116/2009/Ce), mentre, nel caso in cui sia necessario procedere a ripetute esportazioni temporanee, può venire alternativamente concessa o un'autorizzazione aperta specifica (che copre la ripetuta esportazione temporanea di uno specifico bene culturale da parte di una determinata persona o di un determinato ente) o un'autorizzazione aperta generale (che copre le esportazioni temporanee di beni culturali appartenenti alla collezione permanente di un museo o di altra istituzione)⁴⁴².

specifico di reperti archeologici di interesse limitato che provengano dallo Stato stesso che dovrebbe concedere la licenza e la cui commerciabilità non sia esclusa. In ogni caso l'indicazione dell'autorità competente al rilascio della licenza di esportazione spetta ai singoli paesi membri ai sensi dell'art. 3, paragrafo 1: *Gli Stati membri comunicano alla Commissione l'elenco delle autorità competenti per il rilascio delle licenze di esportazione di beni culturali*. In Italia ai sensi dell'art. 74, comma 2 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 sono competenti gli uffici di esportazione del Ministero: *Ai fini di cui all'articolo 3 del regolamento CEE, gli uffici di esportazione del Ministero sono autorità competenti per il rilascio delle licenze di esportazione. Il Ministero redige l'elenco di detti uffici e lo comunica alla Commissione delle Comunità europee; segnala, altresì, ogni eventuale modifica dello stesso entro due mesi dalla relativa effettuazione*. A questo proposito il comma 3 dell'art. 74 così come modificato dall'art. 1, comma 175, lettera h) della legge 4 agosto 2017, n. 124 regola altresì i rapporti fra la licenza di esportazione prevista dal Regolamento e l'attestato di libera circolazione di cui all'art. 68: *La licenza di esportazione prevista dall'articolo 2 del regolamento CEE è rilasciata dall'ufficio di esportazione contestualmente all'attestato di libera circolazione, ed è valida per un anno. La detta licenza può essere rilasciata, dallo stesso ufficio che ha emesso l'attestato, anche non contestualmente all'attestato medesimo, ma non oltre quarantotto mesi dal rilascio di quest'ultimo*.

⁴⁴¹ Cfr. l'art. 2, paragrafo 2, comma 3: *La licenza di esportazione può essere negata, ai sensi del presente regolamento, qualora i beni culturali in questione siano contemplati da una legislazione che tutela il patrimonio nazionale avente valore artistico, storico o archeologico nello Stato membro di cui trattasi*. A norma del comma 4 dello stesso paragrafo l'autorità di cui al primo comma, lettera b), prende contatto, se necessario, con le autorità competenti dello Stato membro da cui il bene culturale proviene, in particolare le autorità competenti ai sensi della Direttiva 93/7/Cee (ora della Direttiva 2014/60/UE) relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro. Si tratta evidentemente in questo caso di una norma di collegamento che viene in considerazione quando il bene si venga a trovare in uno Stato diverso da quello sul cui territorio si trovava lecitamente e definitivamente alla data del 1° gennaio 1993 e nel caso in cui si possa sospettare che possa essere uscito illegalmente dal territorio di uno Stato membro dell'Unione.

⁴⁴² Cfr. l'art. 1, paragrafo 1 del Regolamento 752/93/Cee come modificato dal Regolamento 1526/98/Ce: *Per l'esportazione di beni culturali sono previsti tre tipi di licenze, rilasciate e utilizzate a norma del regolamento (CEE) n. 3911/92, in appresso denominato "regolamento di base", e del presente regolamento: - la licenza*

Specificamente funzionali a garantire la cooperazione e reciproca assistenza amministrativa tra gli Stati membri sono poi le disposizioni dell'art. 6⁴⁴³, mentre finalizzate all'attuazione e al controllo dell'applicazione del Regolamento sono in particolare rivolte le previsioni dei successivi artt. 8 e 10. Nell'art. 8 si prevede l'istituzione di un Comitato consultivo per assistere la Commissione nei suoi compiti di attuazione e di controllo; nel successivo art. 10, agli stessi specifici fini, si stabilisce altresì che la Commissione sia tenuta a riferire al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo con cadenza triennale riguardo all'applicazione del Regolamento⁴⁴⁴. A questo proposito, dopo gli incerti inizi, dovuti probabilmente anche alla necessità di un periodo di rodaggio dei meccanismi di collaborazione, in anni più recenti le relazioni triennali hanno evidenziato un grado crescente di cooperazione amministrativa fra le autorità competenti dei diversi Stati membri. In particolare nell'ultima relazione (riferibile al triennio 2014-2017)⁴⁴⁵ la Commissione ha potuto sottolineare che il Regolamento ha prodotto buoni

normale; - la licenza aperta specifica; - la licenza aperta generale. Sul punto v. quanto viene precisato dall'art. 2, paragrafi 1-3: *La licenza normale è di regola utilizzata per tutte le esportazioni soggette al regolamento di base. Tuttavia, ogni Stato membro interessato può indicare se intende o meno rilasciare licenze aperte specifiche o generali da utilizzare qualora siano soddisfatte le condizioni specifiche previste per tali documenti conformemente agli articoli 10 e 13. 2. Una licenza aperta specifica copre la ripetuta esportazione temporanea di uno specifico bene culturale da parte di una determinata persona o ente, conformemente all'articolo 10. 3. Una licenza aperta generale copre le esportazioni temporanee di beni culturali appartenenti alla collezione permanente di un museo o di un'altra istituzione conformemente all'articolo 13.* Norme specifiche riguardanti le richieste dei diversi tipi di licenza sono previste dagli artt. 3 e ss. dello stesso Regolamento nel caso di richiesta di licenze normali e dagli artt. 10 e ss. e 13 e ss. rispettivamente per le richieste di licenze aperte specifiche e di licenze aperte generali.

⁴⁴³ Art. 6 del Regolamento 116/2009/Ce: *Ai fini dell'attuazione del presente regolamento, si applicano mutatis mutandis le disposizioni del regolamento (CE) n. 515/97, in particolare quelle relative alla riservatezza delle informazioni. 2. Oltre a cooperare ai sensi del primo comma, gli Stati membri fanno tutto il necessario per stabilire, sul piano dei loro rapporti reciproci, una cooperazione tra le autorità doganali e le autorità competenti di cui all'articolo 4 della direttiva 93/7/CEE.* Quest'ultimo riferimento va inteso ora all'art. 5 della Direttiva 2014/60/UE che, oltre ad affermare che le autorità centrali degli Stati membri cooperano e promuovono la consultazione tra le autorità competenti degli Stati membri e a stabilire specificamente i compiti di queste ultime, precisa che *“al fine di cooperare e consultarsi tra di loro, le autorità centrali degli Stati membri utilizzano un modulo del sistema d'informazione del mercato interno («l'IMI») stabilito dal regolamento (UE) n. 1024/2012, specificamente adattato per i beni culturali”* (v. particolarmente *infra*, p. 246 e nt. 457).

⁴⁴⁴ Art. 10 del Regolamento 116/2009/Ce: *Ogni Stato membro informa la Commissione delle misure che prende per l'esecuzione del presente regolamento. La Commissione comunica tali informazioni agli altri Stati membri. 2. Ogni tre anni, la Commissione trasmette al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo una relazione sull'attuazione del presente regolamento. Il Consiglio, su proposta della Commissione, procede ogni tre anni a esaminare e se del caso a rivalutare gli importi indicati nell'allegato I, per tener conto degli indicatori economici e monetari nella Comunità.* Con riferimento ai primi due commi dell'art. 10 va rilevato che, ai sensi del precedente art. 9, ogni Stato membro è chiamato a decidere le sanzioni da applicare in caso di violazione del Regolamento. Lo stesso art. 9 prevede altresì che tali sanzioni debbano essere sufficientemente dissuasive da indurre al rispetto di quanto stabilito nel Regolamento.

⁴⁴⁵ Si tratta più esattamente della *Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo sull'attuazione del Regolamento (CE) n. 116/2009 del Consiglio, del*

risultati per quanto riguarda il raggiungimento degli obiettivi ed è ormai considerato come un importante strumento giuridico per la protezione del patrimonio culturale degli Stati membri, benché il livello di cooperazione tra le autorità responsabili della sua applicazione possa comunque essere migliorato. A questo specifico fine si ricorda la creazione di un gruppo di lavoro il cui obiettivo è studiare l'attuale attuazione negli Stati membri del Regolamento e identificare le buone pratiche nel controllo dei beni culturali, sia a livello delle autorità competenti (controllo della provenienza per le autorizzazioni di rilascio) che a livello doganale (controllo dei carichi di esportazione e verifica delle autorizzazioni di esportazione). Quanto all'efficacia e praticità dello strumento normativo si è altresì confermata la necessità di passare per le autorizzazioni all'esportazione da un sistema cartaceo a un sistema elettronico (senza supporto cartaceo). Si ritiene infatti che tale transizione faciliterebbe il controllo delle autorizzazioni, migliorerebbe il monitoraggio del loro utilizzo e incoraggerebbe una migliore cooperazione tra le amministrazioni responsabili dell'attuazione del regolamento⁴⁴⁶.

3. La Direttiva 2014/60/UE e la restituzione di beni culturali usciti illegalmente dal territorio di uno Stato dell'Unione

La Direttiva 93/7/CEE riguardante la restituzione di beni culturali usciti illegalmente dal territorio di un paese dell'Unione è stata oggetto di una revisione che ha portato, nel maggio 2014, all'adozione della Direttiva 2014/60/UE che, senza modificare la struttura del sistema, ha apportato alcune modifiche al quadro normativo preesistente⁴⁴⁷.

18 dicembre 2008, relativo all'esportazione di beni culturali (1 gennaio 2014-31 dicembre 2017), Bruxelles, 26 settembre 2019, COM (2019) 429 final, in specie il § 5 (Conclusioni e questioni irrisolte) a p. 13 del testo in lingua italiana.

⁴⁴⁶ A questo proposito si ricorda che il Regolamento 2019/880/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, relativo all'introduzione e all'importazione di beni culturali (v. *supra*, p. 237 e più ampiamente *infra*, p. 246 e ss.), prevede l'istituzione di un sistema elettronico centralizzato per l'archiviazione delle licenze di importazione e delle dichiarazioni dell'importatore e per lo scambio di informazioni tra le autorità degli Stati membri (cfr. l'art. 8). Secondo la relazione della Commissione la progettazione di tale sistema elettronico centralizzato dovrebbe tener conto della possibilità di occuparsi anche della gestione delle autorizzazioni di esportazione.

⁴⁴⁷ Si deve ricordare che nell'ordinamento italiano la restituzione di beni culturali che abbiano lasciato illecitamente il territorio di uno Stato membro è disciplinata dagli articoli 75-86 del Codice dei beni culturali e del paesaggio (Capo V, Sezione III, della Parte II) così come modificati dall'art. 2 comma 1, lettere da *fff*) a *hhh*) del d.lgs. 26 marzo 2008, n. 62 (con riferimento agli artt. 75, 76 e 78) e dall'art. 1, comma 3 e ss. del d.lgs. 7 gennaio 2016, n. 2 che ha recepito la Direttiva 2014/60/UE: sul punto cfr. le osservazioni di FRIGO, *La trasposizione nell'ordinamento italiano della direttiva 2014/60 sulla restituzione dei beni culturali che hanno illecitamente lasciato il territorio di uno Stato membro*, cit., p. 74 e ss., che fra l'altro opportunamente

In generale tale sistema, così come già previsto dalla Direttiva 93/7/Cee, prevede che lo Stato membro richiedente possa proporre contro il possessore e, quando costui non risulti identificabile, contro il detentore un'azione di restituzione del bene culturale uscito illecitamente dal suo territorio⁴⁴⁸ e che l'autorità giudiziaria competente dello Stato membro nel cui territorio materialmente si trova il bene culturale debba ordinare la sua restituzione (cfr. art. 9) a condizione che lo Stato richiedente possa dimostrare che il bene oggetto della richiesta sia classificato fra i beni del “*patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale*” secondo la propria legislazione (cfr. art. 2, punto 1) e che il bene culturale sia uscito illecitamente dal suo territorio in un momento successivo al 1° gennaio 1993⁴⁴⁹.

Qualora siano soddisfatte tali condizioni la restituzione non può essere rifiutata, sempreché il diritto alla restituzione non possa dirsi prescritto a norma delle disposizioni

evidenza come il testo del comma 2 dell'art. 79, così come introdotto dall'art. 1, comma 7, lettera a) del d.lgs. 7 gennaio 2016, n. 2, riproducendo fedelmente il testo del comma 2 dell'art. 10 della Direttiva 2014/60/UE (v. *infra*, nt. 451), ponga in materia di indennizzo spettante al possessore in caso di restituzione (e in particolare con riferimento alla “*diligenza richiesta*” a tale fine) una previsione non conforme a quella prevista dal comma 2 dell'art. 4 della legge 7 giugno 1999, n. 213 che ha recepito nell'ordinamento italiano, in termini assai meno precisi (v. *infra*, nt. 522), la disposizione dell'art. 4 della Convenzione UNIDROIT (e ciò benché sul punto il testo della Direttiva si sia conformato a quello della Convenzione, cfr. *infra*, nt. 451).

⁴⁴⁸ Cfr. art. 6, comma 1: *Lo Stato membro richiedente può proporre contro il possessore e, in mancanza di questo, contro il detentore, davanti al giudice competente dello Stato membro richiesto, l'azione di restituzione del bene culturale uscito illecitamente dal suo territorio.* La Direttiva fa dunque una distinzione tra la figura del “possessore” (la persona che detiene materialmente il bene culturale per proprio conto, art. 2, punto 6) e il “detentore” (la persona che detiene materialmente il bene culturale per conto altrui, art. 2, punto 7). Si tratta di una distinzione che non ricorre invece nella Convenzione UNIDROIT che, ai fini di ottenere il “ritorno” dei beni culturali illecitamente esportati, non fa esplicito riferimento al soggetto passivo della richiesta di cui all'art. 5, paragrafo 1, limitandosi a dire che la richiesta va inoltrata al giudice o a ogni altra autorità competente dello Stato contraente ove si trovi il bene culturale illecitamente esportato dal territorio dello Stato richiedente. Si può aggiungere che la Direttiva prevede anche un Procedimento di conciliazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, punto 6: *Le autorità centrali degli Stati membri cooperano e promuovono la consultazione tra le autorità competenti degli Stati membri. Queste ultime assolvono in particolare i seguenti compiti: [...] 6) svolgere il ruolo d'intermediario tra il possessore e/o detentore e lo Stato membro richiedente ai fini della restituzione. In tale senso, le autorità competenti dello Stato membro richiesto possono agevolare, fatto salvo l'articolo 6, l'esecuzione di una procedura di arbitrato, conformemente alla legislazione nazionale dello Stato membro richiesto e a condizione che lo Stato membro richiedente ed il possessore o detentore vi diano formalmente il proprio accordo.*

⁴⁴⁹ Per quanto riguarda le modalità della richiesta v. l'art. 6, comma 2 della Direttiva 2014/60/UE: *Per essere ammissibile, l'atto introduttivo dell'azione di restituzione deve essere corredato di: a) un documento che descriva il bene oggetto della richiesta e dichiarare che si tratta un bene culturale; b) una dichiarazione delle autorità competenti dello Stato membro richiedente secondo la quale il bene culturale è uscito illecitamente dal territorio del medesimo.* In relazione a quanto previsto nel comma 1 dello stesso art. 6 (v. *supra*, nt. precedente) si considera uscito illecitamente dal territorio di uno Stato membro il bene che sia “uscito dal territorio di uno Stato membro in violazione delle norme di detto Stato membro sulla protezione del patrimonio nazionale oppure in violazione del regolamento (CE) n. 116/2009, o non rientrato dopo la scadenza del termine fissato per una spedizione temporanea lecita o un bene che si trova in situazione di violazione di una delle altre condizioni di tale spedizione temporanea” (art. 2, punto 2 della Direttiva). Il riferimento cronologico deriva da quanto espressamente previsto dall'art. 14 della Direttiva: *La presente direttiva riguarda unicamente i beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro a decorrere dal 1° gennaio 1993.*

dell'art. 8 della Direttiva⁴⁵⁰. Il meccanismo prevede peraltro che, in caso di restituzione, il possessore (ma non il detentore) abbia diritto al pagamento di un “*equo indennizzo*” a condizione che il possessore possa dimostrare di aver usato, all'atto dell'acquisizione, la “*diligenza richiesta*” (art. 10, commi 1 e 2)⁴⁵¹. Il pagamento dell'indennizzo è dovuto dallo

⁴⁵⁰ A norma dell'art. 8, paragrafo 1, commi 1 e 2 della Direttiva 2014/60/Ue, il diritto alla restituzione si prescrive nel termine di tre anni a decorrere dalla data in cui l'autorità centrale competente dello Stato membro richiedente è venuta a conoscenza del luogo in cui si trovava il bene culturale e dell'identità del suo possessore o detentore e comunque, per regola generale, entro il termine di trent'anni a decorrere dalla data in cui il bene culturale è uscito illecitamente dal territorio dello Stato membro richiedente, salvo l'eccezione prevista dal comma 3 dello stesso paragrafo 1 che prevede una prescrizione ampliata, di norma fino al termine di settantacinque anni (peraltro non applicabile negli Stati membri in cui l'azione è imprescrittibile e nel caso di accordi bilaterali tra Stati membri che prevedano un termine superiore a settantacinque anni) per i beni che facciano parte delle collezioni pubbliche di cui all'art. 2, punto 8 o appartenenti a inventari delle istituzioni ecclesiastiche o altre istituzioni religiose negli Stati membri in cui sono oggetto di misure speciali di tutela in virtù del diritto nazionale. Sotto questo profilo la Direttiva 2014/60/Ue, pur lasciando immutati i termini prescrizionali di trenta e settantacinque anni, ha rivisto il termine prescrizionale relativo stabilito dall'art. 7, paragrafo 1, comma 1 della Direttiva 93/7/Cee che al proposito aveva stabilito il più breve termine di un anno a decorrere dalla data in cui l'autorità centrale competente dello Stato membro richiedente fosse venuta a conoscenza del luogo in cui si trovava il bene culturale e dell'identità del suo possessore. Sotto il profilo della prescrizione triennale la Direttiva si è dunque perfettamente uniformata al termine prescrizionale già previsto dall'art. 5, paragrafo 5 della Convenzione UNIDROIT: *Ogni richiesta di ritorno deve essere promossa entro un termine di tre anni dal momento in cui lo Stato richiedente ha conosciuto il luogo dove si trovava il bene l'identità del suo possessore...* (cfr. sul punto specificamente *infra*, p. 264).

⁴⁵¹ Art. 10, comma 1 della Direttiva 2014/60/Ue: *Qualora sia ordinata la restituzione del bene, il giudice competente dello Stato membro richiesto accorda al possessore un equo indennizzo in base alle circostanze del caso concreto, a condizione che il possessore dimostri di aver usato, all'atto dell'acquisizione, la diligenza richiesta.* Quanto alla determinazione della “*diligenza richiesta*” v. specificamente i criteri di valutazione previsti dall'art. 10, comma 2: *Per determinare l'esercizio della diligenza richiesta da parte del possessore si tiene conto di tutte le circostanze dell'acquisizione, in particolare della documentazione sulla provenienza del bene, delle autorizzazioni di uscita prescritte dal diritto dello Stato membro richiedente, della qualità delle parti, del prezzo pagato, del fatto che il possessore abbia consultato o meno i registri accessibili dei beni culturali rubati e ogni informazione pertinente che avrebbe potuto ragionevolmente ottenere o di qualsiasi altra pratica cui una persona ragionevole avrebbe fatto ricorso in circostanze analoghe.* Si deve notare che l'obbligo di dimostrare di aver esercitato la “*diligenza richiesta*” all'atto dell'acquisizione del bene ai fini di ottenere l'indennizzo e la definizione dei criteri, sia pure non esaustivi, che devono essere presi in considerazione per determinare l'effettivo esercizio di tale diligenza da parte del possessore all'atto dell'acquisizione del bene, è un'altra delle differenze apportate dal testo della Direttiva 2014/60/Ue rispetto a quello della Direttiva del 1993. Quest'ultima, pur già menzionando la “*diligenza richiesta*” ai fini dell'ottenimento dell'indennizzo, lasciava il criterio indefinito rimettendo la regolamentazione dell'onere della prova alla legge dello Stato membro richiesto (art. 9 commi 1 e 2). Diversamente avveniva nella Convenzione UNIDROIT che, pur enunciando il criterio della “*dovuta diligenza*” nel solo caso della “*restituzione*” dei beni culturali rubati (cfr. il paragrafo 1 dell'art. 4), già fissava i criteri valutativi ora ripresi dall'art. 10, comma 2 della Direttiva 2014/60/Ue (cfr. il paragrafo 4 dello stesso art. 4). L'articolo 10 della nuova Direttiva è a questo proposito modellato sull'articolo 4 della Convenzione UNIDROIT, che in relazione ai beni culturali rubati, già stabilisce anche l'inversione dell'onere della prova, poiché in base al paragrafo 1 dell'art. 4 della Convenzione spetta al possessore dimostrare di aver agito diligentemente. Sia in relazione all'inversione della prova (art. 10, comma 1), sia in relazione ai criteri di valutazione della “*diligenza richiesta*” (art. 10, comma 2) la Direttiva 2014/60/Ue, salvo l'aggiunta in materia di criteri valutativi “*delle autorizzazioni di uscita prescritte dal diritto dello Stato membro richiedente*” (che peraltro è a sua volta mutuata dal paragrafo 2 dell'art. 6 della Convenzione), ripete dunque quasi integralmente le disposizioni della Convenzione applicandole fra l'altro alla fattispecie della restituzione dei beni illecitamente esportati rispetto alla quale la Convenzione, nell'analoga situazione del “*ritorno*”, non applica le stesse regole e gli stessi criteri. Di conseguenza, la regolamentazione della Direttiva risulta ora più efficace e severa nel suo trattamento delle acquisizioni di oggetti culturali esportati illecitamente rispetto alla stessa Convenzione UNIDROIT che sul punto ne ha costituito il modello.

Stato membro richiedente (art. 10, comma 4), su cui gravano anche la spese inerenti all'esecuzione della decisione che ordina la restituzione del bene (art. 11)⁴⁵².

Rimane tuttavia impregiudicato il diritto dello Stato membro richiedente di esigere il rimborso di detti importi da parte delle persone responsabili dell'uscita illecita del bene culturale dal suo territorio (art. 12), così come il diritto dello stesso Stato membro e/o del proprietario cui è stato sottratto il bene di esercitare le azioni civili o penali loro spettanti, in base al diritto nazionale (art. 16)⁴⁵³. Avvenuta la restituzione dei beni oggetto della richiesta, a norma dell'art. 13 della Direttiva è la legge dello Stato membro richiedente che ne determina la proprietà⁴⁵⁴.

Per quanto riguarda specificamente la gestione della Direttiva si stabilisce che gli Stati membri inviino alla Commissione una relazione sulla sua applicazione con cadenza quinquennale. A sua volta la Commissione ogni cinque anni presenta al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale una relazione di valutazione sulla sua applicazione⁴⁵⁵. Una specifica innovazione della Direttiva del 2014 è infine costituita

⁴⁵² Art. 10, comma 4 della Direttiva 2014/60/UE: *Lo Stato membro richiedente è tenuto a pagare tale indennizzo al momento della restituzione*. Art. 11: *Le spese inerenti all'esecuzione della decisione che ordina la restituzione del bene culturale spettano allo Stato membro richiedente. Lo stesso dicasi per le spese delle misure di cui all'articolo 5, punto 4*. Sono dunque addossate allo Stato richiedente anche le spese richieste per adottare le misure necessarie per la conservazione materiale del bene culturale.

⁴⁵³ La "flessibilità" nell'applicazione della Direttiva è ulteriormente garantita dalle disposizioni dell'art. 15, che prevede che gli Stati membri siano liberi di applicare quanto previsto dalla Direttiva anche alla restituzione di beni culturali diversi da quelli definiti all'articolo 2, punto 1 (art. 15, paragrafo 1), nonché ai beni culturali illecitamente esportati verso un altro Stato membro anteriormente al 1° gennaio 1993 (art. 15, paragrafo 2).

⁴⁵⁴ Art. 13 della Direttiva 2014/60/UE: *La proprietà del bene culturale dopo la restituzione è disciplinata dalla legge dello Stato membro richiedente*. Normalmente la dottrina considera la norma in questione come espressione di un favore per la *lex originis* in opposizione al criterio della *lex situs* utilizzato dalla tradizione predominante del diritto internazionale privato. Sul punto cfr. M. FRIGO, *Circulation des biens culturels, détermination de la loi applicable et méthodes de règlement des litiges*, in *Recueil des Cours (2014). Académie de Droit International de la Haye*, 375, 2015, p. 314 e nt. 375, anche con riferimento al commento contenuto nell'*Exposé des motifs de la Commission au premier texte de la proposition de directive*, Bruxelles, gennaio 1992, p. 21, in cui, a proposito del concetto di "restituzione" di cui all'art. 1 della Direttiva 93/7/Cee, si sottolineava tuttavia che la capacità del possesso di rappresentare un titolo valido per l'acquisizione del diritto di proprietà rimaneva disciplinata dalla legge applicabile conformemente alle norme del diritto internazionale privato del tribunale della restituzione.

⁴⁵⁵ Art. 17 della Direttiva 2014/60/UE: *Entro il 18 dicembre 2015 e, successivamente, ogni cinque anni, gli Stati membri presentano alla Commissione una relazione sull'applicazione della presente direttiva. 2. Ogni cinque anni la Commissione presenta al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo una relazione che valuti l'applicazione e l'efficacia della presente direttiva. Tale relazione è accompagnata, se necessario, da proposte idonee*. L'art. 17 ha così riformulato l'art. 16 della Direttiva 93/7/Cee che, per gli adempimenti degli Stati membri e della Commissione previsti dall'art. 17, prevedeva piuttosto un termine triennale. Più in particolare l'art. 16 della Direttiva 93/7/Cee stabiliva altresì esplicitamente, al paragrafo 3, che il Consiglio dovesse valutare l'efficacia della Direttiva e, deliberando su proposta della Commissione, potesse procedere a eventuali adeguamenti e che, in relazione al paragrafo 4, il Consiglio, su proposta della Commissione, dovesse effettuare ogni tre anni l'esame e, ove necessario, la

dal fatto che, anche con riferimento alla cooperazione fra Stati membri di cui agli artt. 5 e 7⁴⁵⁶, è estesa l'utilizzazione dell'IMI, istituito dal Regolamento 1024/2012/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, quale strumento per favorire la cooperazione amministrativa tra le autorità competenti degli Stati membri e tra tali autorità e la Commissione. In particolare ai sensi dell'art. 5, comma 2, al fine di cooperare e consultarsi tra di loro, le autorità centrali degli Stati membri possono utilizzare un modulo del sistema d'informazione del mercato interno, specificamente adattato per i beni culturali. Possono inoltre avvalersi dell'IMI per diffondere tutte le pertinenti informazioni correlate a casi relativi ai beni culturali rubati o usciti illecitamente dal loro territorio⁴⁵⁷.

4. Il Regolamento 2019/880/UE sull'introduzione e all'importazione di beni culturali da Paesi terzi

Come accennato, il quadro della normativa europea è stato recentemente completato dall'adozione del Regolamento 2019/880/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019. Tale Regolamento è andato a colmare una lacuna, definendo le condizioni per l'introduzione di beni culturali e le condizioni e procedure per la loro importazione da Paesi terzi. In particolare il Regolamento ha previsto regimi differenziati in relazione allo status giuridico, nonché alla natura e alle caratteristiche dei singoli beni, stabilendo innanzi tutto il divieto assoluto di introduzione nel territorio dell'Unione europea dei beni rientranti

rivalutazione degli importi indicati nell'allegato, per tenere conto degli indici economici e monetari nella Comunità.

⁴⁵⁶ L'art. 4, comma 1 prevede che gli Stati membri siano tenuti a designare uno o più organi centrali per l'esercizio delle funzioni previste dalla Direttiva. Compito di tali organi è di collaborare fra di loro e di favorire il coordinamento fra le autorità competenti degli Stati membri (art. 5, comma 1). Fra i vari compiti di queste ultime vi è la ricerca di beni culturali illecitamente esportati in base alle domande degli organi di altri Stati (punto 1), il sostegno delle autorità al momento della verifica per riconoscere se un determinato bene culturale appartiene al patrimonio culturale del Paese richiedente (punto 3), di adottare le misure eventualmente necessarie per la conservazione materiale del bene culturale (punto 4), nonché l'eventuale disposizione di provvedimenti provvisori per evitare la scomparsa di un bene culturale assoggettato a una procedura di restituzione (punto 5).

⁴⁵⁷ La disposizione viene ribadita nel comma 3 dell'art. 7 che prevede che gli scambi di informazioni fra le autorità centrali degli Stati membri "avvengono mediante l'IMI conformemente alle disposizioni giuridiche in materia di protezione dei dati personali e della vita privata, senza pregiudizio della possibilità per le autorità centrali competenti di ricorrere ad altri mezzi di comunicazione oltre all'IMI". A questo proposito si prevede la modifica dell'Allegato al Regolamento 1024/2012/UE contenente l'elenco delle disposizioni relative alla cooperazione amministrativa negli atti dell'Unione attuati mediante l'IMI, aggiungendovi appunto la menzione della Direttiva 2014/60/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 maggio 2014 relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro (art. 18).

nelle categorie indicate nella parte A dell'Allegato, qualora si tratti di beni che siano stati rimossi dal territorio del paese in cui sono stati creati o scoperti in violazione delle disposizioni legislative e regolamentari di tale paese⁴⁵⁸.

In secondo luogo si prevede invece che l'importazione dei beni culturali così come elencati nelle parti B e C dell'Allegato sia consentita, ma solo previa presentazione di un'apposita licenza di importazione (nel caso dei beni culturali elencati nella parte B dell'Allegato) e di una dichiarazione dell'importatore (nel caso dei beni culturali elencati nella parte C dell'Allegato)⁴⁵⁹. In particolare, a norma dell'art. 4, il titolare dei beni deve presentare una domanda di licenza di importazione all'autorità competente dello Stato membro in cui intende operare l'importazione⁴⁶⁰. La domanda deve essere accompagnata *“da qualsiasi documento giustificativo e informazione atti a comprovare che i beni culturali oggetto dell'importazione sono stati esportati dal paese in cui sono stati creati o scoperti in conformità delle disposizioni legislative e regolamentari di tale paese o altrimenti comprovanti l'assenza di tali disposizioni legislative e regolamentari al momento in cui detti beni sono stati portati al di fuori dal suo territorio”*⁴⁶¹. L'autorità

⁴⁵⁸ In questo senso si pronuncia il comma 1 del paragrafo 1 dell'art. 3 che, al comma 2 dello stesso paragrafo, aggiunge: *Le autorità doganali e le autorità competenti adottano tutte le misure opportune qualora si tenti di introdurre i beni culturali di cui al primo comma. Il divieto di introduzione scatta dunque nel caso specifico in cui si tratti di beni “rimossi dal territorio del paese in cui sono stati creati o scoperti in violazione delle disposizioni legislative e regolamentari di tale paese”*. Non basta dunque che si tratti di beni indicati per le loro caratteristiche nella parte A dell'Allegato se la loro uscita dal Paese d'origine non risulti avvenuta illegalmente.

⁴⁵⁹ Si sono dunque contemplate due procedure diverse in relazione alle diverse tipologie di beni. Quelli indicati nella parte B dell'Allegato possono essere importati, a norma dell'art. 3 paragrafo 2 lettera a), previa presentazione di una licenza di importazione rilasciata in conformità dell'articolo 4, mentre quelli individuati nella parte C dell'Allegato richiedono, allo stesso fine, la presentazione di una dichiarazione dell'importatore presentata in conformità dell'articolo 5.

⁴⁶⁰ Cfr. l'art. 4, paragrafo 1: *L'importazione dei beni culturali elencati alla parte B dell'allegato, diversi da quelli di cui all'articolo 3, paragrafi 4 e 5, richiede una licenza di importazione. Tale licenza di importazione è rilasciata dall'autorità competente dello Stato membro in cui i beni culturali sono vincolati a uno dei regimi doganali di cui all'articolo 2, punto 3, per la prima volta. L'espressa esclusione riguarda a norma del paragrafo 4 dell'art. 3: a) i beni culturali che sono beni reintrodotti ai sensi dell'articolo 203 del regolamento (UE) n. 952/2013; b) l'importazione di beni culturali al fine esclusivo di garantirne la custodia da parte di un'autorità pubblica o sotto la sua supervisione, con l'intento di restituire tali beni culturali, quando la situazione lo consenta; c) l'ammissione temporanea di beni culturali, ai sensi dell'articolo 250 del regolamento (UE) n. 952/2013, nel territorio doganale dell'Unione a fini formativi, scientifici, di conservazione, di restauro, di esposizione, di digitalizzazione, di spettacolo, di ricerca condotta da istituzioni accademiche o di collaborazione tra musei o enti analoghi. Il paragrafo 5 dello stesso art. 3, ugualmente richiamato nell'art. 4, stabilisce inoltre: *Non è richiesta la presentazione di una licenza di importazione per i beni culturali che sono stati vincolati in regime di ammissione temporanea, ai sensi dell'articolo 250 del regolamento (UE) n. 952/2013, qualora tali beni debbano essere esposti nell'ambito di fiere d'arte commerciali. In tali casi deve essere fornita una dichiarazione dell'importatore in conformità del procedimento di cui all'articolo 5 del presente regolamento. 2. Qualora tali beni culturali siano successivamente vincolati a un altro regime doganale di cui all'articolo 2, punto 3, del presente regolamento è richiesta una licenza di importazione rilasciata in conformità dell'articolo 4 del presente regolamento.**

competente verifica la completezza della domanda ed entro il termine di novanta giorni dalla sua ricezione, la esamina e decide se rilasciare la licenza di importazione o respingerla. In tale caso il provvedimento di rigetto, che è comunicato senza indugio al richiedente, deve essere accompagnato dalle relative motivazioni e comprendere le informazioni sulla procedura di ricorso⁴⁶².

L'importazione dei beni culturali elencati alla parte C dell'allegato richiede invece una dichiarazione dell'importatore presentata dal titolare dei beni. Tale adempimento, regolato dall'art. 5, comprende "a) una dichiarazione firmata dal titolare dei beni in cui si afferma che i beni culturali sono stati esportati dal paese in cui sono stati creati o scoperti in conformità delle disposizioni legislative e regolamentari di tale paese al momento in cui essi sono stati portati fuori dal suo territorio e b) un documento standardizzato in cui i beni culturali in questione sono descritti in modo sufficientemente dettagliato da permetterne l'identificazione da parte delle autorità e consentire un'analisi dei rischi e controlli mirati"⁴⁶³.

⁴⁶¹ Cfr. in questo senso le disposizioni del paragrafo 4, comma 1 dell'art. 4 in cui si prevede altresì che la domanda debba essere presentata tramite il sistema elettronico istituito a norma dell'art. 9 e secondo le previsioni dell'art. 8 (v. *infra* nel testo e nt. 465). Peraltro il comma 2 dello stesso paragrafo 4 prevede: *In deroga al primo comma, la domanda può essere accompagnata invece da qualsiasi documento giustificativo e informazione atti a comprovare che i beni culturali in questione sono stati esportati in conformità delle disposizioni legislative e regolamentari dell'ultimo paese in cui si sono trovati per un periodo superiore a cinque anni e per scopi diversi dall'utilizzo temporaneo, dal transito, dalla riesportazione o dal trasbordo, nei seguenti casi: a) il paese in cui i beni culturali sono stati creati o scoperti non può essere determinato in modo attendibile; o b) i beni culturali sono stati rimossi dal paese in cui sono stati creati o scoperti prima del 24 aprile 1972. In ogni caso a norma del paragrafo 5 dell'art. 4 "la prova che i beni culturali in questione sono stati esportati ai sensi del paragrafo 4 deve essere fornita nella forma di certificati di esportazione o le licenze di esportazione, ove il paese in questione abbia stabilito tali documenti per l'esportazione di beni culturali al momento dell'esportazione".*

⁴⁶² Si vedano a questo proposito i paragrafi 6 e 7 comma 1 dell'art. 4: *L'autorità competente controlla la completezza della domanda. Essa chiede al richiedente di fornire qualsiasi informazione o documento mancante o aggiuntivo entro ventuno giorni dalla ricezione della domanda. 7. L'autorità competente, entro 90 giorni dalla ricezione della domanda completa, esamina la domanda e decide se rilasciare la licenza di importazione o respingere la domanda. Il comma 2 del paragrafo 7 precisa analiticamente i casi in cui la domanda può essere respinta, mentre il paragrafo 8 prescrive la motivazione e richiede che la decisione amministrativa di rigetto comprenda anche le informazioni sulla procedura di un eventuale ricorso: Qualora la domanda sia respinta, la decisione amministrativa di cui al paragrafo 7, accompagnata da una motivazione che comprende informazioni sulla procedura di ricorso, è comunicata senza indugio al richiedente.*

⁴⁶³ V. in questo senso quanto previsto dal paragrafo 2 comma 1 dell'art. 5. Il paragrafo 1 dello stesso comma dello stesso articolo richiede a sua volta che la dichiarazione dell'importatore sia presentata dal titolare dei beni tramite il sistema elettronico istituito a norma dell'art. 9 e secondo le previsioni dell'art. 8 (v. *infra* nel testo e nt. 465). Peraltro anche in questo caso si prevede una possibilità di deroga a norma del comma 2 del paragrafo 2 dello stesso art. 5: *In deroga alla lettera a) del primo comma, la dichiarazione può invece indicare che i beni culturali in questione sono stati esportati in conformità delle disposizioni legislative e regolamentari dell'ultimo paese in cui vi si sono trovati per un periodo superiore a cinque anni e per scopi diversi dall'utilizzo temporaneo, dal transito, dalla riesportazione o dal trasbordo, nei seguenti casi: a) il paese in cui i beni culturali sono stati creati o scoperti non può essere determinato in modo attendibile; o b) i beni culturali sono stati rimossi dal paese in cui sono stati creati o scoperti prima del 24 aprile 1972.*

Ai fini dell'attuazione del Regolamento, gli Stati membri garantiscono la cooperazione tra le rispettive autorità doganali e le autorità competenti per il rilascio delle licenze d'importazione di ciascuno Stato (art. 7)⁴⁶⁴. In particolare, a norma del paragrafo 1 dell'art. 8, l'archiviazione e lo scambio di informazioni tra le autorità degli Stati membri, per quanto riguarda specificamente le licenze di importazione e le dichiarazioni dell'importatore, sono effettuati per mezzo di un sistema elettronico centralizzato istituito ai sensi dell'art. 9⁴⁶⁵. A questo proposito la Commissione, assistita dal comitato istituito ai sensi dall'art. 8 del Regolamento 116/2009/Ce, stabilisce, mediante atti di esecuzione le modalità per la messa a disposizione, il funzionamento e la manutenzione del sistema elettronico, nonché le norme riguardanti la presentazione, il trattamento, l'archiviazione e lo scambio di informazioni tra le autorità degli Stati membri che devono avvenire appunto mediante tale sistema elettronico⁴⁶⁶. Il sistema sanzionatorio relativo alle violazioni del Regolamento è invece rimesso all'iniziativa dei singoli Stati membri che sono tenuti ad adottare tutte le misure necessarie a garantirne l'applicazione. Tali sanzioni, per espressa dichiarazione del comma 1 dell'art. 11, devono essere “*effettive, proporzionate e dissuasive*”⁴⁶⁷.

⁴⁶⁴ L'art. 12 prevede, su iniziativa della Commissione, anche attività e forme di collaborazione con i Paesi terzi: *Per quanto attiene alle sue attività e nella misura necessaria per l'espletamento dei suoi compiti a norma del presente regolamento, la Commissione può organizzare attività di formazione e di sviluppo delle capacità a favore dei paesi terzi in cooperazione con gli Stati membri.*

⁴⁶⁵ L'art. 9 stabilisce infatti: *La Commissione istituisce il sistema elettronico di cui all'articolo 8. Il sistema elettronico diviene operativo al più tardi quattro anni dopo l'entrata in vigore del primo degli atti di esecuzione di cui all'articolo 8, paragrafo 2.*

⁴⁶⁶ Cfr. a questo proposito il paragrafo 2 dell'art. 8. Va ricordato che la Commissione stabilisce anche il modello e il formato della domanda della licenza di importazione e il modello standardizzato e il formato della dichiarazione dell'importatore, le norme procedurali per la loro presentazione e individua gli eventuali documenti giustificativi atti a comprovare la provenienza lecita dei beni culturali in questione, cfr. il paragrafo 12 dell'art. 4: *La Commissione stabilisce, mediante atti di esecuzione, il modello e il formato della domanda della licenza di importazione ed individua gli eventuali documenti giustificativi atti a comprovare la provenienza lecita dei beni culturali in questione, nonché le norme procedurali per la presentazione e il trattamento di tale domanda. Nello stabilire tali elementi, la Commissione si adopera per conseguire un'applicazione uniforme da parte delle autorità competenti delle procedure in materia di licenze di importazione. Tali atti di esecuzione sono adottati secondo la procedura d'esame di cui all'articolo 13, paragrafo 2. Art. 5, paragrafo 3: La Commissione stabilisce, mediante atti di esecuzione, il modello standardizzato e il formato della dichiarazione dell'importatore, nonché le norme procedurali per la sua presentazione, ed individua gli eventuali documenti giustificativi atti a comprovare la provenienza lecita dei beni culturali in questione che dovrebbero essere in possesso del titolare dei beni e le norme per il trattamento di tale dichiarazione. Tali atti di esecuzione sono adottati secondo la procedura d'esame di cui all'articolo 13, paragrafo 2.*

⁴⁶⁷ L'apparato sanzionatorio predisposto dai singoli Stati membri a tutela dell'applicazione del Regolamento deve essere peraltro comunicato alla Commissione ai sensi dei commi 2 e 3 dell'art. 11: *Gli Stati membri comunicano alla Commissione le norme e mire relative alle sanzioni applicabili all'introduzione di beni culturali in violazione dell'articolo 3, paragrafo 1, entro il 28 dicembre 2020. 3. Gli Stati membri comunicano alla Commissione le norme e mire relative alle sanzioni applicabili alle altre violazioni del*

Finalizzate all'attuazione e al controllo dell'applicazione del Regolamento sono infine le previsioni dell'art. 14. Vi si stabilisce che gli Stati membri forniscano alla Commissione, attraverso formulari, informazioni in merito all'attuazione del Regolamento e che la Commissione, entro tre anni dalla data della completa applicazione del Regolamento e successivamente ogni cinque anni, presenti al Parlamento europeo e al Consiglio una relazione sulla sua attuazione⁴⁶⁸.

5. La Convenzione europea per la protezione del patrimonio archeologico adottata a La Valletta il 16 gennaio 1992

Disposizioni in materia di protezione del patrimonio archeologico sono specificamente previste nella Convenzione europea, adottata a La Valletta il 16 gennaio 1992, con cui è stata rivista e aggiornata la precedente Convenzione del Consiglio d'Europa adottata a Londra il 6 maggio 1969⁴⁶⁹. La Convenzione, che si compone di un Preambolo e di 18 articoli, è entrata in vigore, a norma del paragrafo 3 dell'art. 14, il 25 maggio del 1995 ed è stata ratificata a tutt'oggi da 45 paesi aderenti al Consiglio e dalla Santa sede⁴⁷⁰. Peraltro, in virtù della disposizione del paragrafo 5 dell'art. 14, è vigente in Italia solo dal 30 giugno

presente regolamento, in particolare alla resa di false dichiarazioni e alla presentazione di informazioni false, entro il 28 giugno 2025.

⁴⁶⁸ Il paragrafo 2 dell'art. 14 prevede espressamente che “*detta relazione è resa pubblica e include informazioni statistiche pertinenti a livello sia di Unione sia nazionale, quali il numero di licenze di importazione rilasciate, di domande respinte e di dichiarazioni dell'importatore presentate*”. In base al paragrafo 3 “*entro il 28 giugno 2020 e successivamente ogni dodici mesi fintanto che il sistema elettronico di cui all'articolo 9 non sia stato istituito, la Commissione presenta al Parlamento europeo e al Consiglio una relazione sui progressi relativi all'adozione degli atti di esecuzione di cui all'articolo 8, paragrafo 2, e all'istituzione del sistema elettronico di cui all'articolo 9*”.

⁴⁶⁹ La Convenzione, entrata in vigore il 20 novembre 1970 in forza della disposizione del paragrafo 2 dell'art. 10, è stata ratificata dall'Italia con la legge 12 aprile 1973, n. 202 ed è conseguentemente entrata in vigore, a norma del paragrafo 3 dello stesso art. 10, il 17 dicembre 1974, a distanza di tre mesi dal deposito degli strumenti di ratifica avvenuto in data 16 settembre 1974.

⁴⁷⁰ Art. 14, paragrafo 3: *This (revised) Convention shall enter into force six months after the date on which four States, including at least three member States of the Council of Europe, have expressed their consent to be bound by the (revised) Convention in accordance with the provisions of the preceding paragraphs.* I primi quattro Stati a ratificare la Convenzione furono nell'ordine l'Ungheria (09/02/1993), la Bulgaria (02/06/1993), la Finlandia (15/09/1994) e Malta (24/11/1994). Gli unici Stati membri del Consiglio d'Europa che non hanno ancora aderito alla Convenzione sono attualmente l'Islanda e il Montenegro.

2015 a seguito dell'emanazione della Legge 29 aprile 2015, n. 57 con cui è stata appunto ratificata e data esecuzione alla Convenzione stessa⁴⁷¹.

Come riferisce il Preambolo, la Convenzione del 1992 nasce in particolare dalla necessità di completare e integrare le regole e i principi formulati dalla Convenzione di Londra in seguito all'evoluzione delle politiche di pianificazione del territorio, partendo dal presupposto che il patrimonio archeologico europeo, testimone della storia antica, risulta attualmente gravemente minacciato dal moltiplicarsi dei grandi lavori infrastrutturali, dai rischi naturali, nonché specificamente dagli scavi clandestini o comunque privi di carattere scientifico⁴⁷².

A questo proposito l'art. 1, che contiene un'articolata definizione di patrimonio archeologico, enuncia in via programmatica la finalità della Convenzione che è specificamente quella di proteggere tale patrimonio in quanto fonte della memoria collettiva europea e strumento di studio storico e scientifico⁴⁷³. Di conseguenza, a norma dell'art. 2, si impegnano le parti contraenti ad adottare, pur secondo le modalità liberamente scelte da ciascuno Stato, regimi di tutela del patrimonio archeologico dettando a questo

⁴⁷¹ Art. 14, paragrafo 5: *In respect of any signatory State which subsequently expresses its consent to be bound by it, the (revised) Convention shall enter into force six months after the date of the deposit of the instrument of ratification, acceptance or approval.* Va osservato che l'Italia ha ratificato la Convenzione assai tardivamente in qualità di quarantatreesimo Stato membro del Consiglio d'Europa e a distanza di oltre 23 anni dalla sua sottoscrizione. Solo San Marino e il Lussemburgo hanno ratificato in una data successiva. Sull'adesione dell'Italia cfr. specificamente A. ROCCELLA, *L'adesione dell'Italia alla Convenzione europea per la protezione del patrimonio archeologico (La Valletta, 1992)*, in *Archeologia classica e post-classica tra Italia e Mediterraneo, Scritti in ricordo di Maria Pia Rossignani*, a cura di S. Lusuardi Siena, C. Perassi, F. Sacchi e M. Sannazaro, Milano, 2016, p. 561 e ss.

⁴⁷² Preambolo: *...Recalling that the archaeological heritage is essential to a knowledge of the history of mankind; - Acknowledging that the European archaeological heritage, which provides evidence of ancient history, is seriously threatened with deterioration because of the increasing number of major planning schemes, natural risks, clandestine or unscientific excavations and insufficient public awareness; - Affirming that it is important to institute, where they do not yet exist, appropriate administrative and scientific supervision procedures, and that the need to protect the archaeological heritage should be reflected in town and country planning and cultural development policies; - Stressing that responsibility for the protection of the archaeological heritage should rest not only with the State directly concerned but with all European countries, the aim being to reduce the risk of deterioration and promote conservation by encouraging exchanges of experts and the comparison of experiences; - Noting the necessity to complete the principles set forth in the European Convention for the Protection of the Archaeological Heritage signed in London on 6 May 1969, as a result of evolution of planning policies in European countries...*

⁴⁷³ Art. 1: *The aim of this (revised) Convention is to protect the archaeological heritage as a source of the European collective memory and as an instrument for historical and scientific study. 2. To this end shall be considered to be elements of the archaeological heritage all remains and objects and any other traces of mankind from past epochs: (i) the preservation and study of which help to retrace the history of mankind and its relation with the natural environment; (ii) for which excavations or discoveries and other methods of research into mankind and the related environment are the main sources of information; and (iii) which are located in any area within the jurisdiction of the Parties. 3. The archaeological heritage shall include structures, constructions, groups of buildings, developed sites, moveable objects, monuments of other kinds as well as their context, whether situated on land or under water.*

fine una serie di regole di cornice quali in particolare la creazione e la gestione di appositi inventari, la costituzione di riserve archeologiche e l'obbligo dello scopritore di denunciare alle autorità la scoperta di elementi facenti parte di tale patrimonio⁴⁷⁴. A questo proposito, più specificamente, l'art. 3 prevede inoltre che ogni Stato istituisca procedure di autorizzazione e di controllo degli scavi e delle attività archeologiche, impedendo scavi illegali e garantendo che gli scavi e le ricerche vengano svolti in modo scientifico⁴⁷⁵.

Particolarmente rilevante e innovativa risulta poi la disposizione dell'art. 5, che contiene riferimenti specifici agli scopi dichiarati della Convenzione con particolare riferimento alle attività della cd. archeologia preventiva. Si prevede l'impegno degli Stati contraenti a conciliare le necessità di tutela del patrimonio archeologico con quelle dello sviluppo del territorio, mediante la partecipazione degli archeologi alle politiche di pianificazione e allo svolgimento dei programmi di sviluppo. Ciò al fine di garantire, tramite una consultazione sistematica con urbanisti e responsabili del riassetto del territorio, la modifica dei progetti che rischiano di alterare il patrimonio archeologico e la concessione di tempi e mezzi adeguati a realizzare studi scientifici delle aree interessate. Si stabilisce altresì l'impegno a far sì che gli studi d'impatto ambientale e le decisioni che ne risultano tengano conto dei siti archeologici e del loro contesto, nonché a prevedere, per quanto possibile, la conservazione *in situ* degli elementi del patrimonio archeologico trovati in occasione di lavori di pianificazione, così come a fare in modo che l'apertura al pubblico dei siti

⁴⁷⁴ Art. 2: *Each Party undertakes to institute, by means appropriate to the State in question, a legal system for the protection of the archaeological heritage, making provision for: (i) the maintenance of an inventory of its archaeological heritage and the designation of protected monuments and areas; (ii) the creation of archaeological reserves, even where there are no visible remains on the ground or under water, for the preservation of material evidence to be studied by later generations; (iii) the mandatory reporting to the competent authorities by a finder of the chance discovery of elements of the archaeological heritage and making them available for examination.*

⁴⁷⁵ Art. 3: *To preserve the archaeological heritage and guarantee the scientific significance of archaeological research work, each Party undertakes: (i) to apply procedures for the authorisation and supervision of excavation and other archaeological activities in such a way as: (a) to prevent any illicit excavation or removal of elements of the archaeological heritage; (b) to ensure that archaeological excavations and prospecting are undertaken in a scientific manner and provided that: – non-destructive methods of investigation are applied wherever possible; – the elements of the archaeological heritage are not uncovered or left exposed during or after excavation without provision being made for their proper preservation, conservation and management; (ii) to ensure that excavations and other potentially destructive techniques are carried out only by qualified, specially authorised persons; (iii) to subject to specific prior authorisation, whenever foreseen by the domestic law of the State, the use of metal detectors and any other detection equipment or process for archaeological investigation.* Risulta dunque rilevante anche la disposizione in merito all'utilizzo di metodi di ricerca non distruttivi e comunque alla necessità di fare in modo che gli scavi e le altre tecniche potenzialmente distruttive vengano praticate esclusivamente da persone qualificate e munite di una specifica autorizzazione, nonché l'impegno a sottoporre ad autorizzazione preventiva l'utilizzazione di metal detectors e di altri analoghi strumenti o procedimenti di indagine comunque funzionali alla ricerca archeologica.

archeologici non incida negativamente sul carattere archeologico e scientifico di tali siti⁴⁷⁶. Conseguentemente l'art. 6 impegna ogni parte contraente a prevedere il sostegno finanziario della ricerca archeologica attraverso le autorità pubbliche (nazionali e locali) e a incrementare le risorse destinate a finanziare l'archeologia preventiva. A questo fine si prevede altresì l'adozione di disposizioni che, nell'ambito di lavori pubblici o privati di sistemazione del territorio, prevedano fondi atti a sostenere i costi delle operazioni necessarie a garantire la protezione del patrimonio archeologico⁴⁷⁷. Importante, anche se in più evidente continuità con le disposizioni della Convenzione del 1969, è anche quella parte della Convenzione che risulta volta a incentivare la collaborazione internazionale nella tutela di tale patrimonio. In particolare l'art. 8 prevede che gli Stati contraenti si impegnino a facilitare lo scambio di materiale archeologico per fini scientifici e di formazione professionale, nonché a promuovere gli scambi di informazioni sulla ricerca archeologica e sugli scavi in atto così come a promuovere l'organizzazione di programmi di ricerca internazionali⁴⁷⁸. Nello stesso ordine di idee l'art. 12 impegna ogni parte contraente alla mutua assistenza tecnica e scientifica in materia di patrimonio archeologico e a favorire, in ambito legislativo e di accordi internazionali, lo scambio e la formazione di esperti e specialisti⁴⁷⁹. Gli aspetti della collaborazione internazionale sono peraltro

⁴⁷⁶ Art. 5: *Each Party undertakes: (i) to seek to reconcile and combine the respective requirements of archaeology and development plans by ensuring that archaeologists participate: (a) in planning policies designed to ensure well-balanced strategies for the protection, conservation and enhancement of sites of archaeological interest; (b) in the various stages of development schemes; (ii) to ensure that archaeologists, town and regional planners systematically consult one another in order to permit: (a) the modification of development plans likely to have adverse effects on the archaeological heritage; (b) the allocation of sufficient time and resources for an appropriate scientific study to be made of the site and for its findings to be published; (iii) to ensure that environmental impact assessments and the resulting decisions involve full consideration of archaeological sites and their settings; (iv) to make provision, when elements of the archaeological heritage have been found during development work, for their conservation in situ when feasible; (v) to ensure that the opening of archaeological sites to the public, especially any structural arrangements necessary for the reception of large numbers of visitors, does not adversely affect the archaeological and scientific character of such sites and their surroundings.*

⁴⁷⁷ Art. 6: *Each Party undertakes: (i) to arrange for public financial support for archaeological research from national, regional and local authorities in accordance with their respective competence; (ii) to increase the material resources for rescue archaeology: (a) by taking suitable measures to ensure that provision is made in major public or private development schemes for covering, from public sector or private sector resources, as appropriate, the total costs of any necessary related archaeological operations; (b) by making provision in the budget relating to these schemes in the same way as for the impact studies necessitated by environmental and regional planning precautions, for preliminary archaeological study and prospection, for a scientific summary record as well as for the full publication and recording of the findings.*

⁴⁷⁸ Art. 8: *Each Party undertakes: (i) to facilitate the national and international exchange of elements of the archaeological heritage for professional scientific purposes while taking appropriate steps to ensure that such circulation in no way prejudices the cultural and scientific value of those elements; (ii) to promote the pooling of information on archaeological research and excavations in progress and to contribute to the organisation of international research programmes.*

valorizzati, a norma dell'art. 10, anche ai fini della prevenzione e del contrasto dell'illecita circolazione di materiale archeologico. Vi si stabilisce in particolare che gli Stati contraenti organizzino lo scambio di informazioni tra poteri pubblici e istituzioni scientifiche sugli scavi illegali, informino le autorità competenti dello Stato d'origine di ogni tentativo di offerta di materiali sospettati di provenire da scavi illegali o di essere stati sottratti a scavi ufficiali, adottino le misure necessarie a impedire che i musei pubblici o analoghe istituzioni sotto il controllo dello Stato possano acquistare materiali archeologici illegali impegnandosi altresì a informare di quanto previsto dalla Convenzione i musei non soggetti a controllo pubblico, si impegnino in ogni caso a limitare la circolazione di beni del patrimonio archeologico provenienti da scoperte incontrollate, da scavi illeciti o sottratti a scavi ufficiali⁴⁸⁰.

La Convenzione, nel suo art. 9, prevede inoltre che ogni parte contraente si impegni a sensibilizzare l'opinione pubblica incentivando la conoscenza del patrimonio archeologico, del suo valore e dei pericoli cui è esposto, promuovendone altresì l'accesso del pubblico⁴⁸¹. Norme specifiche riguardano infine le interrelazioni con altri trattati e la gestione della Convenzione. Quanto al primo aspetto l'art. 11 prevede espressamente che le disposizioni della Convenzione non alterino i trattati bilaterali o multilaterali esistenti o eventualmente futuri, relativi alla circolazione illecita di elementi del patrimonio archeologico o alla loro restituzione al legittimo proprietario⁴⁸². Sul piano esecutivo, l'art. 13 prevede invece

⁴⁷⁹ Art. 12: *The Parties undertake: (i) to afford mutual technical and scientific assistance through the pooling of experience and exchanges of experts in matters concerning the archaeological heritage; (ii) to encourage, under the relevant national legislation or international agreements binding them, exchanges of specialists in the preservation of the archaeological heritage, including those responsible for further training.*

⁴⁸⁰ Art. 10: *Each Party undertakes: (i) to arrange for the relevant public authorities and for scientific institutions to pool information on any illicit excavations identified; (ii) to inform the competent authorities in the State of origin which is a Party to this Convention of any offer suspected of coming either from illicit excavations or unlawfully from official excavations, and to provide the necessary details thereof; (iii) to take such steps as are necessary to ensure that museums and similar institutions whose acquisition policy is under State control do not acquire elements of the archaeological heritage suspected of coming from uncontrolled finds or illicit excavations or unlawfully from official excavations; (iv) as regards museums and similar institutions located in the territory of a Party but the acquisition policy of which is not under State control: (a) to convey to them the text of this (revised) Convention; (b) to spare no effort to ensure respect by the said museums and institutions for the principles set out in paragraph 3 above; (v) to restrict, as far as possible, by education, information, vigilance and co-operation, the transfer of elements of the archaeological heritage obtained from uncontrolled finds or illicit excavations or unlawfully from official excavations.*

⁴⁸¹ Art. 9: *Each Party undertakes: (i) to conduct educational actions with a view to rousing and developing an awareness in public opinion of the value of the archaeological heritage for understanding the past and of the threats to this heritage; (ii) to promote public access to important elements of its archaeological heritage, especially sites, and encourage the display to the public of suitable selections of archaeological objects.*

⁴⁸² Art. 11: *Nothing in this (revised) Convention shall affect existing or future bilateral or multilateral treaties between Parties, concerning the illicit circulation of elements of the archaeological heritage or their restitution to the rightful owner.*

l'istituzione, da parte del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, di un Comitato di esperti, incaricato di riferire periodicamente al Comitato dei Ministri sulla situazione delle politiche di protezione del patrimonio archeologico, nonché in particolare di proporre misure atte alla messa in opera delle clausole della Convenzione⁴⁸³.

Possiamo dunque dire che rispetto alla convenzione di Londra, che pure già richiedeva la predisposizione da parte degli Stati contraenti di una serie articolata di misure volte alla tutela del patrimonio archeologico e prevedeva, su vari piani, la collaborazione e cooperazione fra gli Stati aderenti alla Convenzione, quella di La Valletta presenti come elemento nuovo e caratterizzante, come del resto espressamente evidenziato nel Preambolo, soprattutto le previsioni destinate a favorire la diffusione di una cultura consapevole del valore storico e culturale dell'archeologia nella gestione del territorio e ciò attraverso la ricezione, che si auspica diffusa a livello europeo, di regole e principi della cd. archeologia preventiva⁴⁸⁴.

Peraltro anche sotto questo profilo le ricadute sull'ordinamento italiano sono risultate nel complesso piuttosto limitate considerato che, al momento della tardiva ratifica nel 2015, la procedura di archeologia preventiva richiamata dagli artt. 5 e 6 risultava già disciplinata dalla normativa vigente (ricordo a questo proposito, oltre che l'art. 28 del d.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42, anche gli artt. 95 e 96 del d.lgs. 163 del 12 aprile 2006, recante il Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture)⁴⁸⁵. Altrettanto è a dirsi delle previsioni dell'art. 8 in materia di scambi di materiale archeologico e di informazioni sulla

⁴⁸³ Art. 13: *For the purposes of this (revised) Convention, a committee of experts, set up by the Committee of Ministers of the Council of Europe pursuant to Article 17 of the Statute of the Council of Europe, shall monitor the application of the (revised) Convention and in particular: (i) report periodically to the Committee of Ministers of the Council of Europe on the situation of archaeological heritage protection policies in the States Parties to the (revised) Convention and on the implementation of the principles embodied in the (revised) Convention; (ii) propose measures to the Committee of Ministers of the Council of Europe for the implementation of the (revised) Convention's provisions, including multilateral activities, revision or amendment of the (revised) Convention and informing public opinion about the purpose of the (revised) Convention; (iii) make recommendations to the Committee of Ministers of the Council of Europe regarding invitations to States which are not members of the Council of Europe to accede to this (revised) Convention.*

⁴⁸⁴ In particolare nella Convenzione di Londra, a parte l'art. 1 volto sul piano definitorio a fissare l'estensione della nozione di patrimonio archeologico, le previsioni destinate a definire le misure specificamente funzionali alla tutela del patrimonio archeologico si concentravano negli artt. da 2 a 4. La parte della Convenzione più strettamente volta a individuare regole e strumenti della cooperazione internazionale era invece collocata negli artt. da 5 a 7. Queste due parti costituivano essenzialmente il nocciolo normativo della Convenzione che si articolava complessivamente in un Preambolo e in 14 articoli e in cui peraltro il complesso degli artt. da 9 a 14 riguardava essenzialmente la gestione della Convenzione e i tempi e le modalità della sua entrata in vigore.

⁴⁸⁵ Sul punto v. *supra*, p. 139 e ss. (anche con riferimento alle disposizioni degli artt. 2-ter e 2-quater della legge 25 giugno 2005, n. 109, corrispondenti a quelle degli artt. 95 e 96 del d.lgs. 163 del 12 aprile 2006). Successivamente v. anche l'art. 25 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (su cui *supra*, p. 143 e ss.).

ricerca archeologica, nonché riguardo alla cooperazione tecnico-scientifica e allo scambio di esperienze e di esperti della materia di cui all'art. 12, già a loro volta già previsti dai trattati bilaterali e multilaterali sottoscritti dall'Italia⁴⁸⁶. Ciò ha indotto il nostro legislatore nazionale a considerare già recepite nel nostro ordinamento le principali disposizioni della Convenzione, di cui è così stata in parte frustrata la carica innovativa, con conseguenze non irrilevanti sul piano dell'efficienza e della piena operatività in Italia del sistema della cd. archeologia preventiva.

6. La Convenzione UNIDROIT del 24 giugno 1995 sui beni culturali rubati o esportati illegalmente

La Convenzione UNIDROIT del 24 giugno 1995⁴⁸⁷ è il risultato di dieci anni di un intenso lavoro cui hanno contribuito due organizzazioni internazionali, l'UNIDROIT e l'UNESCO. Più precisamente quest'ultima, riconoscendo la presenza di alcune inadeguatezze nella Convenzione di Parigi del 1970⁴⁸⁸, decise di affidare a UNIDROIT il

⁴⁸⁶ Nessun particolare problema di adeguamento presentavano anche gli artt. 2 (in materia di archiviazione di dati relativi al patrimonio archeologico), 3 (in relazione alle procedure di autorizzazione e controllo degli scavi e delle attività archeologiche), 4 (relativamente al concetto di tutela e conservazione del patrimonio archeologico), 7 (a proposito della realizzazione e dell'aggiornamento della documentazione utile alla conoscenza del patrimonio archeologico). Si trattava infatti di tutti aspetti ampiamente regolamentati dalla normativa già vigente.

⁴⁸⁷ Per un commento v. L. V. PROTT, *Biens culturels volés ou illicitement exportés. Commentaire relatif à la Convention d'UNIDROIT (1995)*, Paris, 2000. Sulla Convenzione esiste una ricchissima letteratura, qui ricordo fra gli altri M. FRIGO, *La convenzione dell'Unidroit sui beni culturali rubati o illecitamente esportati*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 32, 1996, p. 435 e ss.; G. DROZ, *La Convention d'UNIDROIT sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés (Rome, 24 juin 1995)*, in *Revue critique de droit international privé*, 86, 1997, p. 239 e ss.; P. LALIVE D'EPINAY, *La Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés (du 24 juin 1995)*, in *Revue suisse de droit international et de droit européen*, 1, 1997, p. 13 e ss.; ID., *Une convention internationale qui dérange: la Convention UNIDROIT sur les biens culturels*, in *Droit et Justice, Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Paris, 1999, p. 177 e ss.; L. V. PROTT, *The UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects - Ten Years on*, in *Revue de droit uniforme*, 14, 2009, p. 215 e ss.; J.-S. BERGÉ, *La Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels. Retour sur un texte majeur dans la lutte contre un fait international illicite de circulation*, in *Uniform Law Review /Revue de droit uniforme*, 20, 2015, p. 535 e ss.; FRIGO, *Circulation des biens culturels, détermination de la loi applicable et méthodes de règlement des litiges*, cit., p. 282 e ss.; M. SCHNEIDER, *The 1995 UNIDROIT Convention: An Indispensable Complement to the 1970 UNESCO Convention and an Inspiration for the 2014/60/EU Directive*, in *Santander Art and Culture Law Review*, 2, 2016, p. 149 e ss.

⁴⁸⁸ Alla Convenzione UNESCO concernente le misure da adottare per interdire e impedire l'illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà di beni culturali, adottata a Parigi il 14 novembre 1970 ed entrata in vigore il 24 aprile 1972, hanno fino a oggi aderito, tramite ratifica o accettazione, ben 140 Stati, tra cui l'Italia, che lo ha fatto con la legge 30 ottobre 1975, n. 873 che ne ha autorizzato la ratifica (il deposito del relativo strumento ne ha successivamente determinato l'entrata in vigore a decorrere dal 2 gennaio 1979). A questo proposito un esplicito riferimento alla Convenzione UNESCO è contenuto

compito di preparare un nuovo e autonomo strumento normativo internazionale volto a definire "un corpus minimo di norme giuridiche comuni ai fini della restituzione e del ritorno di beni culturali tra gli Stati contraenti, al fine di favorire la conservazione e tutela del patrimonio culturale nell'interesse di tutti"⁴⁸⁹. La Convenzione UNIDROIT che ne è

nell'attuale testo dell'art. 87-bis del Codice dei beni culturali e del paesaggio così come introdotto dall'art. 2, comma 1, lettera mmm) del d.lgs. 26 marzo 2008, n. 62: *Resta ferma la disciplina dettata dalla Convenzione UNESCO sulla illecita importazione, esportazione e trasferimento dei beni culturali, adottata a Parigi il 14 novembre 1970, e dalle relative norme di ratifica ed esecuzione, con riferimento ai beni indicati nella Convenzione medesima*. Per uno sguardo d'insieme sulla Convenzione UNESCO sulla illecita importazione, esportazione e trasferimento dei beni culturali cfr. in specie J. B. GORDON, *The UNESCO Convention on the Illicit Movement of Art Treasures*, in *Harvard International Law Journal* 12, 1971, p. 537 e ss. Per un esame dettagliato anche P. J. O'KEEFE, *Commentary on the UNESCO 1970 Convention on Illicit Traffic*, Leicester, 2000. Di particolare interesse anche L. V. PROT, *The 1970 UNESCO Convention on Illicit Traffic - Present Practice and Future Developments*, in *The International Protection of Cultural Property: Acts of the Symposium organized on the occasion of the 30th Anniversary of the Hague Convention on the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, Rome, 1987, p. 121 ss. Il principale problema posto dalla Convenzione – che è stata essenzialmente concepita come uno strumento internazionale destinato a operare a livello di cooperazione diplomatica – riguarda l'effettiva possibilità di ottenere la restituzione di beni rubati o illecitamente esportati dal paese d'origine (peraltro limitatamente a beni acquistati da musei o da istituzioni analoghe o appartenenti a musei e a istituzioni analoghe o facenti parte di monumenti pubblici civili o religiosi) perché i meccanismi previsti dalla Convenzione agli artt. 7, lettera b), punto II (*The States Parties to this Convention undertake: [...] at the request of the State Party of origin, to take appropriate steps to recover and return any such cultural property imported after the entry into force of this Convention in both States concerned, provided, however, that the requesting State shall pay just compensation to an innocent purchaser or to a person who has valid title to that property. Requests for recovery and return shall be made through diplomatic offices. The requesting Party shall furnish, at its expense, the documentation and other evidence necessary to establish its claim for recovery and return. The Parties shall impose no customs duties or other charges upon cultural property returned pursuant to this Article. All expenses incident to the return and delivery of the cultural property shall be borne by the requesting Party*) e 13, lettera c (*The States Parties to this Convention also undertake, consistent with the laws of each State: [...] to admit actions for recovery of lost or stolen items of cultural property brought by or on behalf of the rightful owners*) risultano nella maggioranza dei casi inadeguati a superare le difficoltà poste dall'applicazione delle norme ordinarie di diritto civile e di diritto internazionale privato nel caso in cui la richiesta di restituzione si imbatte in un acquirente di buona fede o legittimato alla proprietà da un valido titolo, in base alla legislazione da applicare. Sulle limitazioni della Convenzione UNESCO che riguarda dunque un ambito assai circoscritto di beni culturali e non prevede strumenti adeguati allo scopo della restituzione, ammettendo fra l'altro esclusivamente una procedura amministrativa rimessa all'iniziativa degli Stati cfr., per una sintesi, recentemente SCHNEIDER, *The 1995 UNIDROIT Convention: An Indispensable Complement to the 1970 UNESCO Convention and an Inspiration for the 2014/60/EU Directive*, cit., p. 152 e ss.

⁴⁸⁹ Sul punto v. il Preambolo al testo della Convenzione in cui fra l'altro gli Stati parti della Convenzione "rendendo omaggio all'azione svolta dai vari organismi per proteggere i beni culturali, in particolare la Convenzione dell'UNESCO del 1970 relativa al traffico illecito ed all'elaborazione di codici di condotta nel settore privato" si dichiarano appunto "determinati a contribuire con efficacia alla lotta contro il traffico illecito dei beni-culturali, stabilendo un corpus minimo di regole giuridiche comuni ai fini della restituzione e del ritorno dei beni culturali tra gli Stati contraenti, al fine di favorire la preservazione e la protezione del patrimonio culturale nell'interesse di tutti". Il compito che l'UNESCO ha affidato a UNIDROIT è stato dunque essenzialmente quello di approntare una Convenzione volta a "perfezionare" anche con effetti sul piano più strettamente privatistico la disciplina generale già prevista a livello diplomatico dalla Convenzione di Parigi del 1970: cfr. G. REICHEL, *Etude demandée à UNIDROIT par l'UNESCO relativement à la protection internationale des biens culturels à la lumière notamment du projet de Convention d'UNIDROIT portant loi uniforme sur l'acquisition de bonne foi d'objets mobiliers corporels de 1974 et de la Convention de l'UNESCO de 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels*, UNIDROIT, 1986, Etude LXX, doc. 1; della stessa autrice v. successivamente anche *La protection internationale des biens culturels: Deuxième étude*, UNIDROIT, 1988, Etude LXX, doc. 4.

scaturita stabilisce appunto norme di diritto uniforme per la “restituzione” di beni culturali rubati e per il “ritorno” dei beni illecitamente esportati (art. 1). Si tratta di un trattato internazionale di diritto pubblico che implica un’unificazione giuridica multilaterale, prevedendo una serie di regole direttamente applicabili (e quindi definite *self-executing*) senza che vi sia dunque la necessità, se non marginalmente, di una legislazione applicativa⁴⁹⁰. La Convenzione mira in particolare all’unificazione delle disposizioni di natura civile (capitolo II) e amministrativa (capitolo III) degli Stati contraenti e comporta rilevanti deviazioni dalle regole di diritto comune in materia di trasferimenti mobiliari, venendo a sostituire i diritti sostanziali nazionali così come anche le disposizioni del diritto internazionale privato nelle relazioni fra Stati contraenti. Proprio questo è, fra gli altri, uno dei motivi che hanno indotto vari Paesi, anche assai significativi dal punto di vista del mercato dell’arte, a manifestare estrema cautela nei confronti della Convenzione e, almeno fino ad ora, a non ratificarla⁴⁹¹. Ciò peraltro non ha impedito alla Convenzione di avere un impatto comunque rilevante sulla percezione dei problemi del traffico illecito dei beni culturali e, più specificamente, sul connesso e complesso quadro normativo internazionale

⁴⁹⁰ La Convenzione UNIDROIT è costituita da un Preambolo, da ventuno articoli suddivisi in cinque capitoli e da un Annesso: il capitolo I individua la categoria dei beni culturali e gli obiettivi della Convenzione, il capitolo II tratta della “restituzione” dei beni culturali rubati, il capitolo III del “ritorno” dei beni culturali esportati illegalmente, il capitolo IV contiene le disposizioni di applicazione generale, mentre il capitolo V contiene le disposizioni finali. La Convenzione, in forza di quanto disposto dal suo art. 12 (paragrafo 1), è entrata in vigore il 1° luglio 1998. A tutt’oggi vi hanno complessivamente aderito 50 Stati (si deve ricordare che, in relazione alla regolamentazione interna dei singoli Stati, la Convenzione è aperta alla ratifica, all’accettazione o all’approvazione degli Stati firmatari [art. 11, paragrafo 2], mentre per gli Stati non firmatari è invece possibile lo strumento dell’adesione [art. 11, paragrafo 3]). Quanto all’Italia lo strumento di ratifica è stato depositato in data 11 ottobre 1999 e conseguentemente la Convenzione, a norma del paragrafo 2 dell’art. 12, è entrata in vigore nel nostro Paese il 1° aprile 2000. Si può aggiungere che nell’ambito del Codice dei beni culturali e del paesaggio un esplicito riferimento alla vigenza in Italia della Convenzione UNIDROIT è presente nell’art. 87 nel testo ora risultante dall’art. 2, comma 1, lett. III) del d.lgs. 26 marzo 2008, n. 62: *Resta ferma la disciplina dettata dalla Convenzione dell’UNIDROIT sul ritorno internazionale dei beni culturali rubati o illecitamente esportati, adottata a Roma il 24 giugno 1995, e dalle relative norme di ratifica ed esecuzione, con riferimento ai beni indicati nell’annesso alla Convenzione medesima.*

⁴⁹¹ In questo senso va ricordato che non hanno aderito a tutt’oggi alla Convenzione fra gli altri in particolare gli Stati Uniti, il Regno Unito, la Germania e il Giappone. Alcuni altri Stati importanti per il mercato internazionale dell’arte hanno sottoscritto la Convenzione all’atto della sua adozione, ma poi non hanno proceduto alla ratifica (si tratta complessivamente di dieci Stati fra cui vanno ricordati in particolare la Francia, la Svizzera, l’Olanda e la Russia). Peraltro, come accennato, per gli Stati aderenti all’Unione europea almeno le disposizioni del capitolo III sono comunque in parte indirettamente vigenti tramite la ricezione di molte regole e principi enunciati nella Convenzione nella Direttiva 2014/60/UE. Inoltre sia nel caso dell’Olanda che in quello della Svizzera si deve notare che le rispettive disposizioni di attuazione della Convenzione di Parigi del 1970 prevedono comunque l’applicazione di alcuni aspetti della disciplina prevista dalla Convenzione. In particolare sulla recezione della nozione di “*dovuta diligenza*” nella legislazione svizzera (ad opera dell’art. 16 *loi fédérale sur le transfert international de biens culturels*, cosiddetta LTBC, entrata in vigore il 1° giugno 2005) e nella legislazione olandese (cfr. in specie il nuovo art. 3:87a del *Burgerlijk Wetboek*) cfr. fra gli altri SCHNEIDER, *The 1995 UNIDROIT Convention: An Indispensable Complement to the 1970 UNESCO Convention and an Inspiration for the 2014/60/EU Directive*, cit., p. 157.

relativo a tale traffico. Evidente è in particolare, come abbiamo già accennato e come meglio vedremo, l'influenza che la Convenzione, nella parte in cui prevede il "ritorno" dei beni usciti dal territorio di uno Stato contraente in violazione delle sue leggi sull'esportazione di beni culturali, ha esercitato sulla disciplina europea della restituzione di beni culturali usciti illegalmente dal territorio di uno Stato dell'Unione così come definita prima dalla Direttiva 93/7/Cee e successivamente dalla revisione operata dalla Direttiva 2014/60/UE⁴⁹².

Vediamone dunque un po' più in dettaglio i contenuti. Anzitutto si deve rilevare che, come si trova espressamente dichiarato nell'art. 1, la Convenzione si applica alle "richieste di carattere internazionale" e pertanto in base ad essa un'azione per la "restituzione" o per il "ritorno" può essere *stricto sensu* proposta solo se il bene culturale si trova nel territorio di uno Stato contraente dopo che è stato oggetto di furto in un altro Stato contraente o esportato illegalmente da un altro Stato contraente. Ciò tuttavia non sembra poter escludere, secondo la *ratio* della Convenzione, che almeno nel caso della "restituzione" l'azione mantenga il carattere dell'internazionalità anche nel caso in cui sia proposta davanti al giudice dello Stato in cui la cosa sia stata sottratta qualora la cosa rubata sia rientrata nel territorio dello Stato in cui era stata oggetto del comportamento rivolto all'illecita sottrazione⁴⁹³.

⁴⁹² Sul punto v. da ultimo FRIGO, *La trasposizione nell'ordinamento italiano della direttiva 2014/60 sulla restituzione dei beni culturali che hanno illecitamente lasciato il territorio di uno Stato membro*, cit., p. 72 e ss. La Direttiva 93/7/Cee sebbene emanata prima dell'adozione del testo finale della Convenzione è infatti ampiamente debitrice del testo del capitolo III del progetto di Convenzione approvato dal Consiglio direttivo dell'UNIDROIT nel 1990, poi discusso ed emendato da un comitato di esperti governativi provenienti da cinquanta dei cinquantasei Paesi aderenti. La Direttiva 2014/60/UE, benché si sia maggiormente allontanata sul punto della "definizione" dei beni culturali protetti, si è per altri versi avvicinata ancor più al testo della Convenzione (si pensi ad esempio ai termini di prescrizione dell'azione cui ho già fatto cenno *supra*, p. 243 e s. e nt. 450 e all'accoglimento dei criteri atti ad individuare la "diligenza richiesta", nonché l'attuale previsione che pone la prova di quest'ultima a carico del possessore delle merci esportate illecitamente, cfr. *supra*, p. 244 e nt. 451). Per un esame coordinato dei contenuti della Direttiva 2014/60/UE e della Convenzione UNIDROIT v. anche, fra gli altri, recentemente Z. CRISPI REGHIZZI, *Profili di diritto internazionale privato del commercio dei beni culturali*, in *La tutela dei beni culturali nell'ordinamento internazionale e nell'Unione europea*, cit., p. 173 e ss.

⁴⁹³ Benché siano certamente esclusi dall'applicazione della Convenzione i diritti che abbiano carattere puramente nazionale (cfr. in specie DROZ, *La Convention d'UNIDROIT sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés (Rome, 24 juin 1995)*, cit., p. 249) pare infatti che l'interpretazione del carattere dell'internazionalità della richiesta debba tener presente la vicenda nel suo insieme, indipendentemente dal fatto che l'azione sia proposta dinanzi al tribunale del Paese in cui si trovava la proprietà in origine e verso cui il bene oggetto della richiesta sia stato successivamente trasferito e indipendentemente dal fatto che il richiedente abbia o meno la sua residenza in quello stesso Paese. In sostanza è vero che lo Stato in cui si intende citare in giudizio in virtù dell'articolo 3 deve essere uno Stato contraente (art. 10, paragrafo 1) e che lo Stato in cui è stato rubato il bene culturale in questione e a cui si riferisce il diritto alla "restituzione" deve anch'esso essere uno Stato contraente (art. 10, paragrafo 1, lettera a), ma pare altresì non meno vero che se il bene fosse rientrato nello Stato in cui era stato sottratto le due situazioni prefigurate dall'art. 10 potrebbero anche riguardare lo stesso Stato in cui il bene sottratto sia successivamente rientrato. Tale interpretazione sembra in particolare armonizzarsi con le regole

Al contrario le due “situazioni” contemplate (e cioè appunto la “restituzione” e il “ritorno”) vanno invece certamente intese nel senso specificamente indicato dalla Convenzione. Più precisamente la “restituzione”, a norma dell'articolo 1, lettera *a*), riguarda in generale i beni rubati, mentre il “ritorno”, secondo la disposizione dell'articolo 1, lettera *b*), riguarda esclusivamente i beni trasferiti “*dal territorio di uno Stato contraente in violazione delle sua legge che regolamenta l'esportazione di beni culturali al fine di proteggere il suo patrimonio culturale*”⁴⁹⁴. Ciò evidentemente comporta che, in questa seconda circostanza, la Convenzione non possa trovare applicazione nel caso di semplice esportazione illecita qualora quest'ultima non possa configurarsi come riferibile a beni protetti dalla legislazione nazionale dello Stato contraente da cui siano illecitamente usciti⁴⁹⁵.

Quanto al caso previsto dalla lettera *a*) si pone la questione relativa alla possibilità di includere tra i beni rubati quelli che sono stati oggetto di scavi clandestini che, secondo la legislazione di alcuni Stati, sono assimilati ai beni rubati anche qualora non se ne conoscesse l'esistenza prima della rimozione. A questo proposito l'art. 3, paragrafo 2, risolvendo il possibile dubbio, precisa che un bene culturale derivante da scavi illeciti o proveniente da scavi leciti, ma trattenuto illegalmente deve essere considerato come rubato,

interpretative previste dal paragrafo 1 dell'art. 31 della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati: *Un trattato deve essere interpretato in buona fede in base al senso comune da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto ed alla luce del suo oggetto e del suo scopo.*

⁴⁹⁴ Nella dottrina e nella pratica delle organizzazioni internazionali la “restituzione” ha effettivamente per presupposto il caso del trasferimento di beni culturali in violazione delle leggi del paese di origine o altrimenti delle regole dettate dal diritto internazionale, ma il “ritorno” si riferirebbe anche alle situazioni di trasferimento che non si siano necessariamente verificate in violazione di tali norme (si pensi ai beni culturali sottratti durante i periodi di dominazione coloniale o di occupazione straniera). Tuttavia una concezione in questo senso estensiva della nozione di “ritorno” non è certo ammissibile alla luce della Convenzione che all'art. 10 ai paragrafi 1 e 2 dispone esplicitamente la sua irretroattività: *Le disposizioni del Capitolo II si applicano ad un bene culturale che è stato rubato dopo l'entrata in vigore della presente Convenzione nei confronti dello Stato dove la richiesta è presentata, con riserva che: a) il bene sia stato rubato sul territorio di uno Stato contraente dopo l'entrata in vigore della presente Convenzione nei confronti di questo Stato; oppure b) il bene si trova in uno Stato contraente dopo l'entrata in vigore della presente Convenzione nei confronti di questo Stato. 2. Le disposizioni del Capitolo III si applicano solo ad un bene culturale illecitamente esportato dopo l'entrata in vigore della Convenzione, nei confronti dello Stato richiedente così come dello Stato dove la richiesta è presentata.*

⁴⁹⁵ A ciò si aggiunga che, come meglio vedremo, la formula adottata dal paragrafo 3 dell'art. 5 limita ulteriormente l'utilizzabilità del rimedio previsto dalla Convenzione, stabilendo in particolare che il “ritorno” dei beni culturali illecitamente esportati possa essere ordinato esclusivamente in presenza di determinate condizioni: *Il giudice o ogni altra autorità competente dello Stato convenuto ordina il ritorno del bene culturale quando lo Stato richiedente dimostri che l'esportazione del bene comporta un significativo pregiudizio all'uno o all'altro dei seguenti interessi: a) la conservazione fisica del bene o del suo contesto; b) l'integrità di un bene complesso; c) la conservazione dell'informazione, in particolare di natura scientifica o storica, relativa al bene; d) l'uso tradizionale o rituale del bene da parte di una comunità autoctona o tribale; oppure dimostri che il bene ha per detto Stato un'importanza culturale significativa.*

naturalmente se questa regola risulti compatibile con la legge dello Stato in cui sono stati effettuati gli scavi⁴⁹⁶.

La Convenzione, ai fini della sua applicazione, contiene una definizione di bene culturale che si fonda su un concorso di condizioni. A questo fine l'art. 2 adotta cioè un sistema misto, individuando come beni culturali “*i beni che, a titolo religioso o profano, sono importanti per l'archeologia, la preistoria, la storia, la letteratura, l'arte o la scienza*”, aggiungendo tuttavia che per essere considerati tali devono appartenere a una delle categorie contemplate nell'Annesso alla Convenzione⁴⁹⁷. A differenza di quanto avviene dunque nel caso della Direttiva 2014/60/UE sulla restituzione di beni culturali usciti illegalmente dal territorio di uno Stato dell'Unione, la Convenzione non conferisce agli Stati una reale competenza in merito alla determinazione degli oggetti che sono oggetto di protezione internazionale, affiancando piuttosto a una “definizione” teorica l'indicazione pratica delle singole categorie contenuta nell'Annesso⁴⁹⁸. Peraltro, nel meccanismo previsto dalla Convenzione, la rilevanza delle singole leggi nazionali rispetto alla qualificazione del bene torna comunque in gioco in base alla già citata disposizione dell'art. 1 lettera *b*) e di quanto ulteriormente previsto nel paragrafo 3 dell'art. 5 ove comunque si richiede che lo Stato che abbia richiesto il “ritorno” del bene illecitamente esportato possa

⁴⁹⁶ Art. 3, paragrafo 2: *Ai sensi della presente Convenzione, un bene illecitamente scavato o scavato lecitamente ma illecitamente trattenuto è considerato come rubato, compatibilmente con la legislazione dello Stato nel quale tali scavi sono stati effettuati.*

⁴⁹⁷ La formula adottata dalla Convenzione riprende da vicino quella dell'art. 1 della Convenzione UNESCO del 1970 che a sua volta enumera una serie di categorie di beni (lettere *a-k*) che sono testualmente riprese nell'Annesso della Convenzione UNIDROIT. Tuttavia ai fini di quest'ultima, diversamente da quanto previsto dall'art. 1 della Convenzione UNESCO (*For the purposes of this Convention, the term 'cultural property' means property which, on religious or secular grounds, is specifically designated by each State as being of importance for archaeology, prehistory, history, literature, art or science and which belongs to the following categories...*), non riveste alcuna rilevanza la qualificazione come bene culturale data dalle legislazioni nazionali. Come sappiamo un sistema misto ai fini della definizione dei beni culturali tutelati era anche nella Direttiva 93/7/Cee, in cui tuttavia si aggiungevano nell'Allegato dei valori economici minimi differenziati in relazione alle varie categorie di beni al fine di poterne richiedere la restituzione.

⁴⁹⁸ La soluzione adottata nella Convenzione è volta dunque a superare le ristrettezze che avrebbe imposto al suo operare il condizionamento operato dalla qualificazione di bene culturale da parte della legislazione dei singoli Stati contraenti, comportando un obbligo di “ritorno” di beni classificati come culturali esclusivamente sulla base di valutazioni unilaterali condotte dalla legislazione nazionale dello Stato richiedente. Si può dunque osservare che, se la soluzione accolta ai fini della “definizione” di bene culturale nella Direttiva 93/7/Cee presentava certamente analogie con quella della Convenzione UNIDROIT, la nuova “definizione” adottata dalla Direttiva 2014/60/UE appare su questo specifico punto dissonante rispetto alla Convenzione, ponendo attenzione proprio alla qualificazione dei singoli ordinamenti nazionali, disattesa invece nella Convenzione.

dimostrare un pregiudizio per la sua conservazione o per la sua integrità o in alternativa che il bene rivesta per lo Stato richiedente “*un’importanza culturale significativa*”⁴⁹⁹.

La Convenzione trova applicazione nei limiti previsti dall’art. 10, che dichiara la sua natura non retroattiva sia nel caso della “restituzione” (prevista nel capo II), sia in quello del “ritorno” (oggetto del capo III). Gli eventi riguardanti il furto o l’esportazione illecita devono dunque aver avuto luogo dopo l’entrata in vigore della Convenzione⁵⁰⁰. Tuttavia nel paragrafo 3 dello stesso articolo si precisa, con una dichiarazione di carattere marcatamente politico, che comunque il limite temporale all’applicazione della Convenzione non legittima in alcun modo operazioni illecite “*di qualunque natura*” avvenute prima dell’entrata in vigore della Convenzione e non limita la legge degli Stati o altre persone rispetto all’esercizio, al di fuori del quadro della Convenzione, di adeguate azioni legali al fine di ottenere la restituzione di beni rubati o esportati illegalmente in precedenza⁵⁰¹.

Quanto agli strumenti previsti dalla Convenzione con riferimento alla procedura di “restituzione” dei beni rubati la regola lapidariamente enunciata nel paragrafo 1 dell’art. 3 secondo cui “*il possessore di un bene culturale rubato deve restituirlo*”, costituisce, di per sé, una notevole eccezione al principio di possesso in buona fede cui si ispirano la gran maggioranza degli ordinamenti giuridici dell’Europa continentale, risultando

⁴⁹⁹ In relazione alla disciplina del “ritorno” si deve notare che, oltre al limite imposto dal paragrafo 3 dell’art. 5, un ulteriore limite è imposto dal meccanismo stesso della Convenzione. Mi riferisco al limite “soggettivo” costituito dal fatto che la richiesta spetta esclusivamente agli Stati a differenza dell’azione per la “restituzione” di beni rubati che può invece essere intentata da qualunque proprietario e pertanto anche da qualunque persona fisica o persona giuridica. Si può ricordare inoltre che, a norma del paragrafo 1, lettera *b*) dell’art. 7, le disposizioni della Convenzione non si applicano, per regola generale e salvo la particolare eccezione prevista nel paragrafo 2, qualora il bene sia stato creato da autore vivente o che comunque non sia deceduto da almeno cinquanta anni.

⁵⁰⁰ Più precisamente per esercitare l’azione per la “restituzione” è necessario che lo Stato in cui si vuole procedere alla citazione in giudizio abbia già aderito alla Convenzione al momento di tale citazione (art. 10, paragrafo 1) e che lo Stato in cui è stato rubato il bene sia già Stato contraente al momento in cui è avvenuta la sottrazione del bene (art. 10, paragrafo 1, lettera *a*). Se l’azione non è proposta nel Paese in cui si trova il bene, quest’ultimo deve trovarsi in uno Stato contraente per il quale, al momento della citazione, la Convenzione era già in vigore (art. 10, paragrafo 1, lettera *b*). Quanto alla richiesta di “ritorno” si prevede invece che possa riferirsi esclusivamente ai beni illecitamente esportati dopo l’entrata in vigore della Convenzione sia nel Paese d’origine che nello Stato richiesto (art. 10, paragrafo 2).

⁵⁰¹ Cfr. l’art. 10, paragrafo 3: *La presente Convenzione non legittima in alcun modo un’operazione illecita di qualunque natura che ha avuto luogo prima dell’entrata in vigore della presente Convenzione o un’operazione per la quale è esclusa dai paragrafi 1) o 2) del presente articolo l’applicazione della Convenzione, ne limita il diritto di uno Stato o di ogni altra persona di intentare, al di là della presente Convenzione, un’azione per la restituzione o il ritorno di un bene culturale rubato o illecitamente esportato prima dell’entrata in vigore della presente Convenzione.* Tale ultima disposizione va peraltro coordinata e vista in un’ottica sinergica con quanto dichiarato nel paragrafo 1 dell’art. 9: *La presente Convenzione non impedisce ad uno Stato contraente di applicare tutte le norme più favorevoli alla restituzione o al ritorno di beni culturali rubati o illecitamente esportati di quelle in essa previste.*

evidentemente funzionale a mettere in campo uno strumento veramente efficace nella lotta contro il traffico illecito di beni culturali. Ciò avviene in base a un'azione legale (una rivendica o un'azione possessoria a seconda dei casi) che deve essere avviata “*entro un termine di tre anni a decorrere dal momento in cui il richiedente ha conosciuto il luogo dove si trovava il bene culturale e l'identità del suo possessore e, in tutti i casi, entro un termine di cinquant'anni dalla data del furto*” (paragrafo 3). Quest'ultimo termine prescrizione non si applica tuttavia nel caso di beni culturali che facciano parte integrante di un monumento o di un sito archeologico o altrimenti di una collezione pubblica per i quali si prevede esclusivamente la prescrizione triennale dell'azione ai sensi del paragrafo 4 dello stesso articolo⁵⁰².

L'art. 4, al fine di riconoscere al possessore obbligato alla restituzione il diritto di ottenere un “*equo indennizzo*”, prevede peraltro come condizione che costui non abbia saputo né dovesse ragionevolmente sapere che il bene era stato oggetto di furto e possa provare di aver agito con la “*dovuta diligenza*” al momento dell'acquisto, con ciò prevedendo l'inversione dell'onere della prova per quanto riguarda l'esistenza della buona fede che non è presunta (come di norma nelle leggi nazionali in materia di circolazione di beni mobili), ma deve essere dimostrata dal possessore. A questo proposito, al fine di valutare se l'acquirente si sia comportato con la “*dovuta diligenza*” al momento dell'acquisto, si adottano nel paragrafo 4 una serie di criteri oggettivi (la qualità delle parti, il prezzo pagato, la consultazione di registri relativi ai beni culturali rubati, ecc.), la cui presenza legittima appunto il diritto a ricevere il previsto indennizzo⁵⁰³. Nello stesso art. 4 si prevedono d'altra parte specifiche norme volte a tutelare ulteriormente l'avente diritto alla restituzione, stabilendo che chi ha ceduto il bene al possessore o ogni cedente anteriore sia chiamato a pagare l'indennizzo e facendo comunque salva la possibilità del richiedente di esercitare

⁵⁰² Tale ultima disposizione, che prevede dunque in questo caso l'inapplicabilità del termine di prescrizione assoluto di cinquanta anni, trova peraltro un limite in quanto previsto nel successivo paragrafo 5 che, nell'affermare la possibilità che gli Stati contraenti dichiarino un termine di prescrizione assoluta di settantacinque anni o più lungo, stabilisce che tale termine trovi applicazione anche per la restituzione di un bene culturale prelevato da un monumento, da un sito archeologico o da una collezione pubblica. Nel caso di dichiarazione, che a norma del paragrafo 6 deve essere resa al momento della firma, della ratifica, dell'accettazione, dell'approvazione o dell'adesione, lo Stato che sceglie di fissare un termine di prescrizione deve tener comunque conto del fatto che altrettanto dovrà valere nel caso in cui venga presentata una richiesta di restituzione dinanzi al giudice di un altro Stato contraente, sebbene tale dichiarazione non sia stata fatta da quest'ultimo Stato relativamente ai beni di cui all'art. 3, paragrafo 4.

⁵⁰³ Queste previsioni, relative all'inversione dell'onere della prova e ai criteri identificativi della “*dovuta diligenza*”, sono state, come sappiamo, ampiamente riprese dalla Direttiva 2014/60/UE che le ha trasposte nel regime da essa previsto per la restituzione dei beni illecitamente esportati (art. 10, commi 1 e 2, su cui v. *supra*, p. 244 e, per il testo, nt. 451).

un diritto di rivalsa nei confronti di terzi per il rimborso dell'indennizzo pagato⁵⁰⁴. Peraltro, al fine di impedire che successivi trasferimenti possano vanificare l'obbligo di restituzione, al paragrafo 5 dello stesso art. 4 si prevede altresì che il possessore non possa comunque beneficiare di uno status più favorevole di quello della persona da cui abbia acquisito il bene per eredità o comunque a titolo gratuito⁵⁰⁵.

Se il cap. II è volto a prestare tutela ai diritti di proprietà e di possesso violati mediante strumenti di diritto privato, il cap. III si occupa invece di richieste provenienti da Stati sovrani nel caso di illecita esportazione, prevedendo che in questo caso abbia luogo un'apposita richiesta di "ritorno"⁵⁰⁶. A norma del paragrafo 5 dell'art. 5 tale richiesta di "ritorno" deve essere a sua volta promossa "entro un termine di tre anni dal momento in cui lo Stato richiedente ha conosciuto il luogo dove si trovava il bene culturale e l'identità del suo possessore e, in tutti i casi, entro un termine di cinquant'anni dalla data dell'esportazione o dalla data alla quale il bene avrebbe dovuto essere riconsegnato in virtù dell'autorizzazione di cui al paragrafo 2 del presente articolo". Il mancato ritorno di un bene temporaneamente esportato, ad esempio a fini di esposizione o restauro, è dunque assimilato a una vera esportazione illegale⁵⁰⁷. La richiesta viene accolta se possa verificarsi l'esistenza delle condizioni previste dai paragrafi 3 e 4 dello stesso art. 5. In particolare, il

⁵⁰⁴ Cfr. l'art. 4, paragrafi 2 e 3: *Fatto salvo il diritto del possessore all'indennizzo di cui al paragrafo precedente, sarà fatto ogni ragionevole sforzo affinché la persona che ha ceduto il bene culturale al possessore o ogni altro cedente anteriore, paghi l'indennizzo quando ciò sia conforme alla legge dello Stato dove la richiesta è presentata. 3. Il pagamento dell'indennizzo al possessore da parte del richiedente, quando richiesto, non pregiudica il diritto del richiedente di rivalersi su ogni altra persona per il rimborso.*

⁵⁰⁵ In questo senso la norma intende appunto evitare che trasferimenti successivi a titolo gratuito pongano il possessore nella condizione di sfuggire all'obbligo di restituzione. In questi casi la posizione del possessore rimane identica a quella dei suoi danti causa. La disposizione è stata ripresa dalla Direttiva 2014/60/UE che all'art. 10, comma 3 prevede una norma del tutto analoga: *In caso di donazione o di successione, il possessore non può beneficiare di una posizione più favorevole di quella del dante causa* (norma identica era già prevista dall'art. 9, comma 3 della Direttiva 93/7/Cee).

⁵⁰⁶ L'esportazione è da considerarsi illecita ai sensi della Convenzione se sia stata compiuta in violazione della legge di uno Stato contraente che sia stata emanata al fine di proteggere il suo patrimonio culturale: cfr. l'art. 1, lettera b) della Convenzione. Sul punto v. le osservazioni di DROZ, *La Convention d'UNIDROIT sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés* (Rome, 24 juin 1995), cit. p. 250, che opportunamente evidenzia altresì come la "definizione" dell'art. 1 escluda comunque la rilevanza delle leggi doganali.

⁵⁰⁷ Cfr. l'art. 5, paragrafo 2: *Un bene culturale che sia stato esportato temporaneamente dal territorio dello Stato richiedente a fini d'esposizione, di ricerca o di restauro, ai sensi di una autorizzazione rilasciata in conformità della sua legge che regola l'esportazione di beni culturali al fine di proteggere il suo patrimonio culturale e che non sia stato riconsegnato in conformità alle condizioni di detta autorizzazione si considera come illecitamente esportato.* La disposizione ha un suo corrispondente nella definizione di "bene uscito illecitamente dal territorio di uno Stato membro" di cui al punto 2, lettera b), dell'art. 2 della Direttiva 2014/60/UE, secondo cui si deve intendere per tale anche il bene "non rientrato dopo la scadenza del termine fissato per una spedizione temporanea lecita o un bene che si trova in situazione di violazione di una delle altre condizioni di tale spedizione temporanea".

paragrafo 3 riguarda, come sappiamo, la verifica della “*importanza culturale significativa*” del bene richiesto o il pregiudizio cagionato dall’espatrio a determinati interessi menzionati dalla stessa norma alle lettere da *a*) a *d*), con particolare riferimento alla conservazione e all’integrità del bene, nonché a ulteriori elementi di valutazione come “*la conservazione dell’informazione, in particolare di natura scientifica o storica, relativa al bene*” (lettera *c*) o altrimenti “*l’uso tradizionale o rituale del bene da parte di una comunità autoctona o tribale*” (lettera *d*)⁵⁰⁸.

Così come già nel caso della “restituzione” anche in quello del “ritorno” è previsto il diritto del possessore a un “*equo indennizzo*” a condizione del rispetto del criterio di cui al paragrafo 1 dell’art. 6 e cioè che il possessore, al momento dell’acquisizione, non sapesse ne avrebbe dovuto ragionevolmente sapere, che il bene era stato illecitamente esportato. Al fine di verificare tale requisito la Convenzione prevede che si tenga conto in particolare “*delle circostanze dell’acquisizione, in particolare della mancanza del certificato di esportazione richiesto in virtù della legge dello Stato richiedente*”⁵⁰⁹. Peraltro il paragrafo 3 dell’art. 6 prevede che, in alternativa all’equo indennizzo, sia ammesso che l’acquirente, in accordo con lo Stato richiedente, possa conservare per sé il bene o altrimenti trasferirlo a titolo oneroso o gratuito a una persona di sua scelta, residente nello Stato richiedente, sempreché detta persona offra le garanzie necessarie, evidentemente al fine di evitare che il bene possa tornare in possesso del soggetto che l’ha trasferito e, in ogni caso, di impedire che venga nuovamente esportato. In ogni caso l’assimilazione già prevista dal paragrafo 5 dell’art. 4 fra la posizione del possessore a quella dei suoi danti causa a titolo gratuito è confermata anche per il “ritorno” da quanto specificamente previsto dal paragrafo 5 dell’art. 6⁵¹⁰.

⁵⁰⁸ Si tratta in questo caso di una limitazione significativa ai fini dell’applicazione della procedura di “ritorno” e che comunque rende la previsione della Convenzione certo non più efficiente rispetto a quella attualmente prevista per la restituzione della Direttiva 2014/60/Ue. Quanto al paragrafo 4 prevede che la richiesta di “ritorno” di un bene culturale illecitamente esportato dal territorio dello Stato richiedente debba essere corredata da ogni informazione di fatto o di diritto che consenta al giudice o all’autorità competente dello Stato convenuto di determinare se le condizioni previste dalla Convenzione con specifico riferimento a quelle individuate dai paragrafi 1 e 3 dello stesso art. 5 siano state soddisfatte.

⁵⁰⁹ Manca in questo caso un riferimento esplicito alla “*dovuta diligenza*” e ai criteri valutativi previsti ai paragrafi 1 e 4 dell’art. 4 nel caso di “restituzione” di beni culturali rubati, criteri che sappiamo invece applicati dalla Direttiva 2014/60/Ue. Sembrerebbe dunque che, nel caso della Convenzione, la diligenza dell’acquirente, sia pur richiesta, sia valutata in termini meno stringenti di quanto accada ora nel campo di applicazione della Direttiva.

⁵¹⁰ È appena il caso di notare che la possibilità riconosciuta all’acquirente di conservare, a certe condizioni, la titolarità del bene o di trasferirla a un soggetto residente nello Stato che ha formulato la richiesta di “ritorno” non trova corrispondenza nella Direttiva 2014/60/Ue. Si tratta di una conseguenza della natura più “privatistica” della Convenzione rispetto ai motivi di esclusiva tutela del patrimonio culturale degli Stati

Infine si stabilisce che il regime del “ritorno” previsto dalla Convenzione non possa trovare applicazione nelle ipotesi previste dall'articolo 7. In particolare è escluso quando si tratta di un'esportazione che non sia più considerata illecita dalla legge dello Stato richiedente al momento in cui se ne chiede il “ritorno” o nel caso in cui il bene sia stato esportato dal suo autore quando era in vita o comunque nei cinquant'anni successivi alla sua morte. Particolarmente importante è poi l'art. 8 che è volto a stabilire la competenza giurisdizionale sia in relazione alle richieste di “restituzione” che a quelle di “ritorno”. Si prevede a questo proposito nel paragrafo 1 che l'azione legale o la richiesta possano essere promosse non solo dinanzi al giudice (o ad altra autorità) cui spetta la competenza giurisdizionale secondo le norme in vigore presso i singoli Stati contraenti, ma anche dinanzi al giudice o ad altra autorità competente dello Stato contraente in cui si trova il bene oggetto della richiesta di “restituzione” o di “ritorno”⁵¹¹. Tale ultima possibilità, aggiungendo una competenza giurisdizionale “dedicata”, ha il pregio di permettere la possibilità di richiedere l'esecuzione della sentenza nello stesso Stato in cui essa venga pronunciata, così eliminando ogni eventuale problema relativo al riconoscimento e all'esecuzione delle sentenze straniere. Ciò costituisce un particolare vantaggio ai fini della “restituzione” e del “ritorno” del bene, obiettivi che costituiscono il fine stesso della Convenzione che, come sappiamo, almeno nel caso dell'esportazione illecita, prevede l'equa indennizzazione solo come eventuale strumento di compensazione del sacrificio dell'acquirente di buona fede che appunto non sia disposto a far rientrare il bene illecitamente esportato entro i confini dello Stato richiedente⁵¹².

membri che è invece posta a fondamento esclusivo della Direttiva europea. Non dissimili sono invece le disposizioni sulle spese ai sensi del paragrafo 4 dell'art. 6: *Le spese per il ritorno del bene culturale ai sensi del presente articolo sono a carico dello Stato richiedente, senza pregiudicare il diritto di quest'ultimo di rivalersi per le spese da qualsiasi altra persona*. Nella Direttiva sono, come sappiamo, posti esplicitamente a carico dello Stato richiedente sia l'indennizzo che le spese (cfr. *supra*, p. 244 e s. e nt. 452), ma nel caso della Convenzione il testo del paragrafo 4 considera evidentemente come spese anche quelle relative al pagamento dell'indennizzo, scontando peraltro nella terminologia utilizzata la possibilità che, ai sensi del paragrafo 3, il pagamento dell'indennizzo non abbia luogo.

⁵¹¹ Tali disposizioni possono peraltro teoricamente (ma v. *infra*, nt. 513) porsi in contrasto con quanto disposto dalla Convenzione concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale conclusa a Lugano il 30 ottobre 2007 e dal Regolamento 1215/2012/Ue del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2012 concernente a sua volta la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. In entrambi i casi si prevede che la domanda giudiziale possa essere proposta presso il giudice del domicilio del convenuto (art. 2, paragrafo 1 della Convenzione e art. 4, paragrafo 1 del Regolamento) o del luogo in cui l'illecito è stato compiuto (art. 5, numero 3 della Convenzione e art. 7 numero 2 del Regolamento).

⁵¹² La mera eventualità del pagamento dell'indennizzo nel caso di illecita esportazione è anzi una caratteristica peculiare della Convenzione e della “dinamica” che la guida. Ciò che conta è che il bene rientri nello Stato contraente da cui è illecitamente uscito, indipendentemente dalla necessità che si riproduca lo *status quo ante* rispetto alla proprietà del bene stesso.

Peraltro il luogo in cui si trova il bene è, almeno di norma, lo stesso in cui risulta domiciliato il convenuto⁵¹³ e ciò vale ad armonizzare la competenza specifica individuata nel paragrafo 1 dell'art. 8 con il riferimento al possessore che è tenuto alla "restituzione", anche considerato il fatto che il riferimento a costui nell'art. 3 non pare potersi considerare come fatto a un possessore in senso tecnico, potendosi considerare come soggetto passivo dell'azione anche il semplice detentore, tanto più che, ponendosi dal punto di vista di chi agisce (si tratti di privato nel caso della "restituzione" o di uno Stato in quello del "ritorno"), non sempre risulta possibile distinguere le due situazioni al momento in cui viene proposta l'azione. Per quanto non perfettamente saldate, le disposizioni degli artt. 3 e 8 portano dunque in sostanza, se correttamente coordinate, alle stesse conseguenze, pur muovendosi in un caso sul piano sostanziale e nell'altro su quello più strettamente processuale⁵¹⁴.

Semmai la previsione contenuta nell'art. 8 può presentare difficoltà nel caso specifico in cui il possessore di buona fede risieda in uno Stato diverso da quello in cui si trova il bene culturale di cui si richiede la "restituzione" o il "ritorno". Potrebbe cioè avvenire che costui non venga nemmeno a conoscenza del procedimento con l'impossibilità dunque di ottenere l'indennizzazione prevista dall'art. 4 o finanche il porsì dell'alternativa prospettata dal paragrafo 3, lettere *a*) e *b*), dell'art. 6 in materia di "ritorno"⁵¹⁵. Peraltro va ulteriormente ricordato il disposto del paragrafo 2 dell'art. 8 che consente alle parti di derogare alle disposizioni contenute nel paragrafo 1 in materia di competenza giurisdizionale e di sottoporre piuttosto la controversia a un giudice (o un'altra autorità competente) a loro

⁵¹³ Ciò esclude fra l'altro nella maggioranza dei casi il possibile contrasto che potrebbe derivare quanto alla competenza giurisdizionale con quanto disposto dalla Convenzione di Lugano e dal Regolamento 1215/2012/Ue (v. quanto detto *supra*, nt. 511).

⁵¹⁴ Non a caso né l'art. 5 in tema di "ritorno" di beni esportati illecitamente, né lo stesso art. 8 si preoccupano di identificare il convenuto come possessore e in quanto tale come soggetto passivo alle procedure previste nei cap. II e III della Convenzione. L'unico riferimento esplicito al possessore è appunto nell'art. 3, ma in quel caso il riferimento può essere in qualche modo giustificato dalla dialettica fra chi possa vantare un titolo legittimo (di norma il proprietario che richiede la restituzione) e chi invece si trovi illegittimamente nella situazione di poter disporre del bene rubato (il possessore anche se in buona fede). Non a caso del resto la Direttiva 2014/60/Ue prevede che la restituzione dei beni illecitamente esportati possa avere come soggetti passivi sia il possessore che il detentore (cfr. a questo proposito quanto stabilito dall'art. 6, comma 1, su cui *supra*, p. 243 e più in dettaglio nt. 448).

⁵¹⁵ Non bisogna dimenticare che la dottrina tende a escludere la possibilità di considerare applicabile alle azioni legali intentate da uno Stato per il "ritorno" di beni culturali trasferiti all'estero in violazione delle sue regole di esportazione il regime previsto in materia di competenza giurisdizionale dalla Convenzione di Lugano e dal Regolamento 1215/2012/Ue. Alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia le azioni legali avviate da un'autorità pubblica nell'esercizio delle sue funzioni, non possono rientrare nel concetto di "*materia civile e commerciale*" che delimita espressamente il campo di applicazione della Convenzione e del Regolamento. Pertanto in entrambi i casi le disposizioni ivi contenute in materia di competenza possono dunque trovare applicazione limitatamente ai procedimenti relativi alla "restituzione" dei beni culturali rubati, in quanto sono gli unici di natura civilistica contemplati dalla Convenzione UNIDROIT.

scelta o di rimetterne la decisione a un arbitro, possibilità quest'ultima che, per quanto a tutt'oggi sottoutilizzata, appare potenzialmente particolarmente efficace per la risoluzione di controversie relative al traffico illecito di beni culturali. Ad altro proposito il paragrafo 3 dello stesso art. 8 prevede infine un'altra disposizione volta a favorire l'applicazione della *lex situs*, prevedendo che le misure provvisorie o conservative stabilite dalla legge dello Stato contraente in cui si trova il bene possano trovare applicazione anche se le domande di "restituzione" o di "ritorno" siano state proposte dinanzi a tribunali (o altre autorità) di altro Stato contraente.

Peraltro le disposizioni dell'art. 8 e in particolare quelle del suo paragrafo 1, devono essere integrate da quanto successivamente disposto dall'art. 16 della Convenzione che prevede che al momento della ratifica, dell'accettazione, dell'approvazione o dell'adesione ciascuno Stato contraente debba scegliere, mediante apposita dichiarazione, le modalità di ricezione delle richieste di "restituzione" o di "ritorno" (paragrafo 1) e possa designare il giudice o altra autorità competente a valutare tali richieste e a ordinare la "restituzione" o il "ritorno" secondo le disposizioni dei Capitoli II e III (paragrafo 2)⁵¹⁶. In particolare, quanto alle modalità di ricezione, si prevede la possibilità di scegliere, anche cumulativamente, tra la presentazione diretta al giudice o alle altre autorità competenti (art. 16, paragrafo 1, lettera *a*), la presentazione per tramite di autorità designate a ricevere tali richieste e a trasmetterle al giudice o altre autorità competenti (art. 16, paragrafo 1, lettera *b*) o infine la presentazione tramite canali diplomatici o consolari (art. 16, paragrafo 1, lettera *c*). Le dichiarazioni rese ai sensi dei paragrafi 1 e 2 possono comunque essere modificate o integrate in qualunque momento successivo⁵¹⁷. Ulteriori dichiarazioni sono altresì previste dall'art. 13. Nel paragrafo 1, dopo aver affermato che la Convenzione per

⁵¹⁶ Le disposizioni dell'art. 16 in cui si prevede l'intervento del legislatore dei singoli Stati contraenti al fine dell'applicazione dell'art. 8, nonché eventualmente ai fini della fissazione delle competenze giurisdizionali ivi previste, costituiscono un'eccezione al carattere della Convenzione che, come sappiamo, è invece nella sua parte dispositiva (cap. II e III) *self-executing* e non richiede dunque apposite norme di attuazione nel diritto nazionale.

⁵¹⁷ Art. 16: *Ogni Stato contraente dovrà al momento della firma, della ratifica, dell'accettazione, dell'approvazione o dell'adesione, dichiarare che le richieste di ritorno o di restituzione di beni culturali presentate da uno Stato in virtù dell'articolo 8, possono essergli sottoposte secondo una o più delle seguenti procedure: a) direttamente presso il giudice o altre autorità competenti dello, Stato dichiarante; b) tramite una o più autorità designate da detto Stato a ricevere tali richieste ed a trasmetterle al giudice o altre autorità competenti di detto Stato; c) per le vie diplomatiche o consolari. 2. Ogni Stato contraente può inoltre designare il giudice o altra autorità competente per ordinare la restituzione o il ritorno di beni culturali secondo le disposizioni dei Capitoli II e III. 3. Una dichiarazione resa in virtù dei paragrafi 1 e 2 del presente articolo può essere modificata in qualunque momento da una nuova dichiarazione. 4. Le disposizioni dei paragrafi 1 a 3 del presente articolo non derogano alle disposizioni di accordi bilaterali e multilaterali di assistenza giudiziaria in materia civile e commerciale che potrebbero esistere tra gli Stati contraenti.*

regola generale non deroga agli strumenti internazionali da cui uno Stato contraente è giuridicamente vincolato e che contengono disposizioni sulle materie da essa regolate, si prevede che la eventuale deroga possa essere comunque disposta con un'apposita dichiarazione⁵¹⁸. Nel paragrafo 3 si stabilisce invece che, in relazione alle disposizioni la cui sfera di applicazione coincida con quelle della Convenzione, gli Stati contraenti che siano anche membri di organizzazioni d'integrazione economica o di organismi regionali (il riferimento è ovviamente in primo luogo agli Stati membri dell'Unione europea) possano dichiarare di applicare nei loro reciproci rapporti le regole interne di tali organizzazioni od organismi e di non applicare invece nelle loro relazioni reciproche le disposizioni della Convenzione⁵¹⁹.

Infine, per quanto riguarda l'impatto pratico della Convenzione, l'art. 20 prevede che, periodicamente o su richiesta di cinque Stati contraenti, sia convocato un Comitato speciale con il compito di verificarne il funzionamento. Un incontro a questo fine è stato convocato nel giugno 2012 a Parigi presso la sede dell'UNESCO, in concomitanza con una riunione degli Stati contraenti della Convenzione del 1970 e con la diciottesima sessione del comitato intergovernativo dell'UNESCO per la promozione del ritorno dei beni culturali nel loro paese di origine o della loro restituzione in caso di appropriazione illegale. A questa prima riunione furono invitati, oltre agli Stati contraenti della Convenzione del 1995 e agli Stati firmatari, tutti gli Stati membri dell'UNIDROIT e di UNESCO, fossero o meno parti della Convenzione. A tutt'oggi, la questione della composizione del Comitato, su cui del resto la Convenzione non si pronuncia, non è stata tuttavia risolta e pertanto tale organismo non ha potuto svolgere le sue funzioni, con la conseguenza che l'impatto concreto della Convenzione UNIDROIT non è ancora stato sottoposto a valutazioni in sede ufficiale. Peraltro, nonostante le adesioni risultino ancora piuttosto limitate, almeno se confrontate con quelle della Convenzione UNESCO del 1970, rimane fuori discussione e del tutto

⁵¹⁸ La flessibilità della Convenzione è rafforzata da quanto disposto nel paragrafo 2 dello stesso art. 13 che prevede anche la possibilità di concludere fra Stati contraenti particolari accordi per agevolare l'applicazione della Convenzione: *Ogni Stato contraente potrà concludere con uno o più Stati contraenti accordi per agevolare l'applicazione della presente Convenzione nei loro reciproci rapporti. Gli Stati che abbiano concluso tali accordi ne trasmetteranno una copia al Depositario.*

⁵¹⁹ La disposizione, qualificata come clausola di disconnessione, è volta a prevenire possibili conflitti normativi. Peraltro va notato che solo alcuni degli Stati membri dell'Unione europea che sono anche Stati contraenti della Convenzione hanno provveduto a compiere la dichiarazione richiesta dal paragrafo 3 dell'art. 13 prevedendo quindi espressamente a escludere l'applicazione della Convenzione nel caso di beni culturali esportati illegalmente (si tratta di Finlandia, Grecia, Italia, Olanda [all'atto della sottoscrizione in quanto Stato firmatario], Norvegia, Spagna e Svezia). Sul punto cfr. specificamente SCHNEIDER, *The 1995 UNIDROIT Convention: An Indispensable Complement to the 1970 UNESCO Convention and an Inspiration for the 2014/60/EU Directive*, cit., p. 161.

evidente l'importanza della Convenzione UNIDROIT per la tutela dei beni culturali sia a livello europeo (si pensi alla più volte ricordata influenza esercitata sulle Direttive dell'Unione), sia a livello internazionale, nel cui quadro fra l'altro le iniziative comuni organizzate da UNESCO e UNIDROIT negli ultimi anni tendono a valorizzare sempre più i rapporti di complementarità e sinergia fra le due Convenzioni.

7. La ratifica della Convenzione UNIDROIT da parte dell'Italia: la legge 7 giugno 1999, n. 213

L'Atto finale della Conferenza diplomatica per l'adozione del progetto di Convenzione dell'UNIDROIT sul ritorno internazionale dei beni culturali rubati o illecitamente esportati è stato ratificato dall'Italia attraverso la legge 7 giugno 1999, n. 213, che ha provveduto a dare esecuzione alla Convenzione a decorrere dalla data della sua entrata in vigore, in conformità a quanto disposto dal suo art. 12⁵²⁰.

A questo proposito l'art. 2 della legge prevede anzitutto che, a condizione di reciprocità, il Ministero della cultura (allora il Ministero per i beni e le attività culturali) fornisca agli Stati contraenti della Convenzione la cooperazione amministrativa necessaria a facilitare la "restituzione" e il "ritorno" dei beni culturali rubati o illecitamente esportati. Si attribuisce al Ministero il compito di eseguire a questo proposito ricerche sul territorio nazionale per localizzare il bene culturale e identificarne il possessore, di comunicare allo Stato contraente il rinvenimento nel territorio italiano di beni culturali che si presumono rubati o illecitamente esportati, di disporre, ove necessario, la rimozione e la temporanea custodia dei beni culturali presso musei pubblici, nonché ogni altra misura per la conservazione dei bene.

In relazione alla dichiarazione prevista dall'art. 16 della Convenzione, l'art. 3 stabilisce che le domande di "restituzione" e di "ritorno" formulate da privati o Stati esteri devono essere proposte per le vie diplomatiche e consolari dinanzi al tribunale del luogo in cui si

⁵²⁰ Cfr. l'art. 1, comma 2. L'art. 12 della Convenzione prevede: *La presente Convenzione entra in vigore il primo giorno del sesto mese successivo alla data di deposito del quinto strumento di ratifica, di accettazione, di approvazione o di adesione. 2. Per ogni Stato che ratifica, accetta o approva la presente Convenzione o vi aderisce dopo il deposito del quinto strumento di ratifica, di accettazione, di approvazione o di adesione, la Convenzione entra in vigore nei confronti di questo Stato il primo giorno del sesto mese successivo alla data del deposito dello strumento di ratifica, di accettazione, di approvazione o di adesione.* Pertanto la Convenzione, divenuta operativa il 1° luglio 1998, è entrata in vigore in Italia il 1° aprile 2000.

trova il bene, salvo che tale luogo sia sconosciuto o il bene non si trovi nello Stato, circostanze queste in cui la domanda si propone dinanzi al tribunale del luogo in cui il convenuto ha la residenza o il domicilio o, se anche questi sono sconosciuti, dinanzi a quello del luogo in cui il convenuto ha dimora. Se il convenuto è una persona giuridica o un'associazione non riconosciuta, si applicano le disposizioni dell'art. 19 del Codice di procedura civile⁵²¹. A questo proposito specifiche norme attuative previste dall'art. 4 riguardano l'indennizzo da corrispondere a chi possa provare di aver acquisito il possesso del bene in buona fede. Più specificamente il tribunale, nel disporre la "restituzione" o il "ritorno" del bene culturale, può liquidare l'indennizzo determinato anche in base a criteri equitativi. Il mancato pagamento dell'indennizzo determina a favore del possessore il diritto di ritenzione di cui all'art. 1152 del Codice civile⁵²².

Qualora invece la richiesta di "restituzione" dei beni culturali rubati provenga dall'Italia deve essere formulata secondo l'art. 5 dinanzi all'autorità indicata dallo Stato contraente a norma dell'art. 16 della Convenzione dalla persona offesa che ne informa il Ministero della cultura, salvo che non si tratti di beni sottoposti alla tutela prevista dal d.lgs. 22 gennaio

⁵²¹ Art. 19 c.p.c. (*Foro generale delle persone giuridiche e delle associazioni non riconosciute*): *Salvo che la legge disponga altrimenti, qualora sia convenuta una persona giuridica, è competente il giudice del luogo dove essa ha sede. E' competente altresì il giudice del luogo dove la persona giuridica ha uno stabilimento e un rappresentante autorizzato a stare in giudizio per l'oggetto della domanda. 2. Ai fini della competenza, le società non aventi personalità giuridica, le associazioni non riconosciute e i comitati di cui agli articoli 36 ss. del codice civile hanno sede dove svolgono attività in modo continuativo.*

⁵²² Art. 1152 c.c. (*Ritenzione a favore del possessore di buona fede*). *Il possessore di buona fede può ritenere la cosa finché non gli siano corrisposte le indennità dovute, purché queste siano state domandate nel corso del giudizio di rivendicazione e sia stata fornita una prova generica della sussistenza delle riparazioni e dei miglioramenti. 2. Egli ha lo stesso diritto finché non siano prestate le garanzie ordinate dall'autorità giudiziaria nel caso previsto dall'articolo precedente.* Sull'art. 4 della legge 7 giugno 1999, n. 213, con particolare riferimento al comma 2 e alla disposizione ivi contenuta in cui si prevede che il giudice possa concedere l'indennizzo a condizione che l'acquirente fornisca la prova della sua buona fede, cfr. FRIGO, *La trasposizione nell'ordinamento italiano della direttiva 2014/60 sulla restituzione dei beni culturali che hanno illecitamente lasciato il territorio di uno Stato membro*, cit., p. 75 e s., che sottolinea come l'inversione dell'onere della prova costituisca un cambiamento considerevole nell'ordinamento italiano, dato che, per regola generale, l'applicazione di norme ordinarie sul trasferimento di beni *a non domino* comporta, come è ben noto, che il possesso di buona fede costituisca un valido titolo di acquisto della proprietà (art. 1153 c.c.) e soprattutto che la buona fede debba essere presunta, spettando pertanto al proprietario spogliato dimostrare piuttosto la mala fede dell'acquirente (art. 1147 c.c.). Peraltro va notato che l'art. 4 della legge 7 giugno 1999, n. 213 recepisce in maniera non pienamente conforme la previsione dell'art. 4 della Convenzione (v. *supra*, nt. 447), omettendo in particolare tutta la parte relativa ai criteri atti a verificare l'impiego della dovuta diligenza che costituisce per la Convenzione il presupposto necessario per ottenere l'indennizzo e soprattutto sostituendo il criterio della buona fede a quello della dovuta diligenza (e ciò in considerazione della differenza tra i due concetti e dei rispettivi regimi giuridici). Ciò comporta che, in relazione ai diversi campi di applicazione della Direttiva 2014/60/UE e della Convenzione (in relazione alla cd. clausola di disconnessione di cui all'art. 13, paragrafo 3 della Convenzione e all'art. 7 della legge 7 giugno 1999, n. 213), possano trovare applicazione in Italia diverse regole relativamente ai requisiti richiesti per l'indennizzo a seconda del caso che il rientro del bene a seguito di illecita esportazione avvenga da altro paese aderente all'Unione europea in base all'art. 79, comma 2 del Codice dei beni culturali e del paesaggio o da paese terzo aderente alla Convenzione in base all'art. 4, comma 2 della legge 7 giugno 1999, n. 213, i cui effetti sono comunque fatti salvi dalla disposizione dell'art. 87 del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

2004, caso in cui la richiesta di “restituzione” può essere altresì formulata dal Ministero della cultura, d'intesa con il Ministero degli affari esteri. Quest'ultima formula di collaborazione fra i due Ministeri è in ogni caso adottata per la richiesta di “ritorno” dei beni culturali illecitamente esportati⁵²³.

Norme specifiche riguardano, secondo quanto disposto dall'art. 6, la custodia, la consegna o l'acquisizione del bene. In particolare il Ministero della cultura provvede alla custodia dei bene di cui abbia ottenuto la “restituzione” o il “ritorno” sino alla consegna all'avente diritto. In ogni caso la consegna del bene è subordinata al rimborso allo Stato delle spese sostenute per il procedimento di “restituzione” o di “ritorno” e per la custodia dei bene⁵²⁴.

Infine in relazione alla cd. clausola di disconnessione si stabilisce espressamente (art. 7) che le disposizioni della Convenzione non si applichino nei rapporti con gli Stati contraenti membri dell'Unione europea regolati dalla Direttiva 93/7/Cee e successive modificazioni (attualmente dalla Direttiva 2014/60/Ue).

Anche attraverso la ratifica da parte dell'Italia della Convenzione UNIDROIT, che si affianca alla normativa europea vigente, si è costituito dunque un *corpus* di norme omogeneo che integra la disciplina nazionale di tutela dei beni culturali e per quanto qui più direttamente interessa dei beni archeologici. Rispetto a questi ultimi la normativa europea e la Convenzione UNIDROIT rivestono una significativa importanza. I beni archeologici sono infatti soggetti alle disposizioni dei Regolamenti 116/2009/Ce (con riferimento alla categoria dei “reperti archeologici”) e 2019/880/Ue (con riferimento alla categoria dei “prodotti di scavi archeologici – regolari o clandestini – e di scoperte archeologiche terrestri o subacquee”) sia in caso di esportazione che in quello di importazione, anche a prescindere dal loro valore economico. Tali Regolamenti richiedono

⁵²³ La previsione dell'art. 5 stabilisce dunque l'eventuale “pubblicizzazione” della richiesta di “restituzione” dei beni rubati nel caso specifico in cui tali beni rientrino fra quelli protetti dal Codice dei beni culturali e del paesaggio. Peraltro, è appena il caso di osservare che la legge del 1999 faceva piuttosto riferimento specifico alla disciplina prevista dalla legge 1° giugno 1939, n. 1089, ovvero a quella del decreto del Presidente della Repubblica 30 settembre 1963, n. 1409 (cd. “legge archivistica”), le cui norme di tutela sono state appunto rifeuse nel d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42.

⁵²⁴ Cfr. i commi 1 e 2 dell'art. 6. Norme speciali sono previste dai commi 3 e 4 dello stesso articolo: *Quando non sia conosciuto chi abbia diritto alla consegna dei bene, il Ministero per i beni e le attività culturali dà notizia del provvedimento di restituzione o di ritorno mediante avviso pubblicato nella Gazzetta Ufficiale e con altra forma di pubblicità. 4. Qualora l'avente diritto non ne richieda la consegna entro cinque anni dalla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'avviso di cui al comma 3, il bene è acquisito ai demanio dello Stato. Il competente Ufficio centrale del Ministero per i beni e le attività culturali, sentiti il comitato di settore dei Consiglio nazionale per i beni culturali e ambientali competente per materia e le regioni interessate, dispone che il bene sia assegnato ad un museo, biblioteca o archivio statale o di ente pubblico.*

un'apposita licenza di esportazione o di importazione (espressamente estesa quest'ultima anche agli elementi provenienti dallo smembramento di siti archeologici), attraverso le quali viene operato un controllo rispetto all'uscita o all'entrata di tali beni nel territorio dell'Unione. Nel caso di esportazione illecita da uno Stato dell'Unione (e quindi con un raggio d'azione più ristretto) si applica inoltre nei loro confronti la Direttiva 2014/60/UE se e in quanto si tratti di beni classificati o definiti da uno Stato membro tra i beni del "*patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale*" secondo la legislazione nazionale ai sensi dell'articolo 36 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. Altrettanto si può dire quanto alla Convenzione UNIDROIT che sia ai fini della "restituzione" di beni rubati che a quelli del "ritorno" di beni illecitamente esportati (rispetto ai quali la Convenzione a norma dell'art. 7 della legge 7 giugno 1999, n. 213 si applica in Italia qualora il "ritorno" avvenga da paese contraente se e in quanto non sia anche membro dell'Unione europea) individua fra i beni oggetto della propria tutela sia i prodotti di scavi archeologici (regolari e clandestini) e di ritrovamenti archeologici, sia gli elementi provenienti dallo smembramento di siti archeologici, secondo le formulazioni e la terminologia ora testualmente ripresi, a livello europeo, dal Regolamento 2019/880/UE.

Capitolo VIII

La tutela del patrimonio archeologico in Spagna fra disciplina nazionale e legislazione autonoma

Sommario: 1. Premessa storica. – 2. L'attuale quadro costituzionale. – 3. La *Ley* 16 del 25 giugno 1985 sul *Patrimonio Histórico Español*. – 4. La legislazione autonoma relativa alla catalogazione dei beni culturali: i giacimenti e le zone archeologiche, i parchi archeologici, le aree di protezione archeologica. – 5. La legislazione autonoma volta a garantire la protezione in via cautelare del patrimonio archeologico nel caso di scoperte e ritrovamenti. – 6. Il divieto dell'uso di metal detectors e il problema della proprietà dei beni archeologici in relazione ai ritrovamenti anteriori all'entrata in vigore della legge 16/1985. – 7. Il patrimonio archeologico subacqueo. 8. Osservazioni finali.

1. Premessa storica

Le prime disposizioni a tutela del patrimonio storico-artistico (con particolare riferimento al patrimonio archeologico) risalgono in Spagna già al XVIII secolo in un contesto culturale che scaturisce dal formarsi in Europa, in quello stesso torno di tempo, di una scienza dell'archeologia (a quell'epoca risalgono in particolare i primi scavi di Ercolano e di Pompei), cui si affianca – si pensi alle ricerche di Winckelmann – lo studio su basi scientifiche dell'arte e delle antichità classiche. Espressione di quella particolare temperie culturale furono la creazione della *Real Academia de la Historia* (1738) e della *Real Academia de las Bellas Artes de San Fernando* (1752).

Proprio nel 1752 venne emanata la una specifica *Instrucción* (emanata con il *Real Orden* dell'8 aprile 1752 su iniziativa del Marqués de la Ensenada) volta a garantire la conservazione dei resti di una nave romana rinvenuti nell'attività di scavo del porto di

Cartagena⁵²⁵, mentre risale a un'epoca di non molto successiva – e più esattamente al 1779 – l'emanazione, avvenuta attraverso un altro *Real Orden*, delle prime disposizioni di carattere generale volte a garantire la tutela dei beni culturali su scala nazionale (con particolare riferimento ai beni mobili, compresi quelli del patrimonio archeologico)⁵²⁶.

Rilevante fu più tardi la *Instrucción* del 6 luglio 1803, con cui si stabilì la specifica competenza della *Real Academia de la Historia* per la supervisione del patrimonio archeologico e monumentale nel territorio del Regno ai fini della sua tutela e conservazione⁵²⁷. Durante la seconda metà del XIX secolo venne poi richiesta alla *Real Academia de la Historia* di elaborare una *Ley de Antigüedades*. Fu l'occasione di cominciare ad analizzare questioni come quella dei permessi di effettuare scavi archeologici e della proprietà dei rinvenimenti avvenuti durante gli scavi⁵²⁸.

Per quanto la progettata legge non sia mai venuta alla luce essa costituisce comunque il prodromo della successiva promulgazione della *Ley de Excavaciones Arqueológicas* del 7 luglio del 1911 e del relativo *Reglamento* emanato il 1° marzo dell'anno successivo⁵²⁹ con cui fra l'altro venne disposta la creazione della *Junta Superior de Excavaciones y*

⁵²⁵ Sull'*Instrucción* del Marqués de la Ensenada diretta a Francisco Barrero Peláez, *Intendente de Marina del Departamento de Cartagena* (R. O. dell'8 aprile 1752) cfr. in specie A. DE BÉTHENCOURT MASSIEU, *El marqués de la Ensenada y la arqueología, hallazgos romanos en las obras de cimentación del arsenal de Cartagena (1750-1752)*, in *Boletín de Seminario de Estudios de Arte y Arqueología*, 29, 1963, pp. 73-87. Di poco successiva è la *Instrucción que ha de observar Don Luis Velázquez de la Real Academia de la Historia, en el viaje a que está destinado para averiguar y reconocer las antigüedades de España* (R. O. del 2 novembre 1752) con cui si incaricava appunto il Marqués di Valdeflores di intraprendere un viaggio con il fine ultimo della creazione di un inventario sistematico delle "antigüedades de España", sul punto cfr. in particolare J. MAIER ALLENDE, *Comisión de Antigüedades de la Real Academia de la Historia. Documentación general. Catálogo e índices, Madrid, 2002, p. 12 e ss.*

⁵²⁶ Con il R. O. del 1° ottobre 1779 si proibì infatti, salvo espressa autorizzazione, l'esportazione di dipinti e oggetti artistici antichi o di autori deceduti. In precedenza altri interventi riguardo alla tutela dei beni culturali mobili erano stati adottati dal *Real Decreto* del 14 luglio 1753, dalla *Junta Ordinaria* del 14 ottobre 1756, dalla *Junta Ordinaria* del 27 febbraio 1761 (*Academia de San Fernando*) e dalla *Junta Ordinaria* del 1° marzo 1761 (*Academia de San Fernando*).

⁵²⁷ Sulla *Real Cédula* del 6 luglio 1803 v. in specie J. MAIER ALLENDE, *II Centenario de la Real Cédula de 1803. La Real Academia de la Historia y el inicio de la legislación sobre el Patrimonio Arqueológico y Monumental en España*, in *Boletín de la Real Academia de la Historia* 200, cuaderno 3, 2003, p. 439 e ss.

⁵²⁸ Sulla richiesta formulata alla *Real Academia de la Historia* di elaborare un progetto di legge, avvenuta con il R. O. 14 dicembre 1859 e successivamente sollecitata a più riprese fra il 1862 e il 1868, v. ancora J. MAIER ALLENDE, *Noticias de antigüedades de las Actas de Sesiones de la Real Academia de la Historia, 1834-1874*, Madrid, 2008, p. 75 e ss. (ed ivi soprattutto pp. 75-76, in specie ntt. 209 e 210).

⁵²⁹ Sulle vicende che portarono all'emanazione della legge del luglio del 1911 (e in particolare sul progetto di legge del 2 giugno del 1911 e sul dibattito parlamentare che ne seguì) cfr. in specie J. F. GABARDÓN DE LA BANDA, *La regulación del Patrimonio Arqueológico como dominio público a raíz de la promulgación de la ley de 1911: un antecedente de la Ley 16/1985*, in *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, 47, 2014, p. 263 e ss., cui rinvio anche per un esame delle principali disposizioni della legge e in particolare degli artt. 4, 7, 8 e 9 (cfr. *ibidem*, p. 274 e ss.).

Antigüedades come organo amministrativo competente per l'applicazione della legge⁵³⁰. Già prima, con due *Reales Decretos* del 1° giugno 1900 e del 4 febbraio 1902, si era disposta una catalogazione generale dei monumenti su base provinciale⁵³¹, mentre risale al 1915 la creazione della *Dirección General de Bellas Artes*⁵³².

Successivamente il 13 maggio 1933 venne emanata la *Ley de Patrimonio Histórico-Artístico Nacional*, che si armonizzava con quanto disposto dalla Costituzione della Seconda repubblica emanata nel 1931 che all'art. 45, per la prima volta, riconosceva come valore costituzionalmente garantito quello della conservazione del patrimonio artistico-culturale nazionale⁵³³. In particolare la legge del 1933 per quanto riguarda i beni archeologici, in attesa di una revisione della materia, conservava in vigore la legge del 1911 regolando ulteriormente la materia agli artt. 37-40⁵³⁴. Le disposizioni in essa contenute

⁵³⁰ Sulla creazione della *Junta Superior de Excavaciones y Antigüedades* risalente in concreto al 1915 e sull'attività da essa svolta cfr. M. DÍAZ-ANDREU, s.v. *Junta Superior de Excavaciones y Antigüedades (JSEA)*, in *Diccionario histórico de la arqueología en España: (siglos XV-XX)*, a cura di M. Díaz-Andreu, G. Mora, J. Cortadella, Madrid, 2009, p. 364 e s. (anche con riferimento alla sua sostituzione nel 1934 con la *Junta del Tesoro Artístico* e poi nel 1939 con la *Comisaría General de Excavaciones Arqueológicas*). Più precisamente la *Junta* si sarebbe dovuta sostituire alle precedenti competenze della *Real Academia de la Historia* che tuttavia conservò di fatto parte delle sue prerogative, cfr. M. DÍAZ-ANDREU, *Arqueología y Turismo: La Junta Superior de Excavaciones y Antigüedades (JSEA) y la Comisaría Regia de Turismo*, in *Mélida: génesis, pensamiento y obra de un maestro. Estudio preliminar* alla ristampa di J. R. MÉLIDA Y ALINARI, *Arqueología española*, Pamplona, 2004, p. CXXXIV e nt. 258.

⁵³¹ In realtà la catalogazione procedette piuttosto lentamente e in tempi diversi e talvolta molto distanti fra loro nelle varie province spagnole. Inoltre non tutti i cataloghi provinciali furono completati e relativamente pochi furono pubblicati: sul punto cfr. A. MUÑOZ COSME, *Catálogos e inventarios del Patrimonio en España*, in *El catálogo monumental de España (1900-1961). Investigación, restauración y difusión*, Madrid, 2012, p. 15 e ss. (e alle pp. 32-33 la tavola relativa ai tempi di redazione e all'eventuale pubblicazione dei cataloghi delle singole province).

⁵³² Più precisamente la creazione della *Dirección General de Bellas Artes* fu autorizzata dalla *Ley de Presupuestos* del 26 dicembre 1914 e avvenne con i *Reales Ordenes* del 26 gennaio e 12 febbraio 1915. Essa costituisce l'unità amministrativa intorno alla quale è stata storicamente organizzata l'azione pubblica spagnola nel campo della cultura. Sulla vicende che portarono alla creazione della *Dirección General de Bellas Artes* v. in particolare P. CABELLO-CARRO, *Inicio de las políticas de conservación del Patrimonio Histórico en 1900 y creación de la Dirección General de Bellas Artes en 1915*, in *Patrimonio Cultural y Derecho* 17, 2013, in specie p. 57 e ss.

⁵³³ La disposizione dell'art. 45 della *Constitución de la República Española* è inserita nel Capítulo II (*Familia, economía y cultura*) del Título III (*Derechos y deberes de los españoles*): *Toda riqueza artística e histórica del país, sea quien fuere su dueño, constituye tesoro cultural de la Nación y estará bajo la salvaguardia del Estado, que podrá prohibir su exportación y enajenación y decretar las expropiaciones legales que estimare oportunas para su defensa. El Estado organizará un registro de la riqueza artística e histórica, asegurará su celosa custodia y atenderá a su perfecta conservación. El Estado protegerá también los lugares notables por su belleza natural o por su reconocido valor artístico o histórico.*

⁵³⁴ Si tratta di nuove previsioni sul regime degli scavi (artt. 37-40). Disposizioni di carattere generale sui beni mobili facenti parte del *Patrimonio Histórico-Artístico* furono invece inserite negli artt. 41-54. In particolare l'art. 41 riservava allo Stato un diritto di prelazione nel caso di trasferimenti fra privati per i beni di valore uguale o superiore alle 50.000 pesetas oro di cui la *Junta Superior del Tesoro Artístico* avesse avuto conoscenza (art. 71 del Regolamento del 16 aprile 1936): sul punto cfr. in specie A. ROMA VALDÉS, *La ley y la realidad en la protección del patrimonio arqueológico español*, in *Compte rendu de la Commission Internationale de Numismatique*, 48, 2001, p. 70.

rimasero sostanzialmente in vigore fino all’emanazione dell’attuale *Ley de Patrimonio Histórico Español* del 1985, considerato il fatto che durante il periodo franchista furono solo marginali gli interventi legislativi in materia di tutela e conservazione del patrimonio artistico-culturale⁵³⁵.

2. L’attuale quadro costituzionale

Attualmente in Spagna la gestione e la tutela del patrimonio archeologico è disciplinata a livello nazionale dalla legge 16, del 25 giugno 1985, sul *Patrimonio Histórico Español*⁵³⁶, che si inquadra nel contesto più ampio del vigente testo costituzionale del 1978 con particolare riferimento all’articolo 46, inserito nell’ambito del Capítulo III del Título primero, destinato a contenere “*los principios rectores de la política social y económica*”. In tale articolo si attribuisce ai “*poderes públicos*” il compito di garantire la conservazione e di promuovere l’arricchimento del patrimonio storico, culturale e artistico “*de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad*”. Si tratta di un’affermazione programmatica che, come si ricava dalla lettura congiunta del terzo apartado dell’art. 53, è destinata a informare “*la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos*”⁵³⁷.

⁵³⁵ Cfr. la legge del 22 dicembre 1955 sulla *conservación del patrimonio histórico-artístico* (riguardante l’uso inadeguato dei monumenti) e il decreto del 22 luglio 1958 (relativo alla creazione della categoria dei monumenti provinciali e locali). Con riferimento alla disciplina del diritto di prelazione e di retratto (ammessi in taluni casi dalla legge del 1911 e da quella del 1933) venne poi introdotto – dall’art. 81 della legge 16 dicembre 1954 sulla *expropiación forzosa* e dall’art. 2 del decreto 12 giugno 1953 (nella redazione aggiornata dal Decreto 6 febbraio 1969) – il diritto di retratto a favore dello Stato previo obbligo di notifica alla *Dirección General de Bellas Artes* nei casi in cui l’art. 41 della legge del 1933 già in precedenza prevedeva un diritto di prelazione.

⁵³⁶ Sulle vicende che portarono all’approvazione della legge (che consta di un *Preámbulo* e di 79 articoli) e sulla filosofia di politica amministrativa che ne costituisce il presupposto quale risulta dal *Preámbulo* cfr. M. BASSOLS COMA, *El Patrimonio Histórico Español: aspectos de su régimen jurídico*, in *Revista de Administración Pública* 114, 1987, p. 94 e ss., cui rinvio anche per un sintetico esame d’insieme del contenuto della legge. Ricordo inoltre che la legge è stata completata con un regolamento de “*desarrollo parcial*” emanato con il *Real Decreto* 111/1986 del 10 gennaio del 1986. La natura della legge, nel complesso piuttosto generica, ha infatti richiesto un suo sviluppo in sede regolamentare per definire gli aspetti procedurali e organizzativi e gli organismi che intervengono nell’applicazione della legge, in particolare il *Consejo del Patrimonio Histórico Español*, organo di coordinamento tra lo Stato e le comunità autonome e la *Junta de Calificación, Valoración y Exportación de Bienes*, responsabile della valutazione delle richieste di esportazione, importazione e acquisizione di beni.

⁵³⁷ Art. 46 della *Constitución Española*: *Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio.* Art. 53, apartado 3 della *Constitución Española*: *El reconocimiento, el respeto y la*

Il tutto si inquadra nel concetto, elaborato dalla dottrina costituzionalistica, di Costituzione culturale o, se si vuole, in quello, storicamente ben più risalente, di Stato di cultura⁵³⁸, cui rimanda a più riprese, nella Carta fondamentale, spagnola, l'uso diffuso del sostantivo “*cultura*” e del corrispondente aggettivo “*cultural*”⁵³⁹, dovendosi altresì tener conto che, in relazione al riconoscimento costituzionale degli statuti di autonomia delle singole *Comunidades Autónomas* fondato sulla previsione dell'art. 2, l'art. 143, apartado 1 prevede che esse siano costituite sulla base di “*características históricas, culturales y económicas comunes*”⁵⁴⁰. Da ciò deriva conseguentemente il riconoscimento alle stesse

protección de los principios reconocidos en el Capítulo Tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.

⁵³⁸ Sulla nozione di *Constitución cultural* e sul concetto di *Estado de cultura* nella scienza costituzionalistica spagnola cfr., per un quadro di sintesi, J. TAJADURA, *La Constitución cultural*, in *Revista de Derecho Político*, 43, 1998, p. 101 e ss. Quanto al ruolo della cultura (come ambito della vita umana, come diritto e come funzione dello Stato) nelle costituzioni contemporanee v. in specie J. DE PEDRO, *Consideraciones sobre la enseñanza en la Constitución Española*, sotto la direzione di T.R. FERNANDEZ-RODRIGUEZ in *Lecturas sobre la Constitución*, II, Madrid, 1978, p. 503 e ss., che ritiene che la Costituzione portoghese del 1976 e quella spagnola del 1978 costituiscano “*el modelo de la redacción más exhaustiva, sistemática y compleja que sobre dicho tema se ha realizado en un texto constitucional*”. Sul punto, con riferimento alla Costituzione spagnola del 1978, v. anche, dello stesso J. PRIETO DE PEDRO, *Cultura, culturas y Constitución*, Madrid, 1993, p. 101 e ss.

⁵³⁹ Cfr., oltre all'art. 46, anche il *Preámbulo* (*proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones; promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida* [sui due diversi significati del doppio, contestuale riferimento alla cultura contenuti negli apartados 4 e 5 del *Preámbulo*, il primo dei quali trova immediata corrispondenza proprio nell'art. 46, v. le osservazioni di TAJADURA, *La Constitución cultural*, cit. p. 114 e ss.]), nonché, nel *Título preliminar*, l'art. 3 apartado 3 (*La riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección*) e l'art. 9, apartado 2 (*Corresponde a los poderes públicos... remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social*), cui ancora si aggiungono nel *Título primero*, dedicato alla trattazione dei diritti e dei doveri fondamentali, gli artt. 25, apartado 2 (*El condenado a pena de prisión... En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad*), 44, apartado 1 (*Los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho*), 48 (*Los poderes públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural*), 50 (*Los poderes públicos garantizarán... la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad... promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio*). A questo proposito v. anche gli artt. 143, apartado 1, 148, apartado 1, n° 17, 149, apartado 1, n° 28 e 149, apartado 2 (su cui v. *infra* nel testo, con riferimento alla costituzione delle *Comunidades Autónomas* e alle loro competenze [art. 148] in rapporto a quelle dello Stato [art. 149]).

⁵⁴⁰ Art. 2 della *Constitución Española*: *La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas*. Art. 143, apartado 1 della *Constitución Española*: *En el ejercicio del derecho a la autonomía reconocido en el artículo 2 de la Constitución, las provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes, los territorios insulares y las provincias con entidad regional histórica podrán acceder a su autogobierno y constituirse en Comunidades Autónomas con arreglo a lo previsto en este Título y en los respectivos Estatutos*.

Comunità autonome di competenze che riguardano specificamente musei e biblioteche (art. 148, apartado 1, n. 15: *Museos, bibliotecas y conservatorios de música de interés para la Comunidad Autónoma*), il patrimonio monumentale (art. 148, apartado 1, n. 16: *Patrimonio monumental de interés de la Comunidad Autónoma*), nonché, più in generale, la promozione della cultura e della ricerca, così come dell'eventuale insegnamento delle lingue praticate nelle singole Comunità autonome (art. 148, apartado 1, n. 17: *El fomento de la cultura, de la investigación y, en su caso, de la enseñanza de la lengua de la Comunidad Autónoma*)⁵⁴¹, mentre allo Stato sono costituzionalmente riservate, per quanto qui più direttamente interessa, le competenze esclusive illustrate all'art. 149, apartado 1, n. 28 (*Defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación; museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas*). Peraltro questo sistema di distribuzione delle competenze fra Stato e Comunità autonome deve essere interpretato in relazione a un principio espressamente enunciato come parte integrante della Costituzione culturale nell'art. 149, apartado 2, secondo cui “*sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades autónomas, el Estado considerará el servicio a la cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las Comunidades autónomas, de acuerdo con ellas*”. Si compone così a unità, assicurando allo Stato la competenza sulla cultura nel suo insieme, il mosaico di competenze e il pluralismo culturale assicurato alle *Comunidades autónomas* dall'art. 148 e in special modo dall'art.148, apartado 1, n. 17⁵⁴².

3. La Ley 16 del 25 giugno 1985 sul *Patrimonio Histórico Español*

Per quanto qui più direttamente interessa, al patrimonio archeologico sono dedicati in particolare gli articoli da 40 a 45 della legge 16/1985, che ne costituiscono il titolo V (che

⁵⁴¹ In questo campo rimane peraltro allo Stato la promozione e il coordinamento della ricerca scientifica e tecnica, in questo senso cfr. l'art. 149, apartado 1 n. 15 della *Constitución Española: El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: [...] 15. Fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica.*

⁵⁴² Sulle competenze di Stato e *Comunidades Autónomas* in materia di cultura e per gli equilibri che derivano dal combinato disposto degli artt. 148, apartado 1 n. 17 e 149, apartado 2 v. TAJADURA, *La Constitución cultural*, cit., p. 119 e ss.. Sul punto cfr. anche specificamente PRIETO DE PEDRO, *Cultura, culturas y Constitución*, cit., p. 260 e ss., che ritiene che l'integrazione fra le disposizioni degli artt. 148 e 149 consenta alle Comunità autonome di proteggere e promuovere le loro “culture” locali e al potere centrale di difendere la “cultura” nazionale spagnola.

ha come rubrica “*Del Patrimonio Arqueológico*”). Più specificamente l’art. 40 è destinato a individuare analiticamente i beni archeologici che sono da considerare inseriti nel *Patrimonio Histórico Español* come definito dall’art. 1 (apartado 2) in cui si fa altresì esplicito riferimento a “*los yacimientos y zonas arqueológicas*”, come facenti a loro volta specificamente parte dello stesso Patrimonio⁵⁴³. Si tratta dei “*bienes muebles o inmuebles de carácter histórico, susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica, hayan sido o no extraídos y tanto si se encuentran en la superficie o en el subsuelo, en el mar territorial o en la plataforma continental*”⁵⁴⁴. Si includono altresì nello stesso Patrimonio

⁵⁴³ Art. 1, apartado 2: *Integran el Patrimonio Histórico Español los inmuebles y objetos muebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico. También forman parte del mismo el patrimonio documental y bibliográfico, los yacimientos y zonas arqueológicas, así como los sitios naturales, jardines y parques, que tengan valor artístico, histórico o antropológico.* La definizione di zona archeologica è presente nell’art. 15, apartado 5 della stessa legge: *Zona Arqueológica es el lugar o paraje natural donde existen bienes muebles o inmuebles susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica, hayan sido o no extraídos y tanto si se encuentran en la superficie, en el subsuelo o bajo las aguas territoriales españolas.* Una definizione di giacimento (archeologico o paleontologico) si riscontra invece nell’art. 28, apartados 1-2 della *Ley 3/2013, de 18 de junio, de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid*: *Un yacimiento arqueológico es el emplazamiento o unidad geomorfológica que contiene evidencias físicas de una actividad humana pasada, para cuyo estudio e interpretación son esenciales las técnicas de investigación arqueológica. Se incluyen los sitios urbanos o rústicos en los que permanecen estructuras, niveles, y depósitos de períodos y actividades anteriores. 2. Un yacimiento paleontológico es el lugar o unidad geomorfológica donde existen restos fosilizados que constituyen una unidad coherente y con entidad propia susceptible de ser estudiados con metodología paleontológica.* Al di là delle definizioni, gli aspetti giuridici del rapporto fra giacimenti e zone archeologiche sono evidenziati anche nelle leggi emanate dalle *Comunidades Autónomas* che, così come nella legge nazionale, individuano di norma come zone archeologiche i giacimenti che siano specificamente dichiarati beni di interesse culturale (*BIC*), evidentemente in relazione a quanto disposto dell’art. 14, apartado 2 della legge del 1985: *Los bienes inmuebles integrados en el Patrimonio Histórico Español pueden ser declarados Monumentos, Jardines, Conjuntos y Sitios Históricos, así como Zonas Arqueológicas, todos ellos como Bienes de Interés Cultural.* Ciò peraltro non sempre avviene e in alcuni casi le leggi delle *Comunidades autónomas* si limitano a enunciati definitivi, cfr. la *Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria* che, all’art. 89, apartado 1, a sua volta distingue fra *yacimientos arqueológicos* e *zonas arqueológicas*, qualificando queste ultime sotto un profilo quantitativo come un congiunto unitario di giacimenti archeologici, senza distinguere dunque qualitativamente le due tipologie dal punto di vista giuridico (sul punto cfr. più ampiamente *infra*, p. 296 e nt. 583).

⁵⁴⁴ Art. 40, apartado 1: *Conforme a lo dispuesto en el artículo 1.º de esta Ley, forman parte del Patrimonio Histórico Español los bienes muebles o inmuebles de carácter histórico, susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica, hayan sido o no extraídos y tanto si se encuentran en la superficie o en el subsuelo, en el mar territorial o en la plataforma continental. Forman parte, asimismo, de este Patrimonio los elementos geológicos y paleontológicos relacionados con la historia del hombre y sus orígenes y antecedentes.* Si può osservare che il riferimento al patrimonio archeologico come costituito dai beni *de carácter histórico, susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica* supera ogni possibile distinzione fra i beni provenienti da scavi archeologici e beni di valore artistico per la storia dell’arte classica, configurando piuttosto la categoria sulla base di una metodologia scientifica di studio, armonizzando il dettato normativo alla definizione di patrimonio archeologico contenuta nell’art. 1 della Convenzione europea per la protezione del patrimonio archeologico (Londra 1969), cui la Spagna aveva aderito in data 18 febbraio 1975: *For the purposes of this Convention, all remains and objects, or any other traces of human existence, which bear witness to epochs and civilisations for which excavations or discoveries are the main source or one of the main sources of scientific information, shall be considered as archaeological objects.* Sulla concezione di patrimonio archeologico così come risultante dall’art. 40 della legge del 1985 e sui criteri che lo caratterizzano (*instrumental, material e descriptivo material*) v. in specie J. GARCÍA FERNÁNDEZ, *Estudios sobre el Derecho del patrimonio histórico*, Madrid, 2008, p. 529 e ss. Nell’art. 40, apartado 1 risulta altresì innovativo rispetto al passato il riferimento al fatto che il patrimonio archeologico sia costituito non solo da

“los elementos geológicos y paleontológicos relacionados con la historia del hombre y sus orígenes y antecedentes”⁵⁴⁵. Come previsto dall’art. 1, apartado 3, la tutela dei beni indicati nell’art. 40, apartado 1, qualora siano considerati fra i “*bienes más relevantes*” del *Patrimonio Histórico Español*, viene garantita o mediante la dichiarazione di *Bienes de Interés Cultural* e la relativa iscrizione nell’apposito *Registro general* o mediante iscrizione nell’*Inventario general des bienes muebles* qualora si tratti appunto di beni mobili per cui

beni ritrovati in superficie o nel sottosuolo, ma anche rinvenuti nel mare territoriale o nella piattaforma continentale. Tale disposizione, che attraverso il riferimento alla piattaforma continentale individua un’area marina assai estesa nel cui ambito i ritrovamenti risultano appartenere, per la legge nazionale del 1985, al *Patrimonio Histórico Español* (si pensi al limite di protezione fissato dalla legislazione italiana, riferito alle 12 miglia esterne alla linea al mare territoriale dall’art. 94 del Codice dei beni culturali e del paesaggio introdotto con il d.lgs. 22 gennaio 2004, superato solo dagli artt. 4 e 5 della Legge 23 ottobre 2009, n. 157, in relazione alle aree di protezione ecologica di cui all’art. 1 della legge 8 febbraio 2006, n. 61 e all’estensione della piattaforma continentale italiana, ma esclusivamente in funzione di tutela e non di appartenenza), va messa anche in relazione alla ratifica, avvenuta da parte della Spagna il 6 giugno 2005, della Convenzione UNESCO sulla protezione del patrimonio culturale sommerso, adottata a Parigi il 2 novembre 2001 ed entrata in vigore il 2 gennaio 2009. In particolare gli artt. 7-10 della Convenzione si riferiscono specificamente alla sovranità, alle prerogative e alle competenze degli Stati rispettivamente sulle acque interne e territoriali, su quelle della zona contigua (in relazione alla cd. zona archeologica) e su quelle sovrastanti alla piattaforma continentale (sul punto v. *supra*, p. 207 e ss., nonché *infra*, p. 309 e s.)

⁵⁴⁵ La legge prevede dunque unitariamente, nell’ambito del patrimonio archeologico, anche la tutela di quella parte del patrimonio paleontologico se e in quanto sia da porre in relazione con la storia dell’uomo: sul punto cfr. fra gli altri J. A. SANTOS VELASCO, *Algunas observaciones sobre la actual legislación española de patrimonio arqueológico*, in *Iberia. Revista de la Antigüedad*, 5, 2002, p. 11 e ss. In questi termini una definizione congiunta di *Patrimonio Arqueológico y Paleontológico* è nell’art. 75 della *Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria: Integran el Patrimonio Arqueológico y Paleontológico de Cantabria todos los bienes muebles, inmuebles y emplazamientos de interés histórico, así como toda la información medioambiental relacionada con la actividad humana que sean susceptibles de ser investigados con la aplicación de las técnicas propias de la arqueología, hayan sido descubiertos o no, estén enterrados o en superficie, en aguas litorales o continentales, incluyendo los testimonios de arqueología industrial y minera*. Tuttavia alcune leggi delle *Comunidades Autónomas* con una certa forzatura (peraltro giustificabile se si ritiene che comunque il patrimonio storico cui fa riferimento fin dalla titolatura la legge del 1985 debba essere inteso piuttosto, anche alla luce dei principi e delle regole enunciati nella Carta costituzionale, come patrimonio *lato sensu* culturale) tendono a dare una lettura estensiva dell’enunciato normativo della legge nazionale includendo nella tutela approntata dalle leggi sul patrimonio storico anche i resti geologici e paleontologici legati alla storia naturale o alla storia geologica della terra. In questo senso esempi possono essere riscontrati nell’art. 58, apartat 2 della *Llei 4/1998, de 11 de juny, del Patrimoni Cultural Valencià (Integren el patrimoni paleontològic valencià els béns mobles i els jaciments que continguen fòssils d’interés rellevant)*, nell’art. 6, apartat 7 della *Llei 12/1998, de 21 de diciembre, del Patrimoni Històric de les Illes Balears (Zona paleontològica: lloc on hi ha vestigis de restes animals i/o vegetals fòssilitzats, o no, que constitueixen una unitat coherent i amb entitat pròpia, definidors de la història geològica d’un lloc determinat)*, nell’art. 72, apartado 1 della *Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias (El patrimonio paleontológico de Canarias está formado por los bienes muebles e inmuebles que contienen elementos representativos de la evolución de los seres vivos, así como con los componentes geológicos y paleoambientales de la cultura)*, nell’art. 12, apartado 4 lettera d) della *Ley 7/2004, de 18 de octubre, de Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja (Zona Paleontológica: Lugar donde existen vestigios de restos animales o vegetales, fosilizados o no, que constituyan una unidad coherente y con entidad histórica, científica o didáctica como conjunto)*. In questo senso una specifica definizione di patrimonio paleontológico è presente anche nell’art. 49, apartado 2 della *Ley 4/2013, de 16 de mayo, de Patrimonio Cultural de Castilla-La Mancha: Por el se entiende el conjunto de yacimientos y restos fósiles, manifestación del pasado geológico y de la evolución de la vida en la tierra, hayan sido o no extraídos y tanto si se encuentran en la superficie como en el subsuelo, o en una zona subacuática. Así mismo forman parte de este patrimonio, los espacios asociados a ellos*.

non si sia invece provveduto a dichiararli come *Bienes de Interés Cultural*⁵⁴⁶. A questo proposito l'art. 40, apartado 2 precisa peraltro che sono “*declarados Bienes de Interés Cultural por ministerio de esta Ley las cuevas, abrigos y lugares que contengan manifestaciones de arte rupestre*”, disposizione con cui, ai sensi art. 9, apartado 1, si prevede dunque che la dichiarazione di interesse culturale avvenga automaticamente in virtù della legge⁵⁴⁷.

Nel successivo art. 41 si distinguono innanzi tutto le più rilevanti tipologie di quelle che le leggi delle *Comunidades Autónomas* qualificano in generale come “*intervenciones arqueológicas*”, “*actividades arqueológicas*” o anche “*actuaciones arqueológicas*”⁵⁴⁸,

⁵⁴⁶ Art. 1, apartado 3: *Los bienes más relevantes del Patrimonio Histórico Español deberán ser inventariados o declarados de interés cultural en los términos previstos en esta Ley*. Per il combinato disposto dell'art. 6 della legge 16/1985 e degli artt. 11, 21 e 29 del relativo regolamento 111/1986 spetta rispettivamente al *Ministerio de Cultura* o agli organi designati dalle *Comunidades Autónomas* la dichiarazione come *Bienes de Interés Cultural* e la relativa registrazione o l'inserimento nell'apposito inventario qualora rispettivamente si tratti di beni “*adscritos a servicios públicos gestionados por la Administración General del Estado o que formen parte del Patrimonio Nacional*” o “*de los restantes bienes del Patrimonio Histórico Español*”.

⁵⁴⁷ Art. 9, apartado 1: *Gozarán de singular protección y tutela los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español declarados de interés cultural por ministerio de esta Ley o mediante Real Decreto de forma individualizada*. Disposizioni specifiche sono peraltro presenti a questo proposito in varie leggi emanate dalle singole *Comunidades Autónomas*: sul punto v. in specie l'art. 94, apartados 2 e 3 della *Ley 5/2016, de 4 de mayo, del patrimonio cultural de Galicia: Son bienes de interés cultural las cuevas, abrigos y lugares al aire libre que contengan manifestaciones de arte rupestre*. 3. *A los efectos de esta ley, se presume la existencia de valor arqueológico en los restos paleolíticos, neolíticos y megalíticos, como las mámoas, menhires y dólmenes, calcolíticos y de la edad de bronce, así como en los representativos de la cultura castreña y galaico-romana*. In materia l'esempio forse più interessante e articolato riguardo alle autorizzazioni amministrative richieste in relazione alle attività di esplorazione e di ricerca riguardanti grotte e altri luoghi che contengano manifestazioni di arte rupestre è non a caso – si pensi alla *Cueva de Altamira* – quello della *Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria*. In particolare l'art. 77 ter di tale legge riguarda le “*Autorizaciones de actividades en cuevas naturales con interés arqueológico*” con particolare riferimento alla necessità di autorizzazione con riferimento a “*visitas*” e “*exploraciones espeleológicas*”.

⁵⁴⁸ Tale categoria generale non è individuata dalla legge del 1985, ma risulta appunto espressamente formalizzata dalla legislazione delle comunità autonome: cfr. l'art. 47, apartat 1 della *Llei 9/1993, de 30 de setembre, del Patrimoni Cultural Català* e l'art. 50, apartat 1 della *Llei 12/1998, de 21 de diciembre, del Patrimoni Històric de les Illes Balears* (con riferimento alle *intervencions arqueològiques i paleontològiques*); sempre con riferimento alle *intervenciones arqueológicas y paleontológicas* v. anche l'art. 71, apartado 1 della *Ley 3/1999, de 10 de marzo, del Patrimonio Cultural Aragonés*, nonché l'art. 49, apartado 3 della *Ley 4/2013, de 16 de mayo, de Patrimonio Cultural de Castilla-La Mancha* e l'art. 29 della *Ley 3/2013, de 18 de junio, de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid*. V. altresì l'art. 66, apartado 1 della *Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias* e gli artt. 50 e 52 della *Ley 2/1999, de 29 de marzo, de Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura* (entrambe con specifico riguardo alle *intervenciones arqueológicas*). Analogamente anche l'art. 58, apartado 1 della *Ley Foral 14/2005, de 22 de noviembre, del Patrimonio Cultural de Navarra*. Le denominano piuttosto *actividades arqueológicas* l'art. 63, apartado 1 della *Ley 1/2001, de 6 de marzo, del Patrimonio Cultural della Comunidad Autónoma del Principado de Asturias*, l'art. 51 della *Ley 12/2002, de 11 de julio, de Patrimonio Cultural de Castilla y León*, l'art. 52 della *Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía*, l'art. 95 della *Ley 5/2016, de 4 de mayo, del patrimonio cultural de Galicia* e l'art. 64 della *Ley 6/2019, de 9 de mayo, de Patrimonio Cultural Vasco*; di *actuaciones arqueológicas y paleontológicas* con riferimento a un ampio spettro di interventi di natura preventiva, di indagine o di tutela si parla invece nell'art. 76 della *Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria*. Analogamente avviene nell'art. 58, apartado 2 della *Ley 7/2004, de 18 de octubre, de Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja*. A questo proposito cfr. anche l'art. 59 della *Llei 4/1998, de 11 de juny, del Patrimoni Cultural Valencià* (anch'esso dedicato alle

definendo in primo luogo (apartado 1) cosa si debba intendere per scavi archeologici (“*excavaciones arqueológicas*”), considerando come tali le attività di rimozione di terreno che avvengano in superficie, nel sottosuolo o anche in ambiente subacqueo con lo scopo di scoprire e indagare ogni tipo di resti storici o paleontologici, così come le componenti geologiche ad essi correlate⁵⁴⁹. Sono invece indagini archeologiche (“*prospecciones arqueológicas*”) (apartado 2) le semplici esplorazioni superficiali o subacquee, senza rimozione del terreno, finalizzate allo studio, all’indagine o all’esame degli stessi resti storici o paleontologici di cui al comma precedente⁵⁵⁰.

Peraltro il ventaglio delle tipologie d’intervento risulta assai più ampiamente definito nelle singole leggi delle *Comunidades Autónomas* che, fornendone elenchi più o meno dettagliati, fanno riferimento alle più svariate forme di attività finalizzate all’indagine, alla scoperta, alla documentazione o alla protezione di beni riconducibili al patrimonio archeologico, prevedendo in particolare la possibilità di compiere sondaggi, esplorazioni, interventi di protezione, consolidamento e restauro nonché forme di controllo e supervisione riguardo a opere in esecuzione su aree che presentino o possano presentare un interesse archeologico e, specificamente, studi sull’arte rupestre⁵⁵¹.

actuacions arqueològiques i paleontològiques) e nell’art. 55 della *Ley 4/2007, de 16 de marzo, de Patrimonio Cultural de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia* (a sua volta con riferimento alle *actuaciones arqueológicas y paleontológicas*).

⁵⁴⁹ Art. 41, apartado 1: *A los efectos de la presente Ley son excavaciones arqueológicas las remociones en la superficie, en el subsuelo o en los medios subacuáticos que se realicen con el fin de descubrir e investigar toda clase de restos históricos o paleontológicos, así como los componentes geológicos con ellos relacionados*. La nozione trova sostanziale riscontro nelle leggi delle *Comunidades Autónomas* che in taluni casi riproducono, sia pure talvolta con alcune varianti, la definizione della legge nazionale e in altri si limitano a inserire le “*excavaciones arqueológicas*” nelle elencazioni delle varie tipologie di intervento senza definirle e rinviando dunque implicitamente alla definizione inserita nella legge nazionale.

⁵⁵⁰ Art. 41, apartado 2: *Son prospecciones arqueológicas las exploraciones superficiales o subacuáticas, sin remoción del terreno, dirigidas al estudio, investigación o examen de datos sobre cualquiera de los elementos a que se refiere el apartado anterior*. Anche in questo caso la legislazione delle singole *Comunidades Autónomas*, quando non si limita semplicemente a inserire le “*prospecciones arqueológicas*” negli elenchi delle varie tipologie d’intervento, tende a fornirne descrizioni che sostanzialmente si uniformano alla definizione contenuta nella legge del 1985.

⁵⁵¹ Alcune leggi delle *Comunidades Autónomas* presentano peraltro sotto questo profilo elencazioni anche molto articolate e dettagliate, cfr. l’art. 59 della *Llei 9/1993, de 30 de setembre, del Patrimoni Cultural Català*, l’art. 49, apartado 3 della *Ley 4/2013, de 16 de mayo, de Patrimonio Cultural de Castilla-La Mancha* e l’art. 64 della *Ley 6/2019, de 9 de mayo, de Patrimonio Cultural Vasco*. Altre leggi, all’ampia indicazione di dettaglio, aggiungono un quadro classificatorio degli interventi, cfr. l’art. 50 della *Ley 2/1999, de 29 de marzo, de Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura*, che all’art. 52 distingue fra interventi volti alla realizzazione di un progetto di ricerca, interventi di carattere preventivo e interventi d’urgenza. Analoghe distinzioni di carattere classificatorio nell’ambito di minuziosi elenchi delle tipologie d’intervento e sia pure con alcune varianti terminologiche sono anche presenti nell’art. 76 della *Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria*, nell’art. 58 della *Ley 7/2004, de 18 de octubre, de Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja* e nell’art. 55 della *Ley 4/2007, de 16 de marzo, de Patrimonio Cultural de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia* che distinguono a loro volta fra interventi di carattere preventivo, interventi programmati o di ricerca e interventi di salvataggio o d’urgenza. Una distinzione

Tuttavia la legge statale prende atto che i ritrovamenti possono avvenire anche al di fuori di apposite indagini programmate e a questo proposito lo stesso art. 41 si volge a definire cosa si debba invece intendere per scoperte casuali (apartado 3), considerando tali i rinvenimenti di oggetti e resti materiali che, possedendo le caratteristiche proprie del *Patrimonio Histórico Español*, risultano appunto casuali o conseguenza di qualsiasi tipo di rimozione del terreno, di demolizione o di opere e interventi di qualsiasi natura⁵⁵².

Degli scavi e delle indagini archeologiche torna poi a occuparsi l'art. 42 (apartado 1) che prevede che in entrambi i casi debba previamente intervenire espressa autorizzazione dall'amministrazione competente, che, attraverso le appropriate procedure di ispezione e controllo, ha il compito di verificare che i lavori siano pianificati e svolti secondo un programma dettagliato e coerente che presenti i requisiti di convenienza, professionalità e interesse scientifico⁵⁵³. Ai sensi dell'art. 42, apartado 2, l'autorizzazione a effettuare scavi o indagini archeologiche obbliga coloro che siano stati abilitati all'intervento a consegnare

semplificata, fra interventi programmati e interventi d'urgenza, ricorre altresì nell'art. 58 della *Ley Foral* 14/2005, de 22 de noviembre, del *Patrimonio Cultural de Navarra* così come nell'art. 29 della *Ley* 3/2013, de 18 de junio, de *Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid*, in cui però si aggiunge l'ulteriore categoria delle "intervenciones" qualificate come "preceptivas", intendendo per tali, analogamente a quelle che altre leggi individuano piuttosto come "de carácter preventivo", quelle "necesarias para la evaluación y ejecución de planes y proyectos o para la realización de obras de urbanización, edificación, infraestructuras, rehabilitación, consolidación y restauración en los terrenos en los que existan yacimientos recogidos en el Catálogo Geográfico de Bienes Inmuebles del Patrimonio Histórico". Sul punto tuttavia, per l'opportunità di non determinare a priori mediante norme di legge le tipologie d'intervento soprattutto in relazione alla mutabilità delle esigenze e all'accrescersi di nuove tecnologie, ma di affidare piuttosto la definizione delle ipotesi d'intervento alle disposizioni regolamentari di attuazione cfr. SANTOS VELASCO, *Algunas observaciones sobre la actual legislación española de patrimonio arqueológico*, cit., p. 13 e s.

⁵⁵² Art. 41 apartado 3: *Se consideran hallazgos casuales los descubrimientos de objetos y restos materiales que, poseyendo los valores que son propios del Patrimonio Histórico Español, se hayan producido por azar o como consecuencia de cualquier otro tipo de remociones de tierra, demoliciones u obras de cualquier índole.* La previsione, di carattere definitorio, non sempre è ripresa nelle leggi delle *Comunidades Autónomas* che spesso piuttosto la presuppongono. Non mancano tuttavia casi in cui la definizione viene ampliata e meglio circostanziata, cfr. l'art. 85, apartado 1 della *Ley* 11/1998, de 13 de octubre, de *Patrimonio Cultural de Cantabria*: *Son hallazgos casuales, aquellos producidos por el azar como resultado de una remoción de tierras efectuada con fines no arqueológicos, una demolición o una obra de cualquier otro tipo en lugares donde no se presume la existencia de restos muebles o inmuebles. No requiere, no obstante, que el hallazgo para ser casual sea consecuencia de una remoción de tierras, pudiendo ser admitidos como hallazgos casuales los que tengan por causa hechos naturales.* In generale peraltro le leggi delle *Comunidades Autónomas* si soffermano piuttosto sulle modalità di comunicazione della scoperta, sugli obblighi dello scopritore e sui provvedimenti che potranno essere adottati dall'amministrazione per tutelare la conservazione dei beni oggetto del ritrovamento.

⁵⁵³ Art. 42 apartado 1: *Toda excavación o prospección arqueológica deberá ser expresamente autorizada por la Administración competente, que, mediante los procedimientos de inspección y control idóneos, comprobará que los trabajos estén planteados y desarrollados conforme a un programa detallado y coherente que contenga los requisitos concernientes a la conveniencia, profesionalidad e interés científico.* In relazione a questa disposizione le specifiche modalità di autorizzazione, i soggetti che possono ottenerle e i loro conseguenti obblighi amministrativi e responsabilità sono per lo più minuziosamente previste dalle singole leggi delle *Comunidades Autónomas* che peraltro, in alcuni casi, piuttosto rinviando in tutto o in parte agli appositi regolamenti esecutivi preordinati dalle pubbliche amministrazioni competenti.

entro un termine stabilito gli oggetti ritrovati, debitamente inventariati, catalogati e accompagnati da una apposita relazione, al Museo o alla struttura che l'Amministrazione competente determina, tenendo conto della sua vicinanza al luogo di scoperta e alle circostanze che rendono possibile, oltre alla sua adeguata conservazione, la sua migliore funzione culturale e scientifica⁵⁵⁴.

Al contrario a norma dell'art. 42, apartado 3, devono essere considerati illegali – e i responsabili dovranno essere sanzionati in conformità con le disposizioni della stessa legge 16/1985 – gli scavi e le indagini archeologiche effettuati senza la necessaria autorizzazione o quelli che siano stati comunque effettuati in violazione dei termini in cui erano stati autorizzati, nonché ogni rimozione di terra, demolizione o esecuzione di opere che siano state realizzate successivamente al ritrovamento fortuito di beni archeologici che non siano stati immediatamente segnalati all'amministrazione competente⁵⁵⁵.

Oltre alla possibilità di autorizzazione a compiere scavi e indagini archeologiche si prevede altresì (art. 43) che l'amministrazione competente possa a sua volta ordinare l'esecuzione di scavi o di indagini archeologiche in qualsiasi terreno pubblico o privato in

⁵⁵⁴ Art. 42 apartado 2: *La autorización para realizar excavaciones o prospecciones arqueológicas obliga a los beneficiarios a entregar los objetos obtenidos, debidamente inventariados, catalogados y acompañados de una Memoria, al Museo o centro que la Administración competente determine y en el plazo que se fije, teniendo en cuenta su proximidad al lugar del hallazgo y las circunstancias que hagan posible, además de su adecuada conservación, su mejor función cultural y científica.* La disposizione viene sostanzialmente ripresa nelle leggi delle *Comunidades Autónomas* che, salvo alcune varianti replicano, adeguandola alle singole esigenze e specificità, la disposizione della legge del 1985, talvolta prevedendo espressamente che gli obblighi di chi sia stato abilitato all'intervento siano definiti nello stesso provvedimento autorizzativo.

⁵⁵⁵ Art. 42 apartado 3: *Serán ilícitas y sus responsables serán sancionados conforme a lo dispuesto en la presente Ley, las excavaciones o prospecciones arqueológicas realizadas sin la autorización correspondiente, o las que se hubieren llevado a cabo con incumplimiento de los términos en que fueron autorizadas, así como las obras de remoción de tierra, de demolición o cualesquiera otras realizadas con posterioridad en el lugar donde se haya producido un hallazgo casual de objetos arqueológicos que no hubiera sido comunicado inmediatamente a la Administración competente.* Il rinvio riguarda l'art. 76, apartado 1 che alla lettera f) prevede esplicitamente come sanzionabile *“La realización de excavaciones arqueológicas u otras obras ilícitas a que se refiere el artículo 42.3”*. La sanzione, salvo che il comportamento illecito non integri altresì l'applicazione di disposizioni di carattere penale, è fissata dagli apartados 2 e 3 dello stesso articolo in una multa nel quadruplo del danno causato se si tratti di un danno economicamente quantificabile (apartado 2). ma che tuttavia, nell'impossibilità di una quantificazione economica, può altrimenti raggiungere la somma massima di 150.253,03 Euro (apartado 3, lettera b). Si può aggiungere che l'illiceità degli interventi archeologici di cui all'art. 42, apartado 3 è talvolta espressamente ribadita con riferimento alla legge nazionale nelle leggi delle *Comunidades Autónomas* (cfr. l'art. 68, apartado 1 della *Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias* nonché l'art. 78, apartado 1 della *Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria*) che comunque nella generalità dei casi a loro volta prevedono che i comportamenti illeciti vengano sanzionati secondo le previsioni delle stesse leggi autonome, distinguendo di norma fra infrazioni lievi, gravi e molto gravi e facendo comunque salva l'irrogazione di eventuali sanzioni penali. Il riferimento, come nel caso della legge nazionale (cfr. art. 76, apartado 1 della legge 16/1985), è specificamente agli artt. 323 e 324 del Código Penal approvato con la *Ley Orgánica 10/1995* che prevedono fra l'altro rispettivamente il danneggiamento doloso o colposo che abbia per oggetto beni del patrimonio archeologico, su tali disposizioni v. J. M. GARCÍA CALDERÓN, *La defensa penal del Patrimonio arqueológico*, Madrid, 2016, p. 181 e ss.

cui si presuma l'esistenza di siti archeologici, paleontologici o di componenti geologici ad essi correlati. Ai fini dell'indennizzo si stabilisce che trovino applicazione le disposizioni vigenti in materia di espropriazione forzosa⁵⁵⁶.

Particolarmente importante risulta poi il disposto normativo dell'art. 44 che riguarda anzitutto specificamente la titolarità dei beni archeologici in quanto appartenenti al *Patrimonio Histórico Español*. A questo proposito l'art. 44, apartado 1, stabilisce che siano di proprietà pubblica gli oggetti e i resti materiali scoperti a seguito di scavi, sterri o opere di qualsiasi tipo anche fortuitamente e che comunque lo scopritore debba informare del ritrovamento l'amministrazione competente entro il termine massimo di trenta giorni o immediatamente qualora si tratti di ritrovamenti accidentali⁵⁵⁷. In nessun caso possono

⁵⁵⁶ Art. 43: *La Administración competente podrá ordenar la ejecución de excavaciones o prospecciones arqueológicas en cualquier terreno público o privado del territorio español, en el que se presuma la existencia de yacimientos o restos arqueológicos, paleontológicos o de componentes geológicos con ellos relacionados. A efectos de la correspondiente indemnización regirá lo dispuesto en la legislación vigente sobre expropiación forzosa.* Quest'ultimo riferimento è all'art. 83 della *Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa: La determinación de la indemnización que preceda abonar por la ocupación temporal de inmuebles por causa de excavaciones arqueológicas se verificará con arreglo a lo dispuesto en el capítulo séptimo de este título.* L'art. 99 della stessa legge cui era rivolto il rinvio è peraltro abrogato e attualmente sostituito dall'art. 81 della *Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes*. Si può aggiungere che le leggi delle *Comunidades Autónomas*, che a loro volta riconoscono tutte all'amministrazione la facoltà di cui all'art. 43 della legge del 1985, in alcuni casi sono inclini a qualificare tali interventi come determinati da esigenze di urgenza (cfr. l'art. 66, apartado 5 della *Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias*) o a connotarli con necessità catelari connesse con l'esecuzione di opere che possano incidere su beni che presentino un interesse archeologico (cfr. l'art. 59, apartado 3 della *Ley Foral 14/2005, de 22 de noviembre, del Patrimonio Cultural de Navarra*). In taluni casi le leggi delle *Comunidades Autónomas* tendono piuttosto a svincolare le facoltà dell'amministrazione dagli stessi limiti previsti dall'art. 43 e ad attribuirle ampi poteri d'intervento diretto (cfr. l'art. 50 della *Llei 9/1993, de 30 de setembre, del Patrimoni Cultural Català*, l'art. 52, apartado 6 della *Ley 2/1999, de 29 de marzo, de Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura* e l'art. 51 della *Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía*).

⁵⁵⁷ A quest'ultima disposizione si conformano, prevedendo la comunicazione immediata, alcune leggi delle *Comunidades Autónomas*, cfr. l'art. 60, apartado 3 della *Ley 12/2002, de 11 de julio, de Patrimonio Cultural de Castilla y León* e l'art. 50, apartado 1 della *Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía*. Tuttavia nella maggioranza dei casi si prevede per lo più la fissazione di un termine di quarantotto ore per la comunicazione delle scoperte che siano avvenute casualmente: cfr. l'art. 85, apartado 2 della *Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria*, l'art. 60, apartat 1 della *Llei 12/1998, de 21 de diciembre, del Patrimoni Històric de les Illes Balears*, l'art. 55, apartado 1 della *Ley 2/1999, de 29 de marzo, de Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura*, l'art. 61, apartado 2 della *Ley 7/2004, de 18 de octubre, de Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja*, l'art. 52, apartado 2 della *Ley 4/2013, de 16 de mayo, de Patrimonio Cultural de Castilla-La Mancha*. Il termine legale di quarantotto ore viene previsto talvolta, oltre che per i rinvenimenti casuali, anche nel caso in cui le scoperte siano conseguenza di attività archeologiche autorizzate qualora riguardino singoli beni, così abbreviando drasticamente in tale specifico caso il termine di trenta giorni previsto dall'art. 44, apartado 1 della legge 16/1985, cfr. l'art. 51, apartat 1 della *Llei 9/1993, de 30 de setembre, del Patrimoni Cultural Català* (che prevede altresì che la comunicazione nel caso di scoperte occasionate da interventi archeologici autorizzati che non riguardino singoli beni avvenga piuttosto nel termine fissato per regolamento), l'art. 67, apartado 1 della *Ley 1/2001, de 6 de marzo, del Patrimonio Cultural della Comunidad Autónoma del Principado de Asturias* e l'art. 63, apartado 1 della *Ley Foral 14/2005, de 22 de noviembre, del Patrimonio Cultural de Navarra* (che prevede che la comunicazione avvenga nel minor tempo possibile e in ogni caso entro le quarantotto ore). Prevede invece nel caso di ritrovamenti casuali un termine di tre giorni l'art. 31, apartado 3 della *Ley 3/2013, de 18 de junio, de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid: Todos los hallazgos se comunicarán en el plazo de tres días naturales a la Dirección General competente en materia de patrimonio histórico...*

trovare applicazione le disposizioni dell'art. 351 del Código civil⁵⁵⁸, secondo il quale invece il tesoro appartiene piuttosto al proprietario del terreno in cui risulta avvenuto il ritrovamento, salvo che nel caso in cui la scoperta avvenga fortuitamente in un luogo di proprietà altrui o dello Stato, circostanza in cui la metà spetterà allo scopritore, dovendosi ammettere peraltro la possibilità di acquisizione da parte dello Stato “*por su justo precio, que se distribuirá en conformidad a lo declarado*” qualora quanto ritrovato risulti d’interesse “*para las Ciencias o las Artes*”⁵⁵⁹.

Ai sensi dell’art. 44, apartado 2, una volta che la scoperta sia stata comunicata e fino a quando gli oggetti non vengano consegnati all'amministrazione competente, lo scopritore è assoggettato alle regole del deposito legale, a meno che i beni ritrovati non vengano consegnati a un museo pubblico⁵⁶⁰. In ogni caso lo scopritore e il proprietario del luogo del

⁵⁵⁸ Art. 44, apartado 1: *Son bienes de dominio público todos los objetos y restos materiales que posean los valores que son propios del Patrimonio Histórico Español y sean descubiertos como consecuencia de excavaciones, remociones de tierra u obras de cualquier índole o por azar. El descubridor deberá comunicar a la Administración competente su descubrimiento en el plazo máximo de treinta días e inmediatamente cuando se trate de hallazgos casuales. En ningún caso será de aplicación a tales objetos lo dispuesto en el artículo 351 del Código Civil.* Per la specificità di questa norma in relazione all’ordinamento spagnolo cfr. J. BARCELONA LLOP, *El dominio público arqueológico*, in *Revista de Administración Pública*, 151, 2000, p. 141, che peraltro sottolinea come la titolarità pubblica riguardi appunto esclusivamente gli oggetti del ritrovamento e non anche i luoghi del ritrovamento, il cui statuto giuridico rimane evidentemente determinato da altre disposizioni (v. anche, *ibidem*, p. 155). A questo proposito si deve aggiungere che le leggi autonome, nel ribadire la proprietà pubblica dei beni archeologici oggetto di ritrovamento, prevedono, quasi sempre in termini espliciti, che essi siano inseriti nel patrimonio delle singole *Comunidades Autónomas* di riferimento. Del resto, salvo che per quanto riguarda la discussione riguardante i resti sottomarini, la questione della proprietà dei beni appartenenti al patrimonio archeologico è risolta nel senso di riconoscerla appunto alle *Comunidades Autónomas*, cfr. J. BARCELONA LLOP, *ibidem*, p. 149. Peraltro anche nel caso dei beni subacquei in genere (e sottomarini in particolare) la titolarità di queste ultime è stata riconosciuta almeno in via di fatto dal *Ministerio de Cultura* come espressione del ruolo guida attribuito alle *Comunidades Autónomas* nella protezione del patrimonio archeologico. Da ciò è derivato il conseguente riconoscimento di poteri di autorizzazione e ispezione sul patrimonio archeologico sottomarino, potere che trova concreta espressione nelle disposizioni autonome che lo riguardano (v. *infra*, p. 310 e ss.).

⁵⁵⁹ Art. 351 c.c.: 1. *El tesoro oculto pertenece al dueño del terreno en que se hallare.* 2. *Sin embargo, cuando fuere hecho el descubrimiento en propiedad ajena, o del Estado, y por casualidad, la mitad se aplicará al descubridor.* 3. *Si los efectos descubiertos fueren interesantes para las Ciencias o las Artes, podrá el Estado adquirirlos por su justo precio, que se distribuirá en conformidad a lo declarado.* Su questa disposizione (che nei primi due apartados corrisponde al comma 2 dell’art. 932 del Codice civile italiano) e sulle sue origini storiche (che affondano nel diritto romano, cfr. I. 2, 1, 39) cfr. I. RODRÍGUEZ TEMIÑO, *Teoría y práctica de los hallazgos arqueológicos*, in *Patrimonio Cultural y Derecho*, 14, 2010, p. 173 e ss. Peraltro la disposizione codicistica era già stata derogata dall’art. 5 della legge del 7 luglio 1911 che aveva previsto la proprietà pubblica delle “*antigüedades descubiertas casualmente en el subsuelo ó encontradas al demoler antiguos edificios*” salvo la corresponsione di una indennizzazione allo scopritore ed eventualmente al proprietario del terreno (v. più ampiamente *infra*, nt. 566).

⁵⁶⁰ Art. 44, apartado 2: *Una vez comunicado el descubrimiento, y hasta que los objetos sean entregados a la Administración competente, al descubridor le serán de aplicación las normas del depósito legal, salvo que los entregue a un Museo público.* Peraltro la legislazione autonoma, nel ribadire sostanzialmente la norma in esame, talvolta precisa che, salvo motivi di pericolo, la custodia dei beni debba avvenire *in situ*, cfr. in questo senso l’art. 61, apartado 4 della *Ley 7/2004, de 18 de octubre, de Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja: Los objetos hallados deberán ser mantenidos en el lugar en que fueron descubiertos hasta que la Consejería competente en materia de Cultura adopte una decisión al respecto, salvo que exista*

ritrovamento avranno diritto a un premio in denaro che, ai sensi dell'art. 44, apartado 3, dovrà essere pari alla metà della valutazione legale del valore del bene. Tale premio dovrà essere eventualmente distribuito fra loro in parti uguali, mantenendo la stessa proporzione anche nel caso in cui vi siano due o più scopritori o proprietari⁵⁶¹.

A norma dell'art. 44, apartado 4, la mancata osservanza da parte dello scopritore o eventualmente del proprietario delle disposizioni dell'art. 44, apartados 1 e 2 (obbligo di informare l'amministrazione competente della scoperta e obbligo di consegna alla stessa amministrazione previo deposito legale dei beni ritrovati) viene sanzionata con la perdita del diritto al premio, con la conseguente immediata messa a disposizione

peligro de desaparición, deterioro o expolio de aquellos, en cuyo caso deberán ser entregados inmediatamente a las Administraciones autonómica o local, aplicándose mientras tanto al descubridor las normas del depósito legal (cfr. anche l'art. 70, apartado 2 della Ley 6/2019, de 9 de mayo, de Patrimonio Cultural Vasco). A questo proposito in termini analoghi si pronuncia anche l'art. 58, apartado 2 della Ley 4/2007, de 16 de marzo, de Patrimonio Cultural de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, che prevede una norma simile nel caso in cui si tratti di ritrovamenti subacquei o qualora l'estrazione richieda movimenti di terra: Los objetos cuya extracción requiera remoción de tierras y los restos subacuáticos sólo están sujetos al deber de comunicación del hallazgo, exceptuándose la obligación de entrega, debiendo quedar en el lugar donde se hallen hasta que la dirección general con competencias en materia de patrimonio cultural acuerde lo procedente.

⁵⁶¹ Art. 44, apartado 3: *El descubridor y el propietario del lugar en que hubiere sido encontrado el objeto tienen derecho, en concepto de premio en metálico, a la mitad del valor que en tasación legal se le atribuya, que se distribuirá entre ellos por partes iguales. Si fuesen dos o más los descubridores o los propietarios se mantendrá igual proporción.* La valorizzazione del premio potrà essere fatta applicando le regole previste dall'art. 80 de la Ley de Expropiación Forzosa (cfr. l'art. 50, apartado 5 della Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía). Sulle difficoltà di quantificazione del premio anche in relazione alla specificità (e talvolta dell'unicità) dei beni archeologici e al fatto che la loro commercializzazione è sempre più frequentemente interdetta anche in ambito internazionale cfr. GARCÍA CALDERÓN, *La defensa penal del Patrimonio arqueológico*, cit., p. 93 e s. Quanto a tale premio alcune leggi delle Comunidades Autónomas prevedono esplicitamente ulteriori limiti di carattere oggettivo oltre quello della fortuità della scoperta. Cfr. a questo proposito l'art. 85, apartado 3 della Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria: *El descubridor tendrá derecho a un premio cuando el hallazgo sea casual, tenga carácter mueble, no se haya realizado en una zona declarada o incoada Bien de Interés Cultural, o Bien de Interés Local, y no haya sido extraído innecesariamente de su contexto.* A questo proposito v. anche l'art. 99, apartado 4 della Ley 5/2016, de 4 de mayo, del patrimonio cultural de Galicia: *Las estructuras y restos encontrados o localizados que tengan la consideración de bienes inmuebles conforme a lo determinado en esta ley, o integrantes del patrimonio cultural subacuático, así como aquellos encontrados en el ámbito de zonas arqueológicas, no generarán derecho a premio.* Analogamente l'art. 55, apartado 3 della Ley 2/1999, de 29 de marzo, de Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura: *...El hallazgo de restos pertenecientes a bienes inmuebles no devengará derecho a premio, no obstante, el descubrimiento deberá ser notificado a la Consejería de Cultura y Patrimonio en un plazo máximo de quince días. No generarán derechos de carácter económico los hallazgos de objetos obtenidos como consecuencia del ejercicio de actividades arqueológicas autorizadas ni los procedentes de actividades consideradas ilegales.* Sul punto v. anche l'art. 61, apartado 6 della Ley 7/2004, de 18 de octubre, de Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja e, con riferimento alle ultime due fattispecie, anche l'art. 85, apartado 4 della Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria. È altresì specificamente escluso il diritto al premio nel caso in cui il ritrovamento avvenga con metal detectors o strumenti analoghi di ricerca: cfr. a questo proposito l'art. 69, apartados 5 e 6 della Ley 3/1999, de 10 de marzo, del Patrimonio Cultural Aragonés, l'art. 60, apartados 5 e 6 della Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía nonché l'art. 101, apartados 5 e 6 della Ley 5/2016, de 4 de mayo, del patrimonio cultural de Galicia.

dell'amministrazione competente dei beni oggetto di ritrovamento, senza che con ciò vengano meno la responsabilità per gli atti omessi e le eventuali sanzioni⁵⁶².

Ai sensi dell'art. 44, apartado 5 non si applicano le precedenti disposizioni dell'art. 44 nel caso di nuova scoperta di parti integranti della struttura architettonica di un bene già incluso nel *Registro de Bienes de Interés Cultural*⁵⁶³, ciò peraltro non esclude che ne debba ugualmente avvenire apposita notificazione all'amministrazione competente entro il termine massimo di trenta giorni⁵⁶⁴. Infine l'art. 45 prevede che i beni archeologici acquisiti a qualsiasi titolo dagli enti pubblici vengano depositati nei musei o nelle strutture individuate dall'amministrazione che li ha acquisiti, tenendo conto delle disposizioni di cui all'art. 42, apartado 2, della legge, vale a dire della vicinanza al luogo di scoperta e alle circostanze che rendono possibile, oltre alla più adeguata conservazione, anche migliore fruizione sotto il profilo culturale e scientifico⁵⁶⁵.

⁵⁶² Art. 44, apartado 4: *El incumplimiento de las obligaciones previstas en los apartados 1 y 2 de este artículo privará al descubridor y, en su caso, al propietario del derecho al premio indicado y los objetos quedarán de modo inmediato a disposición de la Administración competente, todo ello sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar y las sanciones que procedan.* La norma ricorre anche nella legislazione autonómica in cui è di norma riportata testualmente o in forma del tutto simile. Quanto alla legge statale le inadempienze degli obblighi di cui agli apartados 1 e 2 dell'art. 44 danno luogo, ai sensi dell'art. 76, apartado 1 lettera a), alle sanzioni previste dagli apartados 2 e 3: si tratta di una multa nel quadruplo del danno causato se si tratti di un danno economicamente quantificabile (apartado 2), che tuttavia, nell'impossibilità di una quantificazione economica, può altrimenti raggiungere la somma massima di 60.101,21 Euro (apartado 3, lettera a).

⁵⁶³ Art. 44, apartado 5: *Se exceptúa de lo dispuesto en este artículo el hallazgo de partes integrantes de la estructura arquitectónica de un inmueble incluido en el Registro de Bienes de Interés Cultural. No obstante el hallazgo deberá ser notificado a la Administración competente en un plazo máximo de treinta días.*

⁵⁶⁴ La previsione ricorre esplicitamente nell'art. 64, apartado 3 della della *Ley Foral 14/2005, de 22 de noviembre, del Patrimonio Cultural de Navarra* che, nel fornire un elenco analitico delle circostanze in cui il premio è escluso, prende le mosse proprio dalla disposizione dell'art. 44, apartado 5 della legge del 1985: *Tampoco generan el derecho a premio: a) El descubrimiento de partes integrantes de la estructura arquitectónica de un inmueble incluido en el Registro de Bienes del Patrimonio Cultural de Navarra, que, en cualquier caso, deberá ser comunicado al Departamento competente en materia de cultura en el plazo máximo de treinta días. b) El descubrimiento por parte de personas autorizadas por el Departamento competente para realizar actividades arqueológicas. c) El descubrimiento que sea producto de actuaciones ilícitas. d) El descubrimiento producido en Áreas Arqueológicas de Cautela ya declaradas o delimitadas o que se hallen en proceso de declaración o delimitación. e) El descubrimiento producido en obras promovidas por las Administraciones Públicas.* Un altro caso specifico di esclusione del premio per il comportamento dello scopritore è previsto dall'art. 63, apartat 2 della *Llei 12/1998, de 21 de diciembre, del Patrimoni Històric de les Illes Balears*, che stabilisce che la perdita del diritto al premio anche nel caso di violazione dell'obbligo previsto dall'art. 61, apartat 1: *Si durant l'execució d'una obra es troben objectes o restes arqueològiques, el promotor i la direcció facultativa de l'obra paralizaran immediatament els treballs, prendran les mesures adequades de protecció i en comunicaran el descobriment, en el termini de 48 hores, al consell insular o l'ajuntament corresponent.*

⁵⁶⁵ Art. 45: *Los objetos arqueológicos adquiridos por los Entes Públicos por cualquier título se depositarán en los Museos o Centros que la Administración adquirente determine, teniendo en cuenta las circunstancias referidas en el artículo 42, apartado 2, de esta Ley.*

Questo dunque il quadro normativo di riferimento che risulta della legge 16/1985, che, pur nella sua stringatezza non particolarmente ricca di disposizioni di dettaglio, esprimeva comunque una visione nuova rispetto all'assetto normativo previgente. L'aspetto certamente più rilevante, a fronte della pregressa esperienza spagnola, ancora fortemente intrisa dell'ideologia liberale ottocentesca su cui il breve intermezzo della Seconda repubblica non ebbe modo di lasciare un segno decisivo, è costituito dal riconoscimento della proprietà pubblica sugli oggetti che facciano parte del patrimonio archeologico comunque siano venuti alla luce, indipendentemente dal fatto ciò sia avvenuto in conseguenza di specifiche attività archeologiche o durante la realizzazione di opere o fortuitamente. In ciò la disposizione dell'art. 44, apartado 1 adegua la disciplina vigente in Spagna alla sensibilità del mondo contemporaneo, laddove ancora la legge del 1911 prevedeva la proprietà pubblica, salvo un'indennizzo da corrispondere allo scopritore ed eventualmente al proprietario del terreno, solo qualora si trattasse di rinvenimenti casuali⁵⁶⁶. Lo Stato avrebbe potuto eventualmente acquisire la proprietà dei beni archeologici immobili venuti alla luce durante scavi in terreni privati compiuti per ordine della pubblica amministrazione solo mediante espropriazione (e quindi con la corresponsione di un indennizzo)⁵⁶⁷, così come, sempre mediante il pagamento di un indennizzo, avrebbe potuto ottenere l'attribuzione degli oggetti artistici o archeologici provenienti da scavi debitamente autorizzati⁵⁶⁸. Quanto a questi ultimi la regola generale,

⁵⁶⁶ Art. 5 della *Ley de 7 de julio 1911: Serán propiedad del Estado, á partir de la promulgación de esta ley, las antigüedades descubiertas casualmente en el subsuelo ó encontradas al demoler antiguos edificios. El descubridor recibirá, ai hacer entrega de los efectos encontrados, en ambos casos, como indemnización, la mitad del importe de la tasación legal de dichos objetos, correspondiendo la otra mitad, en el segundo caso, al dueño del terreno.* Sul punto cfr. BASSOLS COMA, *El Patrimonio Histórico Español: aspectos de su régimen jurídico*, cit., p. 119. A questo riguardo aveva tuttavia successivamente innovato l'art. 40 della legge del 13 maggio 1933 che stabiliva che fosse la *Junta Superior del Tesoro Artístico* a decidere se acquisire allo Stato gli oggetti del patrimonio archeologico che fossero il risultato di scoperte casuali, prevedendo a tal proposito un apposito indennizzo. Si tornò dunque a un regime di acquisizione facoltativa, così come già previsto nell'art. 351, apartado 3 del Código civil.

⁵⁶⁷ Art. 4 della *Ley de 7 de julio 1911: El Estado se reserva el derecho de hacer excavaciones en propiedades particulares, ya adquiriéndolas por expediente de utilidad pública, ya indemnizando al propietario de los daños y perjuicios que la excavación ocasione en su finca, según tasación legal. La parte de indemnización correspondiente á los daños y perjuicios que puedan ser apreciados antes de comenzar las excavaciones se abonará previamente al propietario. Las ruinas, ya se encuentren bajo tierra ó sobre el suelo, así como las antigüedades utilizadas como material de construcción en cualquiera clase de obras podrán pasar á propiedad del Estado mediante expediente de utilidad pública y previa la correspondiente indemnización al dueño del terreno y al explorador, si existiere. En dicho expediente y para fijar la valoración, se tendrán en cuenta los antecedentes de las exploraciones y el valor relativo en que las estime una comisión compuesta por Académicos de la Historia, de Bellas Artes y de Ciencias, si la estación de que se tratara fuese paleontológica.* Sul punto v. GABARDÓN DE LA BANDA, *La regulación del Patrimonio Arqueológico como dominio público a raíz de la promulgación de la ley de 1911: un antecedente de la Ley 16/1985*, cit., p. 277.

⁵⁶⁸ Art. 6 della *Ley de 7 de julio 1911: Si el Estado hubiera de adquirir objetos artísticos ó arqueológicos procedentes de excavaciones, encargará su valoración á una comisión compuesta por individuos que reúnan*

prevista dalla legge del 1911, fu quella di riservarne piuttosto la proprietà agli scopritori a condizione che si trattasse di soggetti di nazionalità spagnola, riconoscendosi invece agli stranieri esclusivamente la proprietà di una copia di tutti gli oggetti duplicati e il diritto per cinque anni di riproduzione degli originali, sempreché in virtù di ciò non venisse compromessa la conservazione dei reperti⁵⁶⁹. Prima della legge del 1985 vigeva dunque un regime sostanzialmente unitario, definitivamente uniformato dalla legge 13 luglio 1933, che lo estese anche alla situazione, trattata diversamente dalla legge del 1911, dei ritrovamenti casuali. Tale regime, sia nel caso di questi ultimi, sia nel caso in cui la scoperta fosse avvenuta a seguito di ricerche archeologiche – indipendentemente dal fatto che fossero promosse dalla pubblica amministrazione o che fossero effettuate da soggetti da essa autorizzati –, prevedeva sostanzialmente, per regola generale, semplicemente l’acquisizione facoltativa allo Stato dei beni appartenenti al patrimonio archeologico⁵⁷⁰.

4. La legislazione autonómica relativa alla catalogazione dei beni culturali: i giacimenti e le zone archeologiche, i parchi archeologici, le aree di protezione archeologica

Le disposizioni contenute nella legge 16/1985 costituiscono solo un quadro di riferimento essenziale rispetto al sovrapporsi della legislazione delle *Comunidades Autónomas* che ha

las condiciones exigidas en el párrafo segundo del artículo 4.º, uno de los cuales podrá ser designado por el propietario. Cuando los hallazgos se realicen en obras públicas ó subvencionadas por el Estado, éste dará al descubridor, como premio, una equivalencia de su valor intrínseco, si el objeto es de metal ó piedras preciosas, y en los demás casos, un quinto del valor referido.

⁵⁶⁹ Art. 8, apartado 1 della *Ley de 7 de julio 1911: El Estado concede á los descubridores españoles autorizados por él la propiedad de los objetos descubiertos en sus excavaciones. [...] 4. Los descubridores extranjeros autorizados por el Estado harán suyos en pleno dominio un ejemplar de todos los objetos duplicados que descubran, y tendrán, durante cinco años, el derecho exclusivo de reproducir por procedimientos que no menoscaben la conservación de los hallazgos cuantos objetos encuentren en sus investigaciones. 5. Los objetos no duplicados podrá llevarlos al extranjero el descubridor para su estudio, comparaciones y clasificación, comprometiéndose á devolverlos al Estado español en el plazo de un año.* A questo proposito quanto alle disposizioni dell’art. 8, anche con riferimento al regime dei trasferimenti e a quello dei beni acquisiti dalle corporazioni autorizzate agli scavi in caso di scioglimento, cfr. GABARDÓN DE LA BANDA, *La regulación del Patrimonio Arqueológico como dominio público a raíz de la promulgación de la ley de 1911: un antecedente de la Ley 16/1985*, cit., p. 279 e ss.

⁵⁷⁰ La disposizione dell’art. 6 della *Ley de 7 de julio 1911* va dunque integrata alla luce di quanto successivamente disposto dall’art. 40 della legge 13 luglio 1933 che appunto, uniformando il regime dei beni ritrovati casualmente (v. *supra*, nt. 566) a quello dei beni scoperti in occasione di interventi archeologici autorizzati, stabilì per tutti che fosse la *Junta Superior del Tesoro Artístico* a stabilire se acquisire allo Stato gli oggetti rinvenuti, prevedendo a tal proposito un apposito indennizzo. Sul punto e sul carattere innovativo dell’art. 40 della legge del 1933 v. in specie RODRÍGUEZ TEMIÑO, *Teoría y práctica de los hallazgos arqueológicos*, cit., p. 176.

determinato il formarsi di un complesso mosaico normativo in cui si mescolano disposizioni sostanzialmente attuative e previsioni nuove, specificamente volte a una più puntuale tutela del patrimonio archeologico. Il quadro normativo che ne risulta è peraltro variegato e composito e nel complesso difficilmente riconducibile ad unità sistematica. Ciò rilevato è comunque possibile un esame della legislazione autonómica che permetta di evidenziarne i principali contenuti e, nei limiti del possibile, le linee di tendenza comuni. A questo proposito va anzitutto rilevato che nelle leggi delle Comunidades Autónomas si prevede, sul modello della legge nazionale, la creazione di specifici registri dei *Bienes de Interés Cultural* (BIC)⁵⁷¹, così come di appositi inventari per i beni non rientranti fra quelli *de Interés Cultural*, peraltro non riservati di norma ai soli beni mobili⁵⁷² e talvolta denominati piuttosto cataloghi o a loro volta registri⁵⁷³. In taluni casi peraltro si aggiungono

⁵⁷¹ Quanto alla procedura prevista dalla legge nazionale per la dichiarazione come tali dei *Bienes de Interés Cultural*, cfr. BASSOLS COMA, *El Patrimonio Histórico Español: aspectos de su régimen jurídico*, cit., p. 97 e s. Talvolta nelle leggi autonome la categoria è peraltro diversamente denominata come nel caso dei *béns d'interès nacional* previsti dalla legislazione catalana, cfr. l'art. 7, apartat 1 della *Llei 9/1993, de 30 de setembre, del Patrimoni Cultural Català: Els béns més rellevants del patrimoni cultural català, tant mobles com immobles, han d'ésser declarats d'interès nacional*. Cfr. anche, per la creazione del registro, l'art. 13, apartat 1: *Els béns culturals d'interès nacional han d'ésser inscrits en el Registre de Béns Culturals d'Interès Nacional, en el qual també s'ha d'anotar preventivament la incoació dels expedients de declaració. Correspon al Departament de Cultura de gestionar aquest Registre*.

⁵⁷² La legge nazionale prevede invece l'inventario dei soli beni mobili, sul punto e per quanto riguarda la redazione dell'inventario generale cfr. ancora BASSOLS COMA, *El Patrimonio Histórico Español: aspectos de su régimen jurídico*, cit., p. 102 e s. Il fatto che gli inventari (o le figure analoghe: v. *infra* nt. successiva) previsti dalle leggi autonome contemplino anche gli immobili va a colmare un difetto della legge nazionale per quanto riguarda la tutela degli immobili che non siano stati dichiarati *Bienes de Interés Cultural* (v. BASSOLS COMA, *ibidem*, p. 100 e s.).

⁵⁷³ Cfr. l'art. 17, apartado 1 della *Ley 2/1999, de 29 de marzo, de Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura: Tendrán la consideración de Bienes Inventariados aquellos que, sin gozar de la relevancia o poseer los valores contemplados en el artículo 1.3 de la presente Ley gocen, sin embargo, de especial singularidad o sean portadores de valores dignos de ser preservados como elementos integrantes del Patrimonio Histórico y Cultural extremeño, y serán incluidos en el Inventario del Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura dependiente de la Consejería de Cultura y Patrimonio como instrumento de protección de los bienes inmuebles, muebles e intangibles incluidos en el mismo, y con fines de investigación, consulta y difusión*. V. anche l'art. 22, apartado 1 della *Ley 1/2001, de 6 de marzo, del Patrimonio Cultural della Comunidad Autónoma del Principado de Asturias: Se crea el Inventario del Patrimonio Cultural de Asturias como instrumento para la salvaguarda de los bienes en él incluidos. De él formarán parte los bienes muebles e inmuebles que tengan en grado notable alguno de los valores a que hace referencia el apartado 2 del artículo 1 de la presente Ley y deban ser especialmente preservados y conocidos, salvo en aquellos casos en que proceda su declaración como Bienes de Interés Cultural*. Altrettanto avviene nell'art. 17, apartado 1 della *Ley 12/2002, de 11 de julio, de Patrimonio Cultural de Castilla y León: Los bienes muebles e inmuebles del Patrimonio Cultural de Castilla y León que, sin llegar a ser declarados de interés cultural, merezcan especial consideración por su notable valor de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.2 de la presente Ley, serán incluidos en el Inventario de Bienes del Patrimonio Cultural de Castilla y León*. Talvolta piuttosto che inventari si prevedono cataloghi, cfr. l'art. 14, apartat 1 della *Llei 12/1998, de 21 de diciembre, del Patrimoni Històric de les Illes Balears: Tenen la consideració de béns catalogats aquells béns mobles i immobles que, tot i no tenir la rellevància que els permetria ser declarats béns d'interès cultural, tenen prou significació i valor per constituir un bé del patrimoni històric a protegir singularment*. Cfr. anche l'art. 18, apartat 1 e 2: *Es crea el Catàleg General del Patrimoni Històric de les Illes Balears, dependent del Govern de les Illes Balears. 2. Els béns catalogats han de ser inscrits en el catàleg general [...]*. A questo proposito v. anche l'art. 15 della *Llei 9/1993, de 30 de setembre, del Patrimoni Cultural Català: Els béns integrants*

categorie e classificazioni ulteriori, per lo più riservate a beni immobili di interesse locale, come avviene nel caso dei *Bienes catalogados*, a loro volta inseriti in appositi cataloghi ai sensi della *Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria* o della *Ley 3/1999, de 10 de marzo, del Patrimonio Cultural Aragonés*⁵⁷⁴ o, ancora, dei beni inseriti nei *Catálogos urbanísticos de protección* a norma della *Ley 1/2001, de 6 de marzo, del Patrimonio Cultural della Comunidad Autónoma del Principado de Asturias*⁵⁷⁵.

Talvolta si è tuttavia superato lo stesso schema della legge del 1985, prevedendo la creazione di inventari, registri o cataloghi unitari come già è avvenuto in base a quanto disposto dalla *Llei 4/1998, de 11 de juny, del Patrimoni Cultural Valencià*⁵⁷⁶ e,

*del patrimoni cultural català que, tot i llur significació i importància, no compleixin les condicions pròpies dels béns culturals d'interès nacional han d'ésser inclosos en el Catàleg del Patrimoni Cultural Català. In tale catalogo vengono anche in questo caso inseriti beni mobili (art. 16) e beni immobili di interesse locale (art. 17). V. altresì analogamente l'art. 8, apartado 3 della *Ley 5/2016, de 4 de mayo, del patrimonio cultural de Galicia: Tendrán la consideración de bienes catalogados aquellos bienes y manifestaciones inmateriales, no declarados de interés cultural, que por su notable valor cultural sean incluidos en el Catálogo del Patrimonio Cultural de Galicia a través de cualquiera de los procedimientos de inclusión previstos en esta ley. En todo caso, se integran en el Catálogo del Patrimonio Cultural de Galicia los bienes expresamente señalados en esta ley. Los bienes catalogados pueden ser muebles, inmuebles e inmateriales.* Distinguono fra *Bienes de Interés Cultural* e *Bienes de Interés Patrimonial* gli artt. 2 e 3 della *Ley 3/2013, de 18 de junio, de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid* che ne prevede in entrambi i casi apposita registrazione (cfr. a questo specifico proposito gli artt. 9 e 11 che contemplano rispettivamente il *Registro de Bienes de Interés Cultural de la Comunidad de Madrid* e il *Registro de los Bienes de Interés Patrimonial de la Comunidad de Madrid*).*

⁵⁷⁴ Cfr., per un quadro generale, l'art. 13 della *Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria: Los bienes que integran el Patrimonio Cultural de Cantabria se protegerán mediante su inclusión en alguna de las siguientes categorías: a) Bien de Interés Cultural. Serán aquellos que se declaren como tales y se inscriban en el Registro General de Bienes de Interés Cultural de Cantabria. b) Bien de Interés Local o Catalogado. Serán aquellos que se declaren como tales y se incorporen al Catálogo General de los Bienes de Interés Local de Cantabria. c) Bien Inventariado. Serán aquellos que se incorporen al Inventario General del Patrimonio de Cantabria. V. anche specificamente l'art. 13 della *Ley 3/1999, de 10 de marzo, del Patrimonio Cultural Aragonés: Los bienes integrantes del patrimonio cultural aragonés que, pese a su significación e importancia, no cumplan las condiciones propias de los bienes de interés cultural se denominarán bienes catalogados del patrimonio cultural aragonés y serán incluidos en el catálogo del patrimonio cultural aragonés.* Si tratta fra l'altro dei *Monumentos de interés local* di cui all'art. 25 della stessa legge.*

⁵⁷⁵ Art. 27, apartado 1: *Los Ayuntamientos están obligados a incluir en catálogos elaborados de acuerdo con la legislación urbanística, los bienes inmuebles que por su interés histórico, artístico, arqueológico, etnográfico, o de cualquier otra naturaleza cultural, merecen conservación y defensa, aun cuando no tengan relevancia suficiente para ser declarados Bien de Interés Cultural o incluidos en el Inventario del Patrimonio Cultural de Asturias. Estos bienes aparecerán diferenciados de cuantos sean recogidos en los catálogos urbanísticos por razones distintas de su interés cultural.*

⁵⁷⁶ Quanto alle categorie di beni l'art. 2 della *Llei 4/1998, de 11 de juny, del Patrimoni Cultural Valencià* distingue beni di interesse culturale, beni inventariati non dichiarati di interesse culturale e beni non inventariati del patrimonio culturale. L'art. 15, apartat 1 prevede a questo proposito la creazione dell'*Inventari General del Patrimoni Cultural Valencià: Es crea l'Inventari General del Patrimoni Cultural Valencià, adscrit a la conselleria competent en matèria de Cultura, com a instrument unitari de protecció dels béns mobles, immobles i immaterials del patrimoni cultural els valors dels quals hagen de ser especialment preservats i coneguts.*

successivamente, dalla *Ley 7/2004, de 18 de octubre, de Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja*⁵⁷⁷, dalla *Ley Foral 14/2005, de 22 de noviembre, del Patrimonio Cultural de Navarra*⁵⁷⁸ o ancora dalla *Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía*⁵⁷⁹. Nella *Ley 4/2007, de 16 de marzo, de Patrimonio Cultural de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia* a un unico registro generale si affiancano invece tre registri separati rispettivamente riservati ai beni di interesse culturale, ai beni catalogati e a quelli inventariati⁵⁸⁰.

⁵⁷⁷ Art. 10: *Los bienes integrantes del patrimonio cultural, histórico y artístico de La Rioja serán declarados, de acuerdo con su grado de relevancia, como Bienes de Interés Cultural; Bienes Culturales de Interés Regional y Bienes Culturales Inventariables.* Tali beni sono iscritti nel *Registro General del Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja* cfr. l'art. 21, apartado 2: *Se inscribirán en el Registro General del Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja los Bienes de Interés Cultural, los Bienes Culturales de Interés Regional, y los demás Bienes Culturales Inventariables en la forma prevista en esta Ley o, en su caso, en vía reglamentaria. También se anotarán preventivamente la iniciación de los expedientes de declaración de los Bienes de Interés Cultural y de los Bienes Culturales de Interés Regional.* Peraltro la legge prevede anche la redazione di specifici inventari e più precisamente dell'*Inventario de Bienes de Interés Cultural* (art. 14, apartado 6) e dell'*Inventario de Bienes Culturales de Interés Regional* (art. 18, apartado 6).

⁵⁷⁸ Art. 13: *Los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de Navarra, a los efectos de su protección, se incluirán dentro de alguna de las siguientes clases: a) Bienes de Interés Cultural. b) Bienes Inventariados. c) Bienes de Relevancia Local. d) Los demás bienes culturales que integran el Patrimonio Cultural de Navarra, conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 2 de esta Ley Foral, no incluidos en las clases anteriores. 2. Los bienes de las clases establecidas en las letras a), b), y c) del apartado anterior serán objeto de especial protección y a tal efecto deberán ser inscritos en el Registro de Bienes del Patrimonio Cultural de Navarra, conforme a lo establecido en el Capítulo III del presente Título.* Quanto alla costituzione del *Registro de Bienes del Patrimonio Cultural de Navarra* cfr. l'art. 27, apartado 1: *Se crea el Registro de Bienes del Patrimonio Cultural de Navarra, en el que deberán inscribirse todos los bienes integrantes de éste pertenecientes a alguna de las clases de las letras a), b), y c) del artículo 13 de esta Ley Foral.*

⁵⁷⁹ Art. 6, apartado 1: *Se constituye el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andalúz como instrumento para la salvaguarda de los bienes en él inscritos, la consulta y divulgación de los mismos.* Sul contenuto del catalogo cfr. l'art. 7, apartado 1: *El Catálogo General del Patrimonio Histórico Andalúz comprenderá los Bienes de Interés Cultural, los bienes de catalogación general y los incluidos en el Inventario General de Bienes Muebles del Patrimonio Histórico Español.* Ai sensi dell'art. 13 si prevede anche l'esistenza di un *Inventario de Bienes Reconocidos del Patrimonio Histórico Andalúz*, cfr. in specie l'apartado 2: *Formarán parte de este Inventario los bienes inmuebles y los espacios vinculados a actividades de interés etnológico a los que en virtud de resolución de la Dirección General competente en materia de patrimonio histórico se les reconozca como integrantes del Patrimonio Histórico Andalúz... Asimismo, formarán parte de este Inventario los bienes inmuebles en los que concurren alguno de los valores enumerados en el artículo 2 de esta Ley, así como aquellos espacios vinculados a actividades de interés etnológico contenidos en los catálogos urbanísticos, una vez que hayan sido incluidos en el registro administrativo previsto en la normativa urbanística...*

⁵⁸⁰ Art. 2: *Los bienes más destacados del patrimonio cultural de la Región de Murcia deberán ser clasificados conforme a las siguientes categorías: a) Los bienes de interés cultural. b) Los bienes catalogados por su relevancia cultural. c) Los bienes inventariados.* Quanto ai registri cfr. l'art. 32: *Se crea el Registro General del Patrimonio Cultural de la Región de Murcia como un registro de carácter administrativo, cuya gestión corresponderá a la dirección general con competencias en materia de patrimonio cultural. 2. El Registro General del Patrimonio Cultural de la Región de Murcia estará integrado por el Registro de Bienes de Interés Cultural de la Región de Murcia, por el Catálogo del Patrimonio Cultural de la Región de Murcia y por el Inventario de Bienes Culturales de la Región de Murcia.*

La distanza rispetto alla legge 16/1985 si è ulteriormente amplificata in alcune leggi autonome più vicine nel tempo anche sotto il profilo della categorizzazione dei beni del patrimonio culturale. È il caso della *Ley 4/2013, de 16 de mayo, de Patrimonio Cultural de Castilla-La Mancha* in cui si distingue, secondo il diverso grado di importanza, fra *Bienes de interés cultural*, *Bienes de interés patrimonial* e *Elementos de interés patrimonial*, stabilendo come nei casi precedenti che tutti siano comunque iscritti in un unico *Catálogo del Patrimonio Cultural de Castilla-La Mancha*⁵⁸¹. In una direzione simile va infine anche la recente *Ley 6/2019, de 9 de mayo, de Patrimonio Cultural Vasco* che a sua volta distingue, in base alla rilevanza, tre diverse tipologie di beni culturali, prevedendo due registri, il primo per i *Bienes Culturales de protección especial e de protección media*, il secondo per i *Bienes Culturales de protección básica*⁵⁸².

Quanto ai beni archeologici la terminologia e l'esistenza di categorie classificatorie non sempre uniformi pone altresì la questione del reciproco rapporto fra giacimenti, zone archeologiche e parchi archeologici. Il linguaggio non è del resto sempre pienamente coerente rispetto a quanto disposto dalla legge 16/1985 che, come sappiamo, fa esclusivo riferimento a giacimenti e zone archeologiche, individuando specificamente queste ultime come una delle categorie tipizzate d'immobili che possono essere qualificati *Bienes de Interés Cultural* (BIC) a seguito di apposita dichiarazione⁵⁸³. Le leggi delle *Comunidades*

⁵⁸¹ Art. 7: *Los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de Castilla-La Mancha podrán ser declarados bienes de interés cultural, bienes de interés patrimonial y elementos de interés patrimonial*. Art. 19, apartado 2: *El Catálogo del Patrimonio Cultural de Castilla-La Mancha será único y en él se inscribirán los bienes de interés cultural, los bienes de interés patrimonial y los elementos de interés patrimonial*. La stessa legge prevede anche la redazione di un *Inventario del Patrimonio Cultural de Castilla-La Mancha*, un documento in cui sono iscritti tutti i beni che ne fanno parte, compresi quelli di cui si ha semplice notizia o noti solo in parte, inteso come strumento funzionale alla pianificazione territoriale, cfr. art. 47, apartado 1: *El Inventario del Patrimonio Cultural de Castilla-La Mancha reúne los bienes culturales existentes en el territorio de Castilla-La Mancha, incluidos los bienes del Catálogo del Patrimonio Cultural de Castilla-La Mancha, así como el resto de bienes que contengan alguno de los valores establecidos en el artículo 1.2*.

⁵⁸² Art. 8, apartado 1: *Los bienes que componen el patrimonio cultural vasco se clasificarán en alguno de los siguientes niveles de protección: a) Bienes culturales de protección especial... b) Bienes culturales de protección media... c) Bienes culturales de protección básica...* Quanto ai registri previsti dalla legge cfr. l'art. 23, apartado 1 (*Se crea el Registro de la CAPV del Patrimonio Cultural Vasco como instrumento para la protección y gestión de los bienes culturales inmuebles, muebles e inmateriales, en el que se inscribirán los bienes de protección especial y de protección media que hayan sido declarados*) e l'art. 24, apartado 1 (*Se crea el Registro de la CAPV de Bienes Culturales de protección básica. El departamento del Gobierno Vasco competente en patrimonio cultural deberá ocuparse de su gestión, estableciendo su organización y funcionamiento vía desarrollo reglamentario*).

⁵⁸³ In alcune leggi autonome non sempre univoco è il rapporto fra giacimenti e zone archeologiche come risulta ad esempio dall'art. 89, apartado 1 della *Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria: Los bienes integrantes del Patrimonio Arqueológico de Cantabria cuentan con las siguientes figuras de protección: a) Yacimiento Arqueológico. Lugar en que se conservan vestigios materiales o latentes de actividad humana o de su contexto natural. b) Zona Arqueológica. Conjunto de yacimientos arqueológicos que presentan unidad en función de su cronología, tipología, ubicación o relación con otros valores de carácter cultural o natural [...]*. La norma sembra individuare come zona archeologica il semplice *conjunto*

Autónomas, oltre ad aggiungere frequentemente l'ulteriore distinzione fra zone archeologiche e zone paleontologiche, talvolta prevedono anche la categoria dei parchi archeologici⁵⁸⁴, qualificando di norma come tali quelle zone archeologiche che per le loro caratteristiche (ambientali e di accessibilità) si adattano a essere riconosciute, senza che ne derivi pericolo per la conservazione, come accessibili al pubblico a fini culturali e di svago⁵⁸⁵. Anche in questo caso la terminologia e le classificazioni non risultano tuttavia

de yacimientos arqueológicos fondato su elementi oggettivi piuttosto che un'area giuridicamente qualificata di interesse culturale eventualmente riferibile anche a un solo giacimento. Del resto l'apartado 2 dello stesso articolo ammette, che i giacimenti archeologici possano ottenere la stessa tutela dei "*Bienes de Interés Cultural, aunque formalmente no haya sido incoado el expediente para su declaración*". Insomma la distinzione fra giacimenti archeologici e zone archeologiche sembra affidarsi più a un dato quantitativo che qualitativo sulla base di una diversa qualificazione giuridica.

⁵⁸⁴ Tale categoria è espressamente prevista da alcune leggi autonome, cfr. a questo proposito l'art. 89, della *Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria*, gli artt. 62-63 della *Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias*, l'art. 6 della *Ley 2/1999, de 29 de marzo, de Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura*, gli artt. 54-55 della *Ley 7/2004, de 18 de octubre, de Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja*, gli artt. 61-63 della *Ley 4/2007, de 16 de marzo, de Patrimonio Cultural de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia* nonché l'art. 55 della *Ley 4/2013, de 16 de mayo, de Patrimonio Cultural de Castilla-La Mancha*. Va altresì ricordato che quest'ultima Comunità autonoma ha emanato una legge specifica riguardante appunto i parchi archeologici, cfr. la *Ley 4/2001, de 10 de mayo, de Parques Arqueológicos de Castilla-La Mancha* (cui la legge del 2013 fa esplicito richiamo nel *Preámbulo*, rinviando alle sue disposizioni nello stesso art. 55 [v. nt. successiva]).

⁵⁸⁵ Il riconoscimento di tale figura nella realtà spagnola è da mettere in relazione con la progettazione fin dal 1986 del *Plan Nacional de Parques Arqueológicos* ed ha in particolare il merito di abbinare la finalità di tutela con quella di rendere accessibile il patrimonio archeologico, cfr. SANTOS VELASCO, *Algunas observaciones sobre la actual legislación española de patrimonio arqueológico*, cit., p. 15. Nella legislazione autonoma, che ha avuto il suo caso pilota nella *Ley 4/1990, de 30 de mayo, del Patrimonio Histórico de Castilla-La Mancha*, si veda l'art. 89, apartado 1 della *Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria: Los bienes integrantes del Patrimonio Arqueológico de Cantabria cuentan con las siguientes figuras de protección: [...] c) Parque Arqueológico. Yacimiento, conjunto de yacimientos o zona arqueológica en que confluyan elementos relevantes que permitan su rentabilidad social como espacio visitable con fines de educación y disfrute*. Cfr. anche l'art. 62 apartado 3 della *Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias: Los yacimientos declarados Zona Arqueológica deberán ser protegidos de la degradación y, de ser posible, acondicionados para la visita pública a través de su conversión en Parque Arqueológico o cualquier otra figura de protección*. Attualmente anche l'art. 55 della *Ley 4/2013, de 16 de mayo, de Patrimonio Cultural de Castilla-La Mancha: Los espacios físicos que comprendan uno o varios Bienes de Interés Cultural declarados con categoría de zona arqueológica y tengan unas condiciones medioambientales adecuadas para la contemplación, disfrute y comprensión públicos, se podrán declarar Parque Arqueológico de acuerdo con la normativa al efecto*. Nello stesso senso anche l'art. 6, apartado 1 lettera h) (*Parques Arqueológicos: Restos arqueológicos sometidos a visitas públicas*) della *Ley 2/1999, de 29 de marzo, de Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura*. Peraltro ai sensi dell'art. 98, apartado 2 della *Ley 5/2016, de 4 de mayo, del patrimonio cultural de Galicia* l'apertura al pubblico di un sito archeologico dovrà comunque rispettare alcune cautele e garanzie: *La consejería competente en materia de patrimonio cultural velará por que las obras y actuaciones necesarias para la apertura de un yacimiento a la visita pública no atenten contra el carácter arqueológico, contra su valor cultural y científico, contra su relación con el entorno y con su contexto territorial y contra la valoración cultural del paisaje*. Una figura diversa è quella delle *Áreas de Reserva Arqueológica* cui fa riferimento l'art. 66 della *Llei 4/1998, de 11 de juny, del Patrimoni Cultural Valencià: La conselleria competent en matèria de cultura podrà establir als jaciments declarats zones arqueològiques àrees de reserva arqueològica, entenent com a tals aquelles parts dels jaciments en què es considere convenient, d'acord amb criteris científics, prohibir les intervencions actuals a fi de preservar-ne l'estudi per a èpoques futures. L'establiment d'àrees de reserva arqueològica es farà constar en l'Inventari General del Patrimoni Cultural Valencià*.

sempre del tutto univoche, non mancando infatti casi in cui la categoria dei parchi archeologici (o paleontologici) risulta piuttosto funzionale a una più appropriata pianificazione della tutela del patrimonio culturale attraverso l'approvazione di appositi *Planes de Ordenación del Patrimonio Cultural*⁵⁸⁶.

Peraltro le leggi delle *Comunidades Autónomas* prevedono come strumenti di pianificazione territoriale anche disposizioni specifiche per la tutela delle aree d'interesse archeologico o paleontologico. La *Ley 3/1999, de 10 de marzo, del Patrimonio Cultural Aragón* stabilisce la creazione di *Zonas de Protección* e di *Zonas de Prevención* rispettivamente ove vi siano beni mobili o immobili che possono essere studiati con metodologia paleontologica o archeologica o ove si presuma l'esistenza di resti paleontologici o archeologici che richiedano misure di prevenzione⁵⁸⁷. Queste ultime sono previste, sia pure con differenti denominazioni (*Áreas de Protección Arqueológica*, *Espacios arqueológicos*, *Áreas Arqueológicas de Cautela*, *Zonas de Servidumbre Arqueológica*), in diverse leggi delle *Comunidades Autónomas*. A questo proposito la *Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria* stabilisce la creazione di apposite *Áreas de Protección Arqueológica* ove si presuma l'esistenza di resti archeologici o paleontologici⁵⁸⁸. Simili sono le previsioni della *Llei 9/1993, de 30 de setembre, del Patrimoni Cultural Català*, della *Llei 4/1998, de 11 de juny, del Patrimoni Cultural Valencià* e della *Llei 12/1998 del Patrimoni Històric de les Illes Balears* che qualificano

⁵⁸⁶ Cfr. l'art. 61, apartados 1 e 2 della *Ley 4/2007, de 16 de marzo, de Patrimonio Cultural de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia: La consejería con competencias en materia de patrimonio cultural planificará las áreas en las que concurren valores arqueológicos, paleontológicos o paisajístico-culturales para preservar sus valores culturales y facilitar su estudio y su disfrute por parte de las generaciones presentes y futuras. 2. Como instrumentos de esta planificación se configuran los Planes de Ordenación del Patrimonio Cultural. Las zonas afectadas por los Planes de Ordenación del Patrimonio Cultural se corresponderán con alguna de las siguientes categorías: a) Parque arqueológico: área en la que se conozca la existencia de uno o más yacimientos arqueológicos que por sus especiales características e integración con los recursos naturales o culturales merezca una planificación especial. b) Parque paleontológico: área en la que se conozca la existencia de uno o más yacimientos paleontológicos que por sus especiales características e integración con los recursos naturales o culturales merezca una planificación especial [...].*

⁵⁸⁷ Cfr. gli artt. 67 (*Los espacios donde existan bienes muebles o inmuebles susceptibles de ser estudiados con metodología paleontológica o arqueológica se declararán Zonas de Protección Arqueológica o Paleontológica, conforme al régimen de declaración y protección establecido para los Conjuntos Históricos en esta Ley*) e 68, apartado 1 (*Los espacios donde se presuma fundadamente la existencia de restos paleontológicos o arqueológicos requeridos de medidas precautorias podrán ser declarados Zonas de Prevención Arqueológica o Paleontológica por el Consejero del Departamento responsable de Patrimonio Cultural, previa información pública e informe del ayuntamiento, publicándose la declaración en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma*) della *Ley 3/1999, de 10 de marzo, del Patrimonio Cultural Aragón*.

⁵⁸⁸ Cfr. l'art. 89, apartado 1 della *Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria: Los bienes integrantes del Patrimonio Arqueológico de Cantabria cuentan con las siguientes figuras de protección: [...] d) Área de Protección Arqueológica. Lugar donde por evidencias materiales, antecedentes históricos o por otros indicios, se presuma la existencia de restos arqueológicos o paleontológicos.*

come *Espais de protecció arqueològica* (o *paleontològica*) e come *Espais d'interès arqueològic o paleontològic* i luoghi ove analogamente si presuma l'esistenza di resti archeologici o paleontologici⁵⁸⁹. Sostanzialmente lo stesso avviene ancora nel caso della *Ley 1/2001, de 6 de marzo, del Patrimonio Cultural della Comunidad Autónoma del Principado de Asturias*, in cui si prevede la costituzione di specifici *Espacios arqueológicos* laddove si presuma l'esistenza di un giacimento archeologico⁵⁹⁰. Del tutto analoghe sono infine le disposizioni contenute nella *Ley Foral 14/2005, de 22 de noviembre, del Patrimonio Cultural de Navarra* che prevede la creazione di *Áreas Arqueológicas de Cautela* in quegli spazi in cui per evidenze materiali, documentazione storica o tradizione orale si possa fondatamente presumere l'esistenza di beni integranti il patrimonio archeologico della Navarra e nella *Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía* ove si prevede vengano dichiarati *Zonas de Servidumbre Arqueológica* gli spazi chiaramente identificati in cui si possa presumere fondatamente l'esistenza di resti archeologici di interesse e si consideri necessario adottare adeguati strumenti precauzionali⁵⁹¹.

Peraltro il patrimonio archeologico è oggetto di ulteriori specifiche disposizioni che sottopongono a condizioni le opere e gli interventi che possano riguardarlo, richiedendo in

⁵⁸⁹ Cfr. in questo senso l'art. 49, apartat 1 della *Llei 9/1993, de 30 de setembre, del Patrimoni Cultural Català: Es consideren espais de protecció arqueològica els llocs que no han estat declarats d'interès nacional on, per evidències materials, per antecedents històrics o per altres indicis, es presumeix l'existència de restes arqueològiques o paleontològiques*. Analogamente l'art. 58, apartats 3 e 5 della *Llei 4/1998, de 11 de juny, del Patrimoni Cultural Valencià: Els ajuntaments, a través del planejament urbanístic, hauran de delimitar les àrees existents en el seu terme municipal que puguen contindre restes arqueològiques o paleontològiques [...] 5. De conformitat amb allò que s'ha preceptuat en esta llei, les àrees de vigilància arqueològica i paleontològica d'especial valor hauran de ser incloses en els catàlegs de béns i espais protegits amb la qualificació de béns de rellevància local i seran inscrites en l'Inventari General del Patrimoni Cultural Valencià amb la denominació d'espais de protecció arqueològica o paleontològica [...]*. In termini del tutto simili v. anche l'art. 58, apartat 1 della *Llei 12/1998, de 21 de diciembre, del Patrimoni Històric de les Illes Balears: Es consideraran espais d'interès arqueològic o paleontològic els llocs no declarats, terrestres o subaquàtics, on, per evidències materials, per antecedents històrics o per altres indicis, es presumeix l'existència de restes arqueològiques o paleontològiques*.

⁵⁹⁰ Art. 65, apartado 1 della *Ley 1/2001, de 6 de marzo, del Patrimonio Cultural della Comunidad Autónoma del Principado de Asturias: Los Espacios Arqueológicos son lugares en los que, por evidencias materiales, por antecedentes históricos, por la toponimia, por tradiciones orales significativas o por otros indicios físicos, materiales o documentales, se presume la existencia de un yacimiento arqueológico*.

⁵⁹¹ Art. 61, apartado 1 della *Ley Foral 14/2005, de 22 de noviembre, del Patrimonio Cultural de Navarra: Las Áreas Arqueológicas de Cautela son aquellos espacios claramente delimitados, solares o parcelas, en los que por evidencias materiales, documentación histórica o tradiciones orales se presume fundadamente la existencia de bienes integrantes del Patrimonio Arqueológico de Navarra*. Art. 48, apartado 1 della *Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía: La persona titular de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico podrá declarar Zona de Servidumbre Arqueológica aquellos espacios claramente determinados en que se presuma fundadamente la existencia de restos arqueológicos de interés y se considere necesario adoptar medidas precautorias*.

particolare che se ne tenga conto a livello di pianificazione urbanistica e che comunque ogni attività che su di esso insista sia preceduta dalla redazione di studi e progetti d'intervento volti a valutarne preventivamente l'impatto⁵⁹². A questo proposito le leggi di alcune *Comunidades Autónomas* hanno anzi previsto la redazione di strumenti come le *Cartas Arqueológicas* (o talvolta di inventari o cataloghi archeologici) destinati a identificare, localizzare e inventariare le aree di tutela appunto ai fini specifici di pianificare la gestione, l'amministrazione del patrimonio archeologico e paleontologico, anche in relazione alla pianificazione territoriale e alla valutazione dell'impatto ambientale di piani e progetti urbanistici⁵⁹³.

Ne risulta complessivamente un quadro certamente non uniforme e piuttosto frammentato, ma che, rispetto alla legge nazionale, fornisce un armamentario di strumenti di tutela assai più articolato e almeno sulla carta più efficace, garantendo un ampio programma di schedatura del patrimonio archeologico immobiliare, necessario per regioni

⁵⁹² Cfr. ad esempio l'art. 65, apartado 1 della *Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias: El promotor público o privado de obras o actuaciones que afecten a la superficie de un yacimiento arqueológico reconocido como tal en un instrumento de planeamiento urbanístico, aunque no hubiese sido declarado bien de interés cultural, deberá aportar un estudio detallado de impacto ecológico relativo a la incidencia de la obra o actuación sobre los valores arqueológicos del área implicada. Sin dicho estudio no podrá concedérsele licencia ni autorización alguna.* Strumenti di controllo sono altresì previsti dagli artt. 93 (apartado 2: *Todo proyecto sometido a evaluación de impacto ambiental según la legislación vigente, deberá incluir informe arqueológico con el fin de incluir en la Declaración de Impacto Ambiental las consideraciones o condiciones resultantes de dicho informe*) e 94 (apartado 1: *Los planes urbanísticos o territoriales deberán tener en cuenta tanto el Patrimonio Arqueológico conocido como el no conocido o presunto*) della *Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria*. Analogamente v. anche l'art. 65, apartado 1 della *Ley 6/2019, de 9 de mayo, de Patrimonio Cultural Vasco: En las zonas, solares o edificaciones en que se presuma la existencia de restos arqueológicos, la persona propietaria o promotora de las obras que se pretendan realizar deberá aportar, con carácter previo al otorgamiento de la licencia urbanística, un estudio referente al valor arqueológico del solar o edificación y la incidencia que pueda tener el proyecto de obras. Las diputaciones forales regularán los supuestos en los que no sea necesaria la presentación de dicho estudio para la realización del proyecto arqueológico.*

⁵⁹³ La redazione di *Cartas Arqueológicas* è in particolare prevista dall'art. 64 della *Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias* nonché dall'art. 66 della *Ley 1/2001, de 6 de marzo, del Patrimonio Cultural della Comunidad Autónoma del Principado de Asturias*. Analogamente l'art. 62 della *Ley 7/2004, de 18 de octubre, de Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja* che a sua volta prevede, a fini prevalentemente documentali, la stesura di una *Carta Arqueológica y Paleontológica*. Diversamente l'art. 57 della *Ley Foral 14/2005, de 22 de noviembre, del Patrimonio Cultural de Navarra* stabilisce, con finalità di programmazione urbanistica, la redazione di un *Inventario Arqueológico de Navarra*. Prevede invece, con finalità analoghe la redazione di un *Catálogo de los bienes integrantes del patrimonio arqueológico*, l'art. 54 della *Ley 12/2002, de 11 de julio, de Patrimonio Cultural de Castilla y León*. Un inventario con prevalenti finalità di documentazione è anche previsto dall'art. 92 della *Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria* (che all'apartado 3 prevede in aggiunta anche uno specifico *Inventario de cavidades de Cantabria*). Si può aggiungere che appositi *Planes de Ordenación del Patrimonio Cultural* sono altresì previsti dall'art. 61 della *Ley 4/2007, de 16 de marzo, de Patrimonio Cultural de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia* (su cui v. *supra*, p. 297 e s. e nt. 586), mentre *Àrees de vigilància arqueològica i paleontològica* sono regolamentate nell'ambito della pianificazione urbanistica dall'art. 58 della *Llei 4/1998, de 11 de juny, del Patrimoni Cultural Valencià* (su cui v. *supra*, p. 298 e s. e nt. 589).

di pianificazione territoriale, ma assai utile anche sotto il profilo dello studio e della ricerca, volto primariamente alla conservazione della sua integrità, ma attento altresì a garantirne, nei limiti del possibile, la più ampia fruizione pubblica.

5. La legislazione autonómica volta a garantire la protezione in via cautelare del patrimonio archeologico nel caso di scoperte e ritrovamenti

Come abbiamo visto la progettazione d'interventi che riguardano spazi di interesse archeologico anche solo presunto è sottoposta a un regime di tutela preventiva. La tutela del patrimonio archeologico trova tuttavia espressione anche in una serie di poteri di controllo, a partire dalla supervisione di lavori e opere che vengano effettuati in luoghi in cui si presume l'esistenza di resti archeologici o paleontologici⁵⁹⁴ e fino alla possibilità di poterne stabilire eventualmente la sospensione immediata per permettere all'amministrazione di compiere i necessari interventi cautelari per la conservazione dei beni oggetto di tutela⁵⁹⁵. A questo proposito si prevedono fra l'altro in particolare specifici

⁵⁹⁴ Cfr. l'art. 83, apartado 1 della Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria: *La Consejería de Cultura y Deporte, como medida preventiva, podrá ordenar el seguimiento arqueológico, entendido como supervisión por un arqueólogo, de cualquier proceso de obras que afecte o pueda afectar a un espacio en donde se presuma la existencia de restos arqueológicos*. V. anche l'art. 70, apartado 5 della Ley 3/1999, de 10 de marzo, del Patrimonio Cultural Aragonés: *Como medida precautoria, el Director general responsable de patrimonio cultural ordenará la supervisión por un servicio arqueológico o paleontológico de la Administración autonómica de obras que afecten o puedan afectar a un espacio en donde se presuma la existencia de restos arqueológicos o paleontológicos*. Un più generale potere di controllo e supervisione è previsto anche dall'art. 57, apartado 5 della Ley 7/2004, de 18 de octubre, de Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja: *La Consejería competente en materia de Cultura está facultada, en todo momento, para supervisar y hacer un seguimiento permanente de las tareas que se realicen con la finalidad de defender, proteger y conservar los bienes arqueológicos o paleontológicos*. Uno specifico obbligo di collaborazione con gli organi amministrativi cui è istituzionalmente concesso un potere ispettivo è stabilito invece nell'art. 56 della Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía: *Quienes sean responsables de una actividad arqueológica habrán de permitir y facilitar las labores del personal inspector, que podrá permanecer en el yacimiento y controlar la correcta ejecución del proyecto autorizado, los descubrimientos realizados, el inventario correspondiente y el modo científico de practicar los trabajos. De todo ello dichos responsables deberán elevar el correspondiente informe a la Consejería competente en materia de patrimonio histórico*.

⁵⁹⁵ Cfr. l'art. 70, apartado 6 della Ley 3/1999, de 10 de marzo, del Patrimonio Cultural Aragonés: *Corresponde al Consejero del Departamento responsable de patrimonio cultural ordenar la suspensión inmediata de cualesquiera obras o actividades, por plazo máximo de dos meses, a fin de llevar a cabo las intervenciones arqueológicas o paleontológicas que considere necesarias. Dicha paralización no conllevará derecho a indemnización alguna*. V. altresì in senso analogo l'art. 57, apartado 1 della Ley 7/2004, de 18 de octubre, de Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja: *Junto a la facultad atribuida por el artículo 22 de esta Ley, la Consejería competente en materia de patrimonio histórico y cultural también podrá ordenar con carácter cautelar la paralización de obras, remociones o cualquier otro tipo de actividades que se desarrollen en una zona donde se presuma o se haya constatado la existencia de restos arqueológicos o paleontológicos*. Cfr. ancora l'art. 59, apartado 2 della Ley Foral 14/2005, de 22 de noviembre, del Patrimonio Cultural de Navarra: *El Departamento competente en materia de cultura podrá impedir un derribo y suspender cualquier clase de obra o intervención que afecte a un bien integrante del*

interventi d'urgenza nel caso in cui si paventi il rischio imminente di distruzione o di grave danneggiamento del sito archeologico (o paleontologico) o comunque dei beni oggetto del ritrovamento⁵⁹⁶.

Analoghi poteri di intervento vengono altresì concessi all'amministrazione anche nel caso di ritrovamenti casuali, intendendo per tali tutti quelli avvenuti nelle circostanze indicate dall'art. 44, apartado 1 della legge 16/1985. Anche in questa circostanza si impone di norma l'immediata sospensione dei lavori che abbiano costituito occasione della scoperta al fine di permettere agli organi competenti di eseguire tutti gli opportuni accertamenti e di assumere eventualmente, anche in questo caso, tutte le misure cautelari necessarie alla conservazione dei beni archeologici oggetto del ritrovamento⁵⁹⁷. Peraltro, come sappiamo,

Patrimonio Arqueológico de Navarra, cuando dicha actuación ponga en peligro su conservación y documentación. Nello stesso senso recentemente l'art. 100 della Ley 5/2016, de 4 de mayo, del patrimonio cultural de Galicia: *Cuando en el curso de una obra, actividad o remoción de tierras, tanto si es en terreno público como privado, se constate o se presuma la existencia de un yacimiento arqueológico, la consejería competente en materia de patrimonio cultural podrá ordenar la intervención arqueológica de urgencia que resulte procedente e incluso paralizar, en su caso, las obras o remociones durante un plazo de dos meses, que podrá prorrogarse, de considerarse necesario, por otros dos meses. La paralización no conllevará derecho a indemnización.*

⁵⁹⁶ Cfr. l'art. 71, apartado 1 della Ley 3/1999, de 10 de marzo, del Patrimonio Cultural Aragonés: *Las actuaciones serán consideradas de urgencia cuando exista riesgo de destrucción inmediata del yacimiento y se hayan agotado todas las posibilidades para evitar su desaparición o afectación.* A questo proposito v. anche l'article 56 della Llei 12/1998 del Patrimoni Històric de les Illes Balears: *El consell insular corresponent podrà autoritzar mitjançant procediment simplificat la realització d'intervencions arqueològiques i paleontològiques d'urgència quan consideri que existeix perill de pèrdua o deterioració de béns del patrimoni arqueològic i/o paleontològic, les quals es limitaran a l'adopció de les mesures necessàries per superar la situació d'emergència.* Analogamente l'art. 58, apartado 2 della Ley Foral 14/2005, de 22 de noviembre, del Patrimonio Cultural de Navarra: *...Se considerarán intervenciones de urgencia cuando sobre los bienes del Patrimonio Arqueológico exista riesgo de destrucción, pérdida o daños de difícil reparación o se precise la adopción de medidas preventivas para su documentación y protección.* Nell'art. 58, apartado 1 della Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía: *La Consejería competente en materia de patrimonio histórico podrá autorizar mediante procedimiento simplificado la realización de actividades arqueológicas de urgencia cuando considere que existe peligro de pérdida o destrucción de bienes del Patrimonio Arqueológico.*

⁵⁹⁷ Sia pure con alcune varianti, sono sul punto tendenzialmente univoche le singole leggi autonome che di norma prevedono che la sospensione sia immediatamente disposta dai responsabili dell'intervento o dell'opera, salvo la facoltà dell'amministrazione di disporla successivamente in via formale con apposito provvedimento. Cfr. a questo proposito l'art. 52 della Llei 9/1993, de 30 de setembre, del patrimoni cultural català; l'art. 63, apartat 1 e 2 della Llei 4/1998, de 11 de juny, del Patrimoni Cultural Valencià; l'art. 84, apartados 1 e 2 e l'art. 85 apartado 2 della Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria; l'art. 61 della Llei 12/1998, de 21 de diciembre, del Patrimoni Històric de les Illes Balears; l'art. 70 apartados 1-3 della Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias; l'art. 54 della Ley 2/1999, de 29 de marzo, de Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura; l'art. 68, apartados 1 e 2 della Ley 1/2001, de 6 de marzo, del Patrimonio Cultural della Comunidad Autónoma del Principado de Asturias; l'art. 53 e l'art. 60, apartado 4 della Ley 12/2002, de 11 de julio, de Patrimonio Cultural de Castilla y León; l'art. 57, apartado 2 e 61 apartado 3 della Ley 7/2004, de 18 de octubre, de Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja; l'art. 59, apartado 1 della Ley Foral 14/2005, de 22 de noviembre, del Patrimonio Cultural de Navarra; l'art. 31, apartado 3 e 5 della Ley 3/2013, de 18 de junio, de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid; l'art. 52, apartados 4 e 5 della Ley 4/2013, de 16 de mayo, de Patrimonio Cultural de Castilla-La Mancha. Talvolta la sospensione è direttamente disposta dagli organi competenti a seguito della comunicazione della scoperta, cfr. l'art. 50, apartados 2 e 3 della Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de

al di là dell'obbligo di comunicazione e di consegna previsto dall'art. 44, apartado 2 della legge 16/195, le leggi delle *Comunidades Autónomas* a questo proposito spesso prevedono altresì che i beni oggetto del ritrovamento, in assenza di un pericolo di danneggiamento, sottrazione o distruzione, vengano conservati *in situ* in attesa dei provvedimenti ritenuti opportuni dall'amministrazione competente⁵⁹⁸.

Del resto la conservazione nel luogo d'origine dei beni archeologici o paleontologici costituisce certamente l'opzione in generale preferita soprattutto, come è ovvio, nel caso si tratti di beni immobili⁵⁹⁹. In questo tuttavia le leggi autonome mantengono margini di flessibilità qualora motivi d'interesse pubblico o di utilità sociale inducano a scelte diverse prevedendo talvolta la possibilità che strutture o elementi di valore archeologico vengano

Andalucía e l'art. 74, apartado 5 della Ley 6/2019, de 9 de mayo, de Patrimonio Cultural Vasco.

⁵⁹⁸ Cfr. l'art. 70 apartado 2 della Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias: *Los hallazgos deberán ser mantenidos en el lugar hasta que el órgano competente en materia de patrimonio histórico de la Comunidad Autónoma autorice su levantamiento o la realización de la oportuna intervención arqueológica, si la índole del hallazgo lo demanda; todo ello sin perjuicio de que se tomen las medidas oportunas para asegurar su protección en caso de riesgo o peligro de expolio*. V. anche in senso analogo la previsione dell'art. 60, apartado 5 della Ley 12/2002, de 11 de julio, de Patrimonio Cultural de Castilla y León: *En ningún caso se podrá proceder a la extracción de los hallazgos arqueológicos efectuados a menos que ésta fuera indispensable para evitar su pérdida o destrucción*. Cfr. altresì l'art. 61, apartado 4 della Ley 7/2004, de 18 de octubre, de Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja: *Los objetos hallados deberán ser mantenidos en el lugar en que fueron descubiertos hasta que la Consejería competente en materia de Cultura adopte una decisión al respecto, salvo que exista peligro de desaparición, deterioro o expolio de aquellos, en cuyo caso deberán ser entregados inmediatamente a las Administraciones autonómica o local, aplicándose mientras tanto al descubridor las normas del depósito legal*. L'art. 50, apartado 1 della Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía a sua volta vieta l'asportazione non autorizzata: *...En ningún caso se podrá proceder sin la autorización y supervisión previa de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico a la remoción de los restos o bienes hallados, que deberán conservarse en el lugar del hallazgo, facilitándose su puesta a disposición de la Administración*. Analogamente esclude esplicitamente l'obbligo di consegna in determinate circostanze l'art. 65, apartat 3 della Llei 4/1998, de 11 de juny, del Patrimoni Cultural Valencià: *El descobridor, en el termini de 48 hores, haurà de comunicar la troballa i entregar els objectes trobats... S'exceptuen d'aquesta obligació d'entrega aquells objectes l'extracció dels quals requerisca remoció de terres, i les restes subaquàtiques, que quedaran en el lloc on es troben fins que la Conselleria acorde el que siga procedent...* Nello stesso senso anche l'art. 58, apartado 2 della Ley 4/2007, de 16 de marzo, de Patrimonio Cultural de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia: *Los objetos cuya extracción requiera remoción de tierras y los restos subacuáticos sólo están sujetos al deber de comunicación del hallazgo, exceptuándose la obligación de entrega, debiendo quedar en el lugar donde se hallen hasta que la dirección general con competencias en materia de patrimonio cultural acuerde lo procedente*. Da ultimo v. anche l'art. 70, apartado 2 della Ley 6/2019, de 9 de mayo, de Patrimonio Cultural Vasco: *Los objetos y restos materiales de interés arqueológico y paleontológico descubiertos casualmente deberán ser mantenidos en el lugar en que han sido hallados hasta que la diputación foral dictamine al respecto. Excepcionalmente, en el caso de que corran grave peligro de desaparición o deterioro, deberán ser entregados, si la naturaleza del bien lo permite, en el museo territorial correspondiente o centro que a tal fin designe el departamento del Gobierno Vasco competente en materia de patrimonio cultural*.

⁵⁹⁹ Cfr. a questo proposito in termini espliciti quanto previsto dall'art. 98 apartado 1 della Ley 5/2016, de 4 de mayo, del patrimonio cultural de Galicia: *Al otorgar las autorizaciones que afecten al patrimonio arqueológico, la consejería competente en materia de patrimonio cultural velará por la conservación in situ, siempre que sea posible, de las estructuras arqueológicas*.

trasferite in luoghi diversi da quelli originari se la loro manutenzione *in loco* risulti irrealizzabile o la loro conservazione sia in pericolo⁶⁰⁰.

In questo senso la legislazione autonoma dimostra quindi una flessibilità che permette di adattare gli strumenti di tutela alle singole situazioni di fatto. Ciò aggiunge efficacia alla predisposizione di un armamentario di disposizioni che, per quanto formatosi per successive stratificazioni (dovute ai tempi diversi di emanazione della legislazione autonoma. in molti casi giunta a una seconda tornata di leggi di tutela dopo i primi interventi risalenti agli anni '90), appare nelle sue varie espressioni almeno nella maggioranza dei casi più adeguato a una corretta tutela del patrimonio archeologico rispetto alla scarna disciplina nazionale che, come sappiamo, si limita negli apartados 1 e 2 dell'art. 44 a poche previsioni in materia di ritrovamenti casuali, senza peraltro approntare misure cautelari di carattere preventivo e senza riconoscere all'amministrazione, anche nel caso di ritrovamenti casuali, specifici poteri d'intervento sia in relazione alla sospensione dei lavori che abbiano occasionato la scoperta, sia con riguardo alle modalità di conservazione dei ritrovamenti.

6. Il divieto dell'uso di metal detectors e il problema della proprietà dei beni archeologici in relazione ai ritrovamenti anteriori all'entrata in vigore della legge 16/1985

La disciplina nazionale è risultata ben presto carente anche sotto il profilo della mancanza di ogni regolamentazione dell'uso di metal detectors e di altri strumenti o tecniche funzionali alla localizzazione di resti archeologici. La circostanza è apparsa tanto più grave

⁶⁰⁰ V. l'art. 69 apartado 1 della Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias: *Excepcionalmente, cuando razones de interés público o utilidad social obliguen a trasladar estructuras o elementos de valor arqueológico por resultar inviable su mantenimiento en su sitio originario o peligrar su conservación, se documentarán científicamente y detalladamente sus elementos y características, a efectos de garantizar su reconstrucción y localización en el sitio que determine la Administración que autorizó la intervención.* V. anche l'art. 79, apartado 1 della Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria: *Excepcionalmente, cuando razones de interés público o utilidad social obliguen a trasladar estructuras o elementos de valor arqueológico, por resultar inviable su mantenimiento en su sitio originario, o peligrar su conservación, se documentarán científica y detalladamente sus elementos y características, a efectos de garantizar su reconstrucción y localización en el lugar que determine la Consejería de Cultura y Deporte, que será quien autorice la intervención.* Analogamente anche l'art. 62, apartado 1 della Ley Foral 14/2005, de 22 de noviembre, del Patrimonio Cultural de Navarra: *Los bienes integrantes del Patrimonio Arqueológico que hayan sido declarados Bien de Interés Cultural o Bien Inventariado son inseparables de su entorno. Cuando medie causa de fuerza mayor o interés social podrá autorizarse su desmontado o desplazamiento, debiendo requerir el promotor informe favorable del Departamento competente en materia de cultura. Dicho informe se emitirá en el plazo de dos meses desde la finalización de la intervención arqueológica en que éste haya sido descubierto, transcurrido el cual sin su emisión se entenderá desfavorable.*

in relazione alla realtà spagnola ove tale tipo di ricerca è assai diffusa e ove a questo scopo si è sviluppato un diffuso fenomeno associazionistico⁶⁰¹.

Anche a questa situazione ha posto parziale rimedio la legislazione autonoma stabilendo, nell'ambito di disposizioni più o meno articolate, il divieto dell'utilizzazione di metal detectors o di strumenti di ricerca analoghi senza una preventiva autorizzazione delle amministrazioni individuate come competenti dalle singole leggi, limitando però talvolta la necessità dell'intervento autorizzativo al caso in cui l'utilizzazione di tali strumenti di indagine e di ricerca avvenga in specifici ambiti territoriali in cui è nota (o eventualmente presunta) la presenza di resti archeologici⁶⁰². Si tratta peraltro di previsioni che non risultano sempre pienamente efficaci in relazione alla possibilità che ritrovamenti cagionati dall'uso non autorizzato e clandestino di tali strumenti sfuggano al controllo e all'intervento sanzionatorio che può avvenire con successo solo quando il ritrovatore abusivo viene colto nell'atto di estrarre materiali archeologici, situazione che assai difficilmente può verificarsi soprattutto nel caso in cui l'attività di ricerca si svolga al di fuori di specifici ambiti territoriali oggetto di tutela⁶⁰³.

⁶⁰¹ Sulla diffusione di questo fenomeno cfr. in specie ROMA VALDÉS, *La ley y la realidad en la protección del patrimonio arqueológico español*, cit., p. 74 e ss., con particolare riferimento alle ricerche di monete destinate ad alimentare il mercato numismatico.

⁶⁰² Per una generica necessità di autorizzazione cfr. l'art. 60-*bis* della Llei 4/1998, de 11 de juny, del Patrimoni Cultural Valencià, l'art. 78, apartado 2 della Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria, l'art. 69-*bis*, apartado 1 della Ley 3/1999, de 10 de marzo, del Patrimonio Cultural Aragonés, l'art. 56 della Ley 2/1999, de 29 de marzo, de Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura e l'art. 60, apartado 2 della Ley 7/2004, de 18 de octubre, de Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja. Per i casi in cui si richiede l'autorizzazione per l'utilizzazione in specifici ambiti territoriali v. l'art. 63, apartado 2 della Ley 1/2001, de 6 de marzo, del Patrimonio Cultural della Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, l'art. 50, apartado 3 della Ley 4/2013, de 16 de mayo, de Patrimonio Cultural de Castilla-La Mancha e l'art. 32 della Ley 3/2013, de 18 de junio, de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid. Discipline anche assai articolate sono presenti in alcune altre leggi. In questo senso l'uso di metal detectors e di altri strumenti atti al ritrovamento di beni archeologici è vietato salvo previa autorizzazione dall'art. 60, apartado 1 della Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía che a sua volta prevede specifiche regole per il procedimento di autorizzazione (apartados 2-4) e che comunque in caso di scoperta di beni archeologici venga immediatamente sospesa l'attività autorizzata e data comunicazione entro le ventiquattro ore all'autorità competente (apartado 5). Altrettanto articolata è la disciplina prevista dall'art. 101, apartados 1-5 della Ley 5/2016, de 4 de mayo, del patrimonio cultural de Galicia, che peraltro, come già nel caso delle Asturie e della Castilla-La Mancha e della Comunità di Madrid, riferisce l'autorizzazione all'uso di tali strumenti di ricerca e di indagine in ambiti in cui sono presenti o si ritiene possano essere presenti beni di interesse archeologico.

⁶⁰³ Alla luce di questa difficoltà oggettiva e in una logica di reale possibilità di contrastare l'uso di tali strumenti di ricerca si comprende il motivo che ha indotto talvolta a limitare la necessità dell'autorizzazione al solo caso di ambiti territoriali di indagine in cui sia nota (o eventualmente presunta) la presenza di resti archeologici: solo in queste circostanze è infatti da ritenersi realisticamente possibile riuscire a sanzionare comportamenti illeciti e non autorizzati. È appena il caso di ribadire che tali ritrovamenti in quanto frutto di ricerche autorizzate o al contrario di ricerche illecite non danno comunque diritto al premio (v. *supra*, nt. 561). Si potrebbe eventualmente discutere sull'esistenza di tale diritto nel caso specifico in cui la ricerca avvenga in spazi riguardo ai quali non sia richiesta autorizzazione nel caso in cui quest'ultima risulti necessaria solo rispetto a determinati ambiti territoriali. Credo tuttavia che anche in questo caso si debba

Tale circostanza è aggravata dal fatto che il regime di proprietà pubblica dei beni archeologici oggetto di ritrovamento è vigente in Spagna solo dall'entrata in vigore della disposizione dell'art. 44 apartado 1 della legge 16/1985 per cui la circolazione di detti beni risulta legittima con riferimento ai ritrovamenti avvenuti in precedenza, ammettendo che l'amministrazione possa avvalersi in questo caso dei soli strumenti di acquisizione previsti dalle leggi del 1911 e del 1933. Nella quasi totalità dei casi è però impossibile determinare a posteriori se il ritrovamento sia precedente o successivo all'entrata in vigore del regime previsto dalla legge del 1985. Da qui il tentativo di alcune leggi autonome di arginare il fenomeno assai diffuso, anche per la ricchezza del patrimonio archeologico spagnolo, della commercializzazione di beni che vi appartengano e che possano sfuggire al vincolo di legge che ne riconosce la proprietà pubblica.

In questo senso alcune di tali leggi prevedono espressamente un sistema di dichiarazione obbligatorio da parte di coloro che si trovino in possesso di beni di interesse archeologico (e per i quali si deve supporre che non siano di proprietà pubblica), stabilendo appositi termini legali entro i quali la dichiarazione richiesta debba intervenire (di norma un anno o due anni). Peraltro se in alcuni casi ci si limita a richiedere la dichiarazione ai fini dell'inclusione dei beni che ne siano oggetto nell'ambito delle categorie protette dalle stesse leggi⁶⁰⁴, in altri si prevede espressamente che il possessore sia tenuto a consegnare alle autorità amministrative competenti quei beni riguardo ai quali non possa dimostrare la legittimità del proprio titolo e che pertanto siano da ritenere per presunzione di dominio pubblico⁶⁰⁵.

escludere ogni diritto al premio per la mancanza del requisito della fortuità.

⁶⁰⁴ Cfr. la Disposición transitoria primera della Ley 12/2002, de 11 de julio, de Patrimonio Cultural de Castilla y León: *Quiénes a la entrada en vigor de esta Ley se encuentren en posesión de bienes integrantes del patrimonio arqueológico de Castilla y León dispondrán del plazo de un año para comunicar la existencia de dichos bienes a la Administración competente, si no se hubiera comunicado con anterioridad, para su inclusión en los instrumentos de inventario legalmente previstos*. V. anche la Disposición transitoria tercera della Ley Foral 14/2005, de 22 de noviembre, del Patrimonio Cultural de Navarra: *Quiénes a la entrada en vigor de esta Ley Foral se encuentren en posesión de bienes integrantes del Patrimonio Cultural de Navarra deberán comunicar su existencia al Departamento competente en materia de cultura en el plazo de dos años, siempre que no hubieren realizado con anterioridad dicha comunicación, a los efectos de su posible inclusión dentro de algunas de las clases de bienes de especial protección establecidas en esta Ley Foral*.

⁶⁰⁵ Cfr. la Disposición transitoria cuarta della Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias: *En el plazo de un año, a partir de la entrada en vigor de esta Ley, las personas privadas y entidades públicas, que por cualquier título o motivo, incluso en concepto de depósito, posean objetos arqueológicos pertenecientes al patrimonio histórico canario, deberán comunicar la existencia de los mismos y las condiciones de su obtención al órgano competente de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma, o depositarlos en el museo arqueológico de la isla de su domicilio. En este último caso, la dirección del museo dará cuenta al mencionado centro directivo, que dispondrá las medidas oportunas para su documentación y depósito definitivo. 2. Los objetos señalados que, por razón de la legislación aplicable, sean considerados de dominio público deberán entregarse en cualquier caso en el plazo previsto en el apartado anterior. Transcurrido dicho plazo, y previo requerimiento, la Administración Pública de la*

In alcuni casi si prevede espressamente che, decorso inutilmente il periodo di tempo concesso per la dichiarazione, il “*carácter demanial*” dei beni che non siano stati oggetto di comunicazione sia comunque presunto, salvo la possibilità concessa al possessore di dimostrare la legittimità del proprio diritto, di norma consistente nella prova che l’acquisto sia avvenuto prima dell’entrata in vigore della legge 16/1985⁶⁰⁶.

Una norma del tutto particolare è in questo senso contenuta nell’art. 86, apartado 1 della *Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria* che prevede a carico dei possessori di beni archeologici l’obbligo di dichiarazione ed eventualmente di consegna, salvo che non si possa dimostrare una risalenza del proprio titolo di possesso a

Comunidad Autónoma procederá a su recuperación de oficio. V. anche la Disposición transitoria cuarta della Ley 7/2004, de 18 de octubre, de Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja: Los propietarios, poseedores o titulares de derechos reales de cualquier naturaleza de objetos arqueológicos, de bienes muebles pertenecientes al patrimonio cultural, histórico y artístico de La Rioja, así como de bienes documentales y bibliográficos de interés público, que los hayan adquirido o poseído con anterioridad a la promulgación de esta norma, tienen el deber de comunicar su existencia a la Consejería competente en materia de Cultura en el plazo de dos años, a partir de la entrada en vigor de la presente Ley. 2. Si alguno de los bienes mencionados en el apartado anterior debe considerarse de dominio público, por razón de la legislación aplicable en el momento de su adquisición, sus poseedores deberán entregarlo a la Comunidad Autónoma de La Rioja en el plazo de dos años, a partir de la entrada en vigor de la presente Ley. Transcurrido dicho plazo, su posesión será considerada ilegal, y la Comunidad Autónoma podrá proceder a su recuperación de oficio, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación patrimonial. In senso analogo anche la Disposición transitoria cuarta della Ley 4/2007, de 16 de marzo, de Patrimonio Cultural de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia: En el plazo máximo de un año a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas que por cualquier título o motivo, incluso en concepto de depósito, posean objetos o restos arqueológicos o paleontológicos o bienes muebles de especial relevancia para el patrimonio cultural de la Región de Murcia deberán comunicar la existencia de los mismos a la dirección general con competencias en materia de patrimonio cultural. Los objetos o restos arqueológicos o paleontológicos adquiridos por particulares, pese a tener la consideración de dominio público, deberán ser entregados a la dirección general con competencias en materia de patrimonio cultural en el plazo previsto en el apartado anterior. Transcurrido dicho plazo resultará de aplicación el artículo 74 de la presente Ley, sin perjuicio de que se proceda a su recuperación de oficio, de conformidad con la legislación patrimonial.

⁶⁰⁶ Cfr. a questo proposito la Disposición transitoria cuarta della Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía. *En el plazo de un año desde la entrada en vigor de esta Ley, las personas físicas y las jurídicas de cualquier naturaleza que posean objetos y restos materiales integrantes del Patrimonio Arqueológico comunicarán su existencia a la Consejería competente en materia de patrimonio histórico, mediante relación detallada que incluya su identificación, descripción, localización y título de adquisición válido en Derecho. 2. Se presume el carácter demanial de aquellos objetos y restos materiales integrantes del Patrimonio Arqueológico cuya existencia no sea comunicada en el plazo y con los requisitos establecidos en el apartado anterior, salvo que se acredite su adquisición por cualquier título válido en Derecho anterior a la fecha de entrada en vigor de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, o que, siendo posterior a dicha fecha, traiga causa de otro título válido en Derecho anterior a la entrada en vigor de la citada Ley. In termini analoghi si esprime anche la Disposición transitoria séptima della Ley 5/2016, de 4 de mayo, del patrimonio cultural de Galicia: En el plazo de dos años desde la entrada en vigor de esta ley, las personas físicas y las jurídicas de cualquier naturaleza que posean objetos y restos materiales integrantes del patrimonio arqueológico de Galicia comunicarán su existencia a la consejería competente en materia de patrimonio cultural, junto con la documentación del título que acredite su adquisición. 2. Se presumirá el carácter demanial de los objetos y restos materiales del patrimonio arqueológico de los que no se comunique o acredite la titularidad en dicho plazo, salvo que dispongan de cualquier título válido en derecho anterior a la fecha de entrada en vigor de la Ley 16/1985, de 25 de junio.*

data anteriore alla promulgazione della legge del 1911, unica circostanza che ne escluderebbe la proprietà pubblica⁶⁰⁷. Si tratta tuttavia di una previsione assai discussa in dottrina e peraltro evidentemente arbitraria, richiedendo la prova della titolarità privata in un arco di tempo in cui comunque la legislazione vigente non prevedeva la proprietà pubblica dei beni archeologici, ma semmai piuttosto, salvo che nel caso dei ritrovamenti casuali nel periodo fra il 1911 e il 1933, semplicemente l'acquisizione facoltativa allo Stato dei beni appartenenti al patrimonio archeologico e comunque dietro apposito indennizzo (regola questa dell'indennizzazione che valeva anche per i rinvenimenti casuali sotto la vigenza dell'art. 5 della legge del 1911).

7. Il patrimonio archeologico subacqueo

Un discorso a parte va infine fatto sul regime dei beni archeologici subacquei. Come sappiamo la loro tutela è espressamente prevista dalla legge nazionale all'art. 40, apartado 1 che indica come facenti parte del *Patrimonio Histórico Español* “*los bienes muebles o inmuebles de carácter histórico, susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica, hayan sido o no extraídos y tanto si seencuentran en la superficie o en el subsuelo, en el mar territorial o en la plataforma continental*”⁶⁰⁸. Si tratta di una disposizione che prevede un ampio raggio di tutela, specificamente garantita attraverso l'affermazione dell'appartenenza al *Patrimonio Histórico Español*, che si estende a tutti i

⁶⁰⁷ Art. 86, apartado 1 della Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria: *Los poseedores de objetos arqueológicos pertenecientes al Patrimonio Cultural de Cantabria, sean personas privadas o entes públicos de cualquier naturaleza, tienen el deber de declarar la existencia de los objetos que por cualesquiera circunstancias posean con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, en la forma y plazo que se determinan en la disposición transitoria cuarta de esta Ley, así como de entregarlos en los supuestos previstos en el apartado 2 de dicha disposición transitoria. Los efectos de retroactividad tendrán como año límite el de 1911, año en que se promulgó la Ley de Excavaciones y Antigüedades. Disposición transitoria cuarta: En el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de esta Ley, las personas privadas y entidades públicas y privadas que por cualquier título o motivo, incluso en concepto de depósito, posean objetos arqueológicos, deberán comunicar la existencia de los mismos y las condiciones de su obtención al órgano competente de la Administración de la Comunidad Autónoma, o depositarlos en el Museo Arqueológico Regional, cuya dirección dispondrá las medidas oportunas para su documentación y depósito definitivo. 2. Los objetos señalados que, por razón de la legislación aplicable en el momento de su adquisición, sean considerados de dominio público, deberán entregarse en cualquier caso en el plazo previsto en el apartado anterior. Transcurrido dicho plazo, y previo requerimiento, la Administración procederá a su recuperación de oficio.*

⁶⁰⁸ Si può aggiungere che un riferimento ai giacimenti archeologici subacquei è anche contenuto nell'art. 323, apartado 1 del Código Penal approvato con la Ley Orgánica 10/1995: *Será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años o multa de doce a veinticuatro meses el que cause daños en bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental, o en yacimientos arqueológicos, terrestres o subacuáticos. Con la misma pena se castigarán los actos de expolio en estos últimos.*

beni che possano essere ritrovati non solo nel mare territoriale, ma anche nella zona contigua e nel ben più ampio raggio di mare costituito dalla piattaforma continentale. La previsione ha i suoi referenti originari nell'art. 303 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982 che ha previsto specifiche competenze in materia di tutela archeologica dello Stato costiero sugli spazi di mare indicati dall'art. 33 (e cioè, oltre che sul mare territoriale, anche nell'area della zona contigua)⁶⁰⁹ e nella Raccomandazione 848 adottata dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa avvenuta in data 4 ottobre 1978, con cui, in vista della redazione di una Convenzione europea sulla protezione del Patrimonio culturale subacqueo mai approvata, si auspicava la creazione di zone nazionali di protezione culturale fino al limite delle 200 miglia⁶¹⁰.

Peraltro nel quadro attuale si conforma, sotto il profilo della tutela, a quanto disposto dagli artt. 7-10 della Convenzione UNESCO adottata a Parigi il 2 novembre 2001, in materia di protezione del patrimonio culturale sommerso, spingendosi peraltro ben oltre alle competenze funzionali riconosciute dalla Convenzione e sostituendovi in forma assai ampia il concetto di appartenenza⁶¹¹. Tali disposizioni, come sappiamo, prevedono infatti rispettivamente il diritto esclusivo degli Stati contraenti di regolamentare e di autorizzare gli interventi sul patrimonio culturale presente nelle loro acque interne, nelle loro acque arcipelagiche e nel loro mare territoriale (art. 7), la possibilità di regolamentare e autorizzare gli interventi sul patrimonio culturale sommerso in un'area corrispondente alla loro zona contigua (art. 8) e ancora il dovere di proteggere altresì il patrimonio culturale

⁶⁰⁹ Cfr. l'art. 303, paragrafi 1 e 2 e l'art. 33 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (Montego Bay, 10 dicembre 1982), su cui v. *supra*, per i rispettivi testi, ntt. 356 e 358. Si deve ricordare che nella Convenzione di Montego Bay è presente un altro articolo che riguarda il patrimonio archeologico. Mi riferisco all'art. 149, su cui v. *supra*, p. 201 e per il testo nt. 354. Si trattava nel complesso di un tentativo ancora molto lacunoso che approntava una tutela appena abbozzata, oltretutto indebolita dai dubbi interpretativi determinati da una redazione incerta e contraddittoria dei due articoli, frutto di compromessi fra opzioni contrapposte: sul punto per un esame delle norme degli artt. 149 e 303 v. quanto si è avuto occasione di dire *supra*, p. 202 e ss.

⁶¹⁰ Rileva a questo proposito il già ricordato paragrafo 6, lettera *b*) della raccomandazione 848 che prevedeva che ai fini della redazione della Convenzione fosse negoziato un accordo per la creazione di zone nazionali di protezione culturale di 200 miglia nautiche che appunto corrispondono all'outer limit della piattaforma continentale: *L'Assemblée [...] 6. Recommande au Comité des Ministres: Au niveau européen [...] b) de négocier l'accord des Etats membres, pour fonder la mise en oeuvre de la convention pro- posée, sur la déclaration de zones nationales de protection culturelle jusqu'à la limite de 200 milles quand cette limite s'accorde avec les réalités géographiques*. Proprio il profilo della determinazione spaziale dell'area di mare sottoposta al controllo dello Stato costiero determinò l'impossibilità di addivenire alla auspicata Convenzione, sul punto v. già *supra*, p. 232 e nt. 430.

⁶¹¹ La ratifica della Convenzione da parte della Spagna è avvenuta il 6 giugno 2005, assai prima della sua entrata in vigore il 2 gennaio 2009. In virtù di tale ratifica la Spagna ha accolto nel suo ordinamento le disposizioni della Convenzione che si compone, come è noto, di un Preambolo, di 35 articoli e di un Allegato in cui sono previste 36 regole (v. *supra*, p. 200 e ss.).

subacqueo collocato nella loro zona economica esclusiva e sulla loro piattaforma continentale (art. 9), nonché il diritto di vietare o di autorizzare qualsiasi intervento su tale patrimonio per impedire che sia arrecato pregiudizio ai loro diritti sovrani o alla loro giurisdizione (art. 10)⁶¹².

In linea di principio la competenza ad autorizzare indagini o scavi archeologici dovrebbe essere riconosciuta allo Stato in virtù della circostanza che il mare territoriale e la piattaforma continentale sono proprietà pubblica dello Stato a norma dell'art. 132, apartado 2 della Costituzione spagnola⁶¹³, nonché specificamente ai sensi degli artt. 3 e 110-114 della *Ley 12/1988 de 28 de Julio, de Costas*, che ribadiscono la disposizione costituzionale e attribuiscono ampie competenze allo Stato relativamente alla “*zona marítimo-terrestre*”⁶¹⁴. Peraltro, la redazione nel 2007 di un *Plan Nacional de Protección del Patrimonio Arqueológico Subacuático*, con l'obiettivo generale di stabilire le linee guida da adottare al fine di attuare una politica più efficace per la protezione del patrimonio archeologico subacqueo e con lo scopo di una diffusa sensibilizzazione nei riguardi di tale patrimonio, ha definito compiti e prerogative dei singoli Dipartimenti ministeriali in relazione a quelli delle *Comunidades Autónomas*, favorendo pertanto un ampio

⁶¹² Cfr. in specie l'art. 7 paragrafi 1 e 2, l'art. 8, l'art. 9, paragrafo 1 e l'art. 10, paragrafo 2 della Convenzione: per i testi e la discussione del loro contenuto cfr. più ampiamente *supra*, p. 207 e ss. e ntt. 372, 373, 375, 376 e 377. Peraltro la Convenzione riconosce allo Stato costiero poteri di intervento che comunque espressamente non comportano la possibilità di rivendicare alcun diritto preferenziale o di carattere giurisdizionale non sancito dal diritto internazionale, in particolare dalla Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (art. 10, paragrafo 6). Le disposizioni della Convenzione non corrispondono dunque (e non si armonizzano) alla pretesa della Spagna di ritenere appartenenti al Patrimonio Histórico Español i beni presenti o ritrovati al di là del mare territoriale fino al limite della piattaforma continentale (art. 40, paragrafo 1 della Ley 16/1985). In letteratura, sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo nelle differenti zone marittime così come configurato dagli artt. 7-10 della Convenzione, v. fra gli altri RUIZ, *La protección internacional del patrimonio cultural subacuático*, cit., p. 93 e ss., nonché, per un esame dettagliato, in specie MAINETTI, *La protection du patrimoine culturel subaquatique*, cit., p. 194 e ss. (alle cui note rinvio specificamente per ulteriori indicazioni bibliografiche).

⁶¹³ L'art. 132, apartado 2 de la Constitución Española è nettissimo in questo senso: *Son bienes de dominio público estatal los que determine la ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental.*

⁶¹⁴ Cfr. l'art. 3 Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas: *Son bienes de dominio público marítimo-terrestre estatal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 132.2 de la Constitución: 1. La ribera del mar y de las rías, que incluye [...] 2. El mar territorial y las aguas interiores, con su lecho y subsuelo, definidos y regulados por su legislación específica. 3. Los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental, definidos y regulados por su legislación específica.* La stessa legge, dopo aver enumerato le ampie competenze statali agli artt. 110-113, così precisa le competenze delle *Comunidades Autónomas* all'art. 114, evidentemente configurate come residuali: *Las Comunidades Autónomas ejercerán las competencias que, en las materias de ordenación territorial y del litoral, puertos, urbanismo, vertidos al mar y demás relacionadas con el ámbito de la presente Ley tengan atribuidas en virtud de sus respectivos Estatutos.*

coordinamento istituzionale che nella sostanza si è risolto nel riconoscimento di diffuse competenze in materia a queste ultime⁶¹⁵.

In pratica e già prima della redazione e approvazione del *Plan Nacional de Protección del Patrimonio Arqueológico Subacuático* si è assistito a uno “slittamento” di prerogative in capo alle singole *Comunidades Autónomas* che talvolta hanno affiancato lo Stato nella protezione del patrimonio archeologico subacqueo⁶¹⁶, talaltra – e più frequentemente – hanno a tal riguardo assunto un ruolo guida, esercitando a norma delle proprie leggi autonome sia i poteri di autorizzazione e ispezione⁶¹⁷, sia le competenze cautelari e le relative competenze di controllo con riferimento ai ritrovamenti fortuiti⁶¹⁸.

Nel caso della *Ley 5/2016, de 4 de mayo, del patrimonio cultural de Galicia* – che è la legge autonoma che più diffusamente si occupa della tutela del patrimonio archeologico subacqueo – si è poi giunti a definire un preciso e articolato statuto dei beni archeologici

⁶¹⁵ In particolare il paragrafo 2.1 del Piano alla lettera a) prevede che alle *Comunidades Autónomas* venga di norma affidata la “*Protección jurídica ad hoc de los yacimientos arqueológicos subacuáticos como Bienes de Interés Cultural, en la categoría que corresponda según cada normativa autonómica (en el caso de la ley estatal sería Bien de Interés Cultural, Zona Arqueológica)*”, mentre alla lettera b) si attribuisce loro il compito di redigere apposite Carte archeologiche volte alla schedatura e alla localizzazione dei resti subacquei e sottomarini, eventualmente con la collaborazione dello Stato al fine di realizzare una mappatura completa dell’intero litorale e delle acque interne.

⁶¹⁶ Cfr. l’art. 61, apartado 3 della *Ley 1/2001, de 6 de marzo, del Patrimonio Cultural della Comunidad Autónoma del Principado de Asturias: El Principado de Asturias colaborará en la protección y el estudio de aquellos yacimientos arqueológicos situados en el mar territorial o en la plataforma continental que reúnan alguno de los valores a que hace referencia el artículo 1 de la presente Ley. En el mismo caso se encontrarán los yacimientos bajo aguas interiores dentro de Asturias que pertenezcan al ámbito competencial del Estado.*

⁶¹⁷ In questo senso cfr. l’art. 95 della *Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria: Dadas las especiales características que tiene el Patrimonio Arqueológico Sumergido, las intervenciones en el mismo deberán contar con garantías específicas respecto a la seguridad personal de los intervinientes, así como de la calidad de las mismas. 2. Los miembros de los grupos que realicen las tareas subacuáticas deberán contar con titulación oficial de buceador correspondiente a la profundidad en que se actúe. 3. Se exigirá, en estos casos, la existencia de un laboratorio que asegure el correcto tratamiento y la conservación de los materiales recuperados, así como garantías suficientes para la protección del yacimiento, de su entorno, y de los materiales no extraídos.*

⁶¹⁸ Cfr. l’art. 65, apartado 3 della *Llei 4/1998, de 11 de juny, del Patrimoni Cultural Valencià: El descobridor, en el termini de 48 hores, haurà de comunicar la troballa i entregar els objectes trobats a la conselleria competent en matèria de cultura o a l’ajuntament en el terme municipal del qual s’haja produït aquella, qui al seu torn donarà compte de la troballa a la Con- selleria dins dels dos dies hàbils següents. S’exceptuen d’aquesta obligació d’entrega aquells objectes l’extracció dels quals requerisca remoció de terres, i les restes subaquàtiques, que quedaran en el lloc on es troben fins que la Conselleria acorde el que siga procedent... V. anche l’art. 58, apartado 2 della *Ley 4/2007, de 16 de marzo, de Patrimonio Cultural de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia: Los objetos cuya extracción requiera remoción de tierras y los restos subacuáticos sólo están sujetos al deber de comunicación del hallazgo, exceptuándose la obligación de entrega, debiendo quedar en el lugar donde se hallen hasta que la dirección general con competencias en materia de patrimonio cultural acuerde lo procedente.**

sommersi affermando non solo la propria titolarità riguardo a tali beni⁶¹⁹, ma anche provvedendo a fissare l'estensione del *patrimonio arqueológico subacuático* e a individuare analiticamente i beni ad esso riconducibili⁶²⁰, così come a stabilire specifiche regole per la sua conservazione⁶²¹. Nella stessa legge, così come peraltro già previsto in altre leggi autonome, si è inoltre programmata, come auspicato dal *Plan Nacional de Protección del Patrimonio Arqueológico Subacuático*, la redazione di una Carta del patrimonio archeologico subacqueo della regione⁶²².

In questi termini può concludersi che nella realtà spagnola esiste una diffusa attenzione per la tutela del patrimonio archeologico subacqueo, garantita essenzialmente dalle singole

⁶¹⁹ Questo aspetto è una costante nelle leggi autonome che, laddove definiscono l'estensione del Patrimonio Arqueológico di loro appartenenza, riprendono di norma la dizione adottata dell'art. 40, apartado 1 della legge 16/1985 compreso, ove si tratti di Comunidades Autónomas dotate di accesso al mare, il riferimento al mare territoriale e alla piattaforma continentale. Spesso viene altresì inserito anche un riferimento alle acque interne o comunque a tutto il patrimonio archeologico sommerso.

⁶²⁰ Cfr. l'art. 102, apartados 1 e 2 della Ley 5/2016, de 4 de mayo, del patrimonio cultural de Galicia: *A los efectos de esta ley, pertenecen al patrimonio arqueológico subacuático todos los rastros de existencia humana que sean bienes integrantes del patrimonio cultural de Galicia, tal como los define el artículo 1, que se hubiesen hundido en su mar territorial y aguas interiores, parcial o totalmente, susceptibles de ser estudiados y conocidos a través de métodos arqueológicos, hayan sido extraídos o no del medio en el que se encuentran. 2. Se incluirán en el Catálogo del Patrimonio Cultural de Galicia los pecios, los buques, las aeronaves, otros medios de transporte o cualquier parte de los mismos, sus cargamentos, las estructuras y construcciones, los objetos y los restos de la actividad o presencia humana y los objetos prehistóricos, de interés para Galicia, que se hubiesen hundido con anterioridad a 1901, así como los espacios y lugares, incluyendo las estructuras anegadas, en los que se encuentran junto con su contexto arqueológico y natural. Excepcionalmente podrán declararse de interés cultural o incluirse en el Catálogo del Patrimonio Cultural de Galicia los pecios con antigüedad inferior siempre que revistan una especial relevancia cultural y se protejan a través de un procedimiento específico de declaración o inclusión en el Catálogo de forma individualizada.* Sulla legge della Comunidad autónoma de Galicia v. peraltro il giudizio critico, anche con riferimento ai dubbi di incostituzionalità, di C.-A. AMOEDO-SOUTO, *La ley 5/2016, de 4 de mayo, de patrimonio cultural de Galicia: una ley de baja calidad para un nuevo ciclo de desarrollismo*, in *Patrimonio Cultural y Derecho* 21, 2017, p. 91 e ss.

⁶²¹ In questo senso v. l'art. 102, apartado 3 della Ley 5/2016, de 4 de mayo, del patrimonio cultural de Galicia: *La actuación sobre el patrimonio cultural subacuático se basará en los principios siguientes: a) La conservación in situ del patrimonio cultural subacuático deberá considerarse la opción prioritaria antes de autorizar o emprender actividades sobre ese patrimonio. b) El patrimonio cultural subacuático recuperado se depositará, se guardará y se gestionará de tal forma que se asegure su preservación a largo plazo. c) Cualquier actuación velará por que se respeten debidamente los restos humanos situados en las aguas marítimas. d) Se propiciará el acceso responsable y no perjudicial del público al patrimonio cultural subacuático in situ, con fines de observación o documentación para favorecer la sensibilización del público hacia ese patrimonio, así como su reconocimiento y protección.*

⁶²² A questo proposito cfr. l'art. 102, apartado 4 della Ley 5/2016, de 4 de mayo, del patrimonio cultural de Galicia: *La Xunta de Galicia, en las condiciones que se determinen reglamentariamente, redactará una Carta arqueológica subacuática de Galicia, en la que consten los yacimientos subacuáticos a los que se refiere esta sección.* In precedenza v. l'art. 64, apartado 1 della Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias: *Los yacimientos arqueológicos de Canarias deberán ser identificados, localizados e inventariados mediante cartas arqueológicas de ámbito municipal. Asimismo, y en coordinación con la Administración competente, se formulará la Carta Arqueológica Submarina de Canarias, donde se localicen y documenten los pecios depositados en las aguas del archipiélago canario.*

*Comunidades Autónomas*⁶²³ che, con la propria legislazione, hanno reso possibile lo sviluppo di un sistema di tutela già programmaticamente previsto dalla legge nazionale del 1985, ma in concreto ridotto alla semplice inclusione di tale patrimonio archeologico nell'ambito del *Patrimonio Histórico Español*. Tale inclusione, che si risolve in sostanza in un principio guida, è stata infatti in concreto declinata nelle sue varie forme di tutela ad opera della legislazione autonoma che ha colto l'occasione di colmare, in modo crescente e sempre più articolato nel tempo, gli spazi aperti, ma non regolamentati, da una legge nazionale che pur ha avuto il merito, anche in relazione ai tempi in cui fu emanata, di cogliere l'importanza della tutela del patrimonio archeologico subacqueo anche in relazione allo sviluppo, tecnologicamente sempre più avanzato, degli strumenti di indagine e di ricerca.

8. Osservazioni finali

Si può dunque affermare che la tutela del patrimonio archeologico – così come in generale quella di tutto il patrimonio storico-culturale – ha luogo in Spagna attraverso l'attività combinata, benché non sempre pienamente sinergica, dello Stato e delle *Comunidades Autónomas*. In generale queste ultime hanno un ruolo di primo piano nella protezione del patrimonio archeologico sia terrestre che subacqueo ed esercitano a questo proposito ampie competenze esecutive che vanno dalla individuazione e dichiarazione dei *Bienes de Interés Cultural* alla gestione dei relativi registri e degli inventari dei beni non rientranti fra i BIC, dalla creazione di aree di protezione archeologica alla concessione di autorizzazioni amministrative per scavi e indagini e alla predisposizione e gestione di interventi cautelari in caso di ritrovamenti casuali. Lo Stato, da parte sua, mantiene invece la competenza esclusiva in materia di accordi internazionali e per la difesa degli interessi archeologici spagnoli al di fuori dei confini nazionali, nonché la prerogativa di autorizzare l'esportazione di beni archeologici e di perseguire in sede penale e amministrativa la loro

⁶²³ In questo senso, sul piano pratico, è da ricordare un crescente attivismo delle *Comunidades Autónomas*, stimolato anche da uno specifico invito contenuto nel *Plan Nacional de Protección del Patrimonio Arqueológico Subacuático* (cfr. paragrafi 2.1a e 3.2.3). Ne è un esempio l'Andalusia che, con il Decreto 285/2009 del 23 giugno, ha iscritto nel Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz come Bienes de Interés Cultural e con la tipología de Zona arqueológica, cinquantasei beni situati nelle acque continentali e interne, nel mare territoriale e nella piattaforma continentale. Analogamente l'Orden de 20 de abril de 2009 ha dichiarato Zonas de servidumbre arqueológicas quarantadue giacimenti a loro volta collocati nelle acque continentali e interne, nel mare territoriale e nella piattaforma continentale.

sottrazione e il loro occultamento illegittimo. A ciò si aggiunge la gestione e l'esercizio delle competenze esecutive rispetto ai beni archeologici in qualche modo collegati ai servizi pubblici gestiti dall'amministrazione statale (come ad esempio nel caso dei porti gestiti dallo Stato).

Peraltro la legge 16/1985 al di là della stringatezza della sua parte precettiva in materia di beni archeologici risulta per più aspetti superata a fronte di sensibilità profondamente mutate rispetto a quelle di cui la legge a metà degli anni ottanta del secolo scorso si fece interprete. Nuove tecnologie di ricerca e la necessità di inquadrare la tutela archeologica nell'ambito della tutela del paesaggio e dell'ambiente ne rendono le previsioni inadeguate a una realtà in continuo e sempre più rapido movimento. In questo contesto la legislazione autonoma, spesso rivista nell'ultimo trentennio (in cui abbiamo assistito in molti casi all'emanazione di una seconda tornata di leggi), ha tentato di aggiornare e rendere conforme alle mutate esigenze il quadro normativo complessivo.

Questo obiettivo non può peraltro dirsi pienamente raggiunto. La grande quantità di disposizioni (dovuta anche alla stessa struttura autonoma della Spagna contemporanea) risulta infatti non sempre immediatamente riconducibile a unità sistematica, tanto più che le leggi delle *Comunidades Autónomas*, nel loro pur lodevole intento di regolare e procedimentalizzare la protezione del patrimonio archeologico, hanno finito per predisporre un ampio apparato di norme di natura essenzialmente regolamentare la cui presenza sarebbe appunto stata più adeguata, più che nelle leggi, in appositi regolamenti attuativi. Ciò non toglie che, prima con la legge 16/1985 e poi con la legislazione autonoma, siano stati compiuti progressi ampi e significativi nella protezione della memoria e dell'eredità del passato, ponendo la Spagna, rimasta in precedenza in ritardo rispetto alle legislazioni più evolute, al passo coi tempi e all'altezza della sua tradizione.

Capitolo IX

La tutela del patrimonio archeologico in Francia: dalle esitazioni ottocentesche all'attuale disciplina del Code du Patrimoine

Sommario: 1. Premessa storica generale. – 2. La questione della tutela dei siti e dei giacimenti archeologici nella legislazione francese fra l'Ottocento e i primi decenni del Novecento. – 3. La legge 27 settembre 1941 (“*Loi Carcopino*”) e la prima disciplina organica relativa agli scavi e ai ritrovamenti archeologici. – 4. Dalla “*Loi Carcopino*” all’emanazione del *Code du Patrimoine*: il quinto libro e l’archeologia. – 5. Il regime dell’*Archéologie préventive*. – 6. La disciplina degli scavi e dei ritrovamenti archeologici. – 7. I beni appartenenti al patrimonio archeologico sommerso. – 8. La proprietà dei beni appartenenti al patrimonio archeologico. – 9. Regole in materia di utilizzazione di metal detectors, regime fiscale delle attività archeologiche e sistema sanzionatorio in caso di violazione delle previsioni di legge. – 10. Organismi di controllo e regole generali in materia di conservazione, selezione e studio del patrimonio archeologico. – 11. Il quadro conclusivo.

1. Premessa storica generale

In Francia i primi sporadici interventi volti al censimento e alla tutela dei beni immobili che presentassero interesse per la cultura nazionale possono farsi risalire al periodo rivoluzionario (in cui peraltro, come è noto, si manifesta un atteggiamento bivalente rispetto ai monumenti della storia francese, caratterizzato insieme dalle prime istanze di tutela e dalla furia distruttrice dei simboli del passato spesso ricondotti al mondo dell’*Ancien régime*) e poi a quello napoleonico⁶²⁴, ma la predisposizione di una tutela pur

⁶²⁴ Per un quadro dei primi interventi pubblici finalizzati alla protezione dei monumenti in Francia durante la Rivoluzione cfr. recentemente CH. GODFROY-GALLARDO, *Trier pour mieux conserver. Les mesures préliminaires de protection des monuments nationaux (1789-1793)*, in *Revue Transversales* 15, Centre Georges Chevrier-CNRS-uB, septembre 2019, consultabile in rete alla pagina http://tristan.u-bourgogne.fr/CGC/publications/Transversales/instituer-le-patrimoine/C_Gallardo.html. Quanto alla con-

non ancora sistematica e comunque non pienamente “giuridicizzata”, può farsi risalire all’inizio del regno di Luigi Filippo⁶²⁵. Già nel 1830 si prevede infatti l’istituzione di un *Inspecteur général des monuments historiques* (carica attribuita prima a Ludovic Vitet, poi, nel 1834, a Prosper Mérimée)⁶²⁶, mentre qualche anno dopo, e più precisamente nell’agosto del 1837, venne avviato, con una circolare inviata ai prefetti, un censimento completo degli “*anciens monuments*” con il fine di compierne una classificazione “*par ordre d’importance*”, indicando anche le somme necessarie per “*les conserver ou remettre en bon état*”. A questo scopo venne anche creata nello stesso anno una *Commission des monuments historiques* che si riunì a partire dal marzo 1838 con il compito di selezionare i monumenti da conservare, ripristinare e con il fine di distribuire i fondi destinati alla loro conservazione⁶²⁷. Il primo elenco pubblicato di monumenti classificati risale al 1840, cui ne seguirono, negli anni seguenti, numerosi altri fino alla fine del XIX secolo (1846, 1862, 1875, 1889 e 1900)⁶²⁸.

Peraltro per tutto l’Ottocento l’interesse pubblico alla difesa del patrimonio culturale venne messo in secondo piano rispetto all’idea, tipica dello Stato liberale, del primato

tradditorietà dei comportamenti durante l’epoca rivoluzionaria fra distruzione e conservazione cfr. A. HUREL, *La France préhistorique de 1789 à 1941*, Paris, 2007, p. 14 e ss. Risalgono all’epoca napoleonica i primi tentativi di inventariare monumenti e opere di interesse per la storia nazionale su iniziativa dell’archeologo Alexandre de Laborde (1773-1842) che ispirò la circolare inviata ai prefetti il 10 maggio 1810 da Jean-Pierre Bachasson, conte di Montalivet, allora ministro dell’Interno, circolare con cui si chiese loro di redigere un elenco dei castelli, delle abbazie, delle tombe, degli “ornamenti curiosi o ruderi” e delle chiese presenti nel loro dipartimento, per definire il loro interesse architettonico e descrivere la loro posizione, le condizioni e lo stato di manutenzione.

⁶²⁵ Sul ruolo fondamentale della Monarchia di Luglio per la conoscenza e per la conservazione dei monumenti storici v. in particolare F. LAFARGE, *La protezione giuridica del patrimonio culturale in Francia dalla metà del XIX secolo alla legge del 1913*, in *Il patrimonio culturale in Francia*, a cura di M. L. Catoni, Milano, 2007, p. 67 e ss.

⁶²⁶ Ciò avvenne su iniziativa dell’allora Ministro degli Interni, lo storico François Guizot (1787-1874), che appunto convinse, nel suo rapporto del 21 ottobre 1830, il nuovo re Luigi Filippo della necessità di creare un incarico di *Inspecteur général des monuments historiques* che, anche viaggiando personalmente attraverso i dipartimenti di Francia, avesse il compito di garantire la conservazione e la conoscenza dell’“*admirable enchaînement de nos antiquités nationales*”. Sul punto v. recentemente M.-A. SIRE, *La structuration de corps professionnels au service des monuments historiques*, in *In Situ. Revue des patrimoines*, 30, 2016, p. 3 e s. (nella versione in formato PDF).

⁶²⁷ Per un quadro dell’impegno di Guizot negli anni fondamentali della Monarchia di Luglio (e particolarmente fra il 1830 e il 1837) v. anche A. SCHNAPP, *Le “Antiquités Nationales” dimenticate, da Guizot a Carcopino*, in *Il patrimonio culturale in Francia*, cit., p. 185 e s.

⁶²⁸ È interessante notare che nella circolare del 10 agosto del 1837 appare per la prima volta il termine “classement” che tanta importanza avrà nella tutela dei beni culturali nella successiva normativa francese. Quanto agli inventari dal 1840 al 1900 rinvio per la relativa documentazione al sito <https://mediatheque-patrimoine.culture.gouv.fr/rechercher/immeubles-monuments-historiques/listes-des-mh-avant-1913>. Sulla prima composizione della *Commission des monuments historiques* e sui compiti che le furono assegnati v. ancora SIRE, *La structuration de corps professionnels au service des monuments historiques*, cit., p. 4.

assoluto del diritto di proprietà privata. Peraltro in virtù della legge del 3 maggio 1841 sull'espropriazione per pubblica utilità tale primato venne in qualche caso sacrificato, ma solo in situazioni del tutto particolari come avvenne in particolare nel caso delle espropriazioni che riguardarono il teatro di Orange (attraverso l'*Ordonnance royale* del 3 ottobre 1845), il teatro e l'anfiteatro (le Arènes) di Arles e, più tardi, di una parte degli allineamenti di menhir di Carnac (nel 1874)⁶²⁹.

Ancora la prima grande legge di tutela dei beni culturali in Francia e cioè la legge del 30 marzo 1887 "*sur la conservation des monuments historiques et objets d'art ayant un intérêt historique et artistique*" che prevede la possibilità di classificare il patrimonio immobiliare che presentasse un interesse nazionale per l'arte o la storia⁶³⁰ fu sostanzialmente limitata a quello appartenente a soggetti pubblici, perché per quello in mano privata si richiedeva il consenso dei proprietari.

Altrettanto si prevede con riferimento ai beni mobili, ma in questo caso in via esclusiva per quelli che appartenessero a soggetti pubblici⁶³¹. Lo status giuridico dei beni

⁶²⁹ Sulla legge del 3 maggio 1841, per un suo inquadramento complessivo nell'esperienza giuridica francese rivoluzionaria e postrivoluzionaria e sulle modalità applicative nella Francia ottocentesca, cfr. in specie l'ampia trattazione di L. LACCHÈ, *L'espropriazione per pubblica utilità. Amministratori e proprietari nella Francia dell'ottocento*, Milano, 1995, in specie p. 202 e ss. Peraltro la legge del 1841 sull'espropriazione non prevedeva, a differenza di quanto avvenne successivamente nella legislazione dell'Italia unita con gli artt. 83-85 della legge 2359 del 25 giugno 1865, norme specifiche in materia di espropriazione di monumenti storici (cui poteva trovare dunque applicazione solo in casi specifici ed eccezionali). L'espropriazione in Francia veniva pertanto concepita come *extrema ratio* per la difesa di monumenti storici in pericolo. Sul punto cfr. A. AUDUC, *L'héritage: la protection dans le courant du XIX^e siècle*, in 1913. *Genèse d'une loi sur les monuments historiques*, edd. J.-P. Bady, M. Cornu, J. Fromageau, J.-M. Leniaud, V. Négri, Paris, 2013, pp. 34-36.

⁶³⁰ Il concetto di classificazione assume peraltro nella legge un nuovo significato. Se nella circolare del 1837 era semplicemente funzionale a individuare un bene che figurava in una lista di monumenti che avevano beneficiato o potevano beneficiare di una sovvenzione pubblica per la loro conservazione ora, con la legge del 1887, il "classement" consisteva in un vero e proprio atto amministrativo che attribuiva al bene (sia che si trattasse di un immobile, sia che fosse un bene mobile) la qualità di monumento storico che, in quanto di interesse nazionale per l'arte o per la storia, era sottoposto a un regime di protezione previsto dalla legge e applicato dall'autorità amministrativa. Sulla legge del 1887 v. A. AUDUC, M. CORNU, *Bilan critique de la loi du 30 mars 1887*, in 1913. *Genèse d'une loi sur les monuments historiques*, cit., p. 47 e ss. Sul lungo e faticoso iter legislativo che portò alla sua approvazione v. anche AUDUC, *L'héritage: la protection dans le courant du XIX^e siècle*, cit., p. 38 e ss.

⁶³¹ Quanto alla necessità del consenso dei proprietari in relazione al "classement" di immobili appartenenti a privati cfr. l'art. 3 della legge: *L'immeuble appartenant à un particulier sera classé par arrêté du ministre de l'instruction publique et des beaux-arts, mais ne pourra l'être qu'avec le consentement du propriétaire. L'arrêté déterminera les conditions du classement. S'il y a contestation sur l'interprétation et sur l'exécution de cet acte, il sera statué par le ministre de l'instruction publique et des beaux-arts, sauf recours au conseil d'État statuant au contentieux*. Peraltro in caso di dissenso del proprietario la legge confermava la possibilità di ricorrere all'espropriazione per pubblica utilità, cfr. art. 5: *Le ministre de l'instruction publique et des beaux-arts pourra, en se conformant aux prescriptions de la loi du 3 mai 1841, poursuivre l'expropriation des monuments classés ou qui seraient de sa part l'objet d'une proposition de classement refusée par le particulier propriétaire. Il pourra, dans les mêmes conditions, poursuivre l'expropriation des monuments mégalithiques ainsi que celle des terrains sur lesquels ces monuments sont placés*. La disposizione riguardante il "classement" dei mobili con riferimento esclusivo ai beni di appartenenza pubblica è invece

“classificati” a norma della legge imponeva che qualunque intervento che li riguardasse (e quindi ogni modifica o intervento di restauro) richiedesse la preventiva autorizzazione del *Ministre des Beaux-Arts*. L’alienazione dei beni mobili classificati richiedeva a sua volta anche l’autorizzazione ministeriale⁶³². Ne seguirono, a distanza di quasi due anni, due decreti attuativi entrambi del 3 gennaio del 1889, uno contenente il *règlement d’administration publique pour les détails d’application de la loi*, l’altro relativo alla *réorganisation de la Commission des monuments historiques chiamata a formulare il proprio parere sull’applicazione della legge*⁶³³.

Un nuovo importante passaggio fu poi costituito dall’emanazione della legge del 9 dicembre 1905 “*de séparation des Églises et de l’État*” con cui, fra l’altro, si confermò la proprietà pubblica (dello Stato, dei dipartimenti o dei comuni) di gran parte degli edifici di culto e dei beni ecclesiastici con l’eccezione di quelli appartenenti agli *établissements publics du culte*, ora divenuti proprietà delle *associations cultuelles* (salvo quelli cattolici

contenuta nell’art. 8: *Il sera fai, par les soins du ministre de l’instruction publique et des beaux-arts, un classement des objets mobiliers appartenant à l’État, aux départements, aux communes, aux fabriques et autres établissements publics, dont la conservation présente, au point de vue de l’histoire ou de l’art, un intérêt national*. La legge introdusse dunque un controllo dello Stato anche sui beni appartenenti agli enti locali (per gli immobili v. l’art. 2) e in particolare dei comuni e dei dipartimenti, sottolineando in questo modo, anche attraverso il riferimento all’interesse nazionale, il rapporto di autorità fra lo Stato e appunto i poteri locali, cfr. sul punto AUDUC, CORNU, *Bilan critique de la loi du 30 mars 1887*, cit., p. 50.

⁶³² Per quanto riguarda il divieto di qualunque intervento non autorizzato cfr. l’art. 4, § 1: *L’immeuble classé ne pourra être détruit, même en partie, ni être l’objet d’un travail de restauration, de réparation ou de modification quelconque, si le ministre de l’instruction publique et des beaux-arts n’y a donné son consentement*. Quanto invece all’alienazione di beni mobili “classificati” (purché non appartenenti allo Stato, caso in cui si prevedeva un regime di inalienabilità assoluta ai sensi dell’art. 10 della legge) e alla necessità di un’espressa autorizzazione ministeriale cfr. quanto disposto dall’art. 11: *Les objets classés appartenant aux départements, aux communes, aux fabriques ou autres établissements publics, ne pourront être restaurés, réparés, ni aliénés par vente, don ou échange, qu’avec l’autorisation du ministre de l’instruction publique et des beaux-arts*. Per un esame di queste previsioni cfr. AUDUC, *L’héritage: la protection dans le courant du XIX^e siècle*, cit., pp. 44-45. È interessante notare che, benché la legge istituisse un controllo sui beni pubblici non statali (v. nt. precedente), il regime cui erano sottoposti risultava comunque meno rigoroso rispetto a quelli appartenenti allo Stato in quanto per essi non valeva il regime di inalienabilità e anzi, sia pure previa autorizzazione, potevano essere alienati con la conseguenza di perdere, se ceduti a privati, il loro status di beni “classificati” e ciò in quanto la legge comunque non prevedeva che il regime di protezione seguisse il bene anche se ne fosse mutata la proprietà, cfr. AUDUC, CORNU, *Bilan critique de la loi du 30 mars 1887*, cit., p. 52. Più in generale sugli effetti della classificazione così come configurati dalla legge del 1887 cfr. anche LAFARGE, *La protezione giuridica del patrimonio culturale in Francia dalla metà del XIX secolo alla legge del 1913*, cit., p. 73 e s.

⁶³³ Sui due decreti del 3 gennaio 1889, il primo dei quali espressamente previsto dall’art. 18 della legge, cfr. in specie HUREL, *La France préhistorique de 1789 à 1941*, cit., p. 99 e nt. 175, che evidenzia fra l’altro come la legge e il relativo regolamento presentassero una differenza riguardo al fatto che la prima prevedeva la tutela di beni che presentassero interesse “*au point de vue de l’histoire ou de l’art*”, mentre il secondo sostituiva la particella disgiuntiva *ou* con quella congiuntiva *et*. Come rileva l’autore ciò non esclude peraltro che la dottrina interpretasse il regolamento alla luce della dizione della legge (non potendo certo il primo modificare lo spirito della seconda), prevedendo dunque la tutela di tutti quei beni che presentassero anche una sola delle qualità previste dalla legge e quindi un interesse anche solo dal punto di vista storico o, altrimenti e in alternativa, dal punto di vista artistico.

che, per il rifiuto della Chiesa di creare le *associations cultuelles* previste dalla legge divennero dal 1907 tutti di proprietà pubblica)⁶³⁴.

In questo quadro, derogando ai limiti imposti dalla legge del 1887, si colse l'occasione di prevedere la possibilità di procedere al "classement" di tutti gli edifici e degli oggetti mobili destinati all'esercizio dei culti, compresi quelli appartenenti alle *associations cultuelles* e di prevedere inoltre che il "classement" potesse essere fondato esclusivamente sul valore artistico e storico, prescindendo dunque dall'esistenza di un interesse nazionale⁶³⁵. La classificazione sarebbe dovuta avvenire entro il termine di tre anni, un periodo di tempo tuttavia successivamente due volte prorogato per gli oggetti mobili nel 1908 e nel 1911⁶³⁶.

Un decreto del 17 maggio 1909 riorganizzò nuovamente la *Commission des monuments historiques* prevedendo di suddividerla in tre distinte sezioni, quella per i monumenti storici in senso stretto (20 membri), quella per i monumenti preistorici (15 membri), quella per gli oggetti d'antiquariato e per le opere d'arte (10 membri)⁶³⁷. Nello stesso anno, e più

⁶³⁴ Si deve ricordare che la legge sostituiva le *associations cultuelles* ai vecchi *établissements publics du culte*, che godevano in precedenza di finanziamenti pubblici, cfr. in specie gli artt. 2 e 18. Le nuove associazioni dovevano avere come unico oggetto della loro attività l'esercizio del culto. Le loro risorse dovevano provenire esclusivamente dalle quote associative e dalle raccolte di fondi dei fedeli. In questo quadro i beni in precedenza appartenenti agli *établissements publics du culte* venivano trasferiti alle *associations cultuelles*: cfr. in specie l'art. 3 della legge.

⁶³⁵ La stessa concezione di "classement" mutava, essendo volta alla protezione diffusa di un patrimonio prescindendo dai restrittivi requisiti posti dalla legge del 1887, cfr. sul punto J. LACAZE, *L'évolution de la notion de classement*, in 1913. *Genèse d'une loi sur les monuments historiques*, cit., p. 162 e ss.

⁶³⁶ Tutto ciò comportava dunque, rispetto alla legge del 1887, un'evidente dilatazione dei casi in cui poteva avvenire la classificazione, cfr. l'art. 16: *Il sera procédé à un classement complémentaire des édifices servant à l'exercice public du culte (cathédrales, églises, chapelles, temples, synagogues, archevêchés, évêchés, presbytères, séminaires), dans lequel devront être compris tous ceux de ces édifices représentant, dans leur ensemble ou dans leurs parties, une valeur artistique ou historique. Les objets mobiliers ou les immeubles par destination mentionnés à l'article 13, qui n'auraient pas encore été inscrits sur la liste de classement dressée en vertu de la loi du 30 mars 1887, sont, par l'effet de la présente loi, ajoutés à ladite liste. Il sera procédé par le ministre compétent, dans le délai de trois ans, au classement définitif de ceux de ces objets dont la conservation présenterait, au point de vue de l'histoire ou de l'art, un intérêt suffisant. A l'expiration de ce délai, les autres objets seront déclassés de plein droit. En outre, les immeubles et les objets mobiliers, attribués en vertu de la présente loi aux associations, pourront être classés dans les mêmes conditions que s'ils appartenaient à des établissements publics. Il n'est pas dérogé, pour le surplus, aux dispositions de la loi du 30 mars 1887. Les archives ecclésiastiques et bibliothèques existant dans les archevêchés, évêchés, grands séminaires, paroisses, succursales et leurs dépendances, seront inventoriées et celles qui seront reconnues propriété de l'Etat lui seront restituées.* Sull'art. 16 e sulla possibilità di procedere al "classement" dei beni appartenenti alle *associations cultuelles* v. A. FORNEROD, *Les prémices d'une réforme de la protection des monuments historiques: la loi du 9 décembre 1905*, in 1913. *Genèse d'une loi sur les monuments historiques*, cit., p. 70 e ss.

⁶³⁷ Una sottocommissione "*des monuments mégalithiques*" esisteva fin dal 1879 e nella riorganizzazione del 1909 fu appunto ridenominata "*des monuments préhistoriques*", cfr. V. NÉGRI, *Les monuments mégalithiques*, in 1913. *Genèse d'une loi sur les monuments historiques*, cit., p. 198 e ss. Si deve ricordare che questa suddivisione per sezioni è storicamente solo la prima articolazione della *Commission des monuments historiques*. Essa si è infatti successivamente arricchita di nuove sezioni nel corso del XX secolo, alcune delle quali hanno peraltro avuto solo un'esistenza temporanea: *vestiges et souvenirs de guerre* (1920), *fouilles et antiquités classiques* (1933), *abords des immeubles classés* (a partire dal 1963), *instruments de*

precisamente il 19 luglio, venne poi emanata una legge che, a integrazione di quella del 1887, ammise il “classement” anche dei beni mobili appartenenti a privati (come sappiamo in precedenza non previsto) previo il consenso dei proprietari, estendendo conseguentemente a anche a tali beni la necessità dell’autorizzazione del *Ministre des Beaux-Arts* nel caso di restauro, riparazione o modifica e prevedendo per tali beni mobili il divieto di esportazione⁶³⁸.

Successivamente l’emanazione della legge del 16 febbraio del 1912 attribuì al *Ministre des Beaux-Arts* poteri di intervento a fini cautelativi nel caso in cui beni già oggetto di “classement” fossero a rischio di sottrazione o perimento, ammettendo che, per ordine del Ministro, tali beni potessero essere provvisoriamente trasferiti per essere custoditi nel tesoro di una cattedrale se oggetti di culto o altrimenti in un museo o in luogo pubblico che ne garantisse la conservazione.

La legge, che conferiva dunque poteri d’intervento d’urgenza al Ministro, era costituita da un solo articolo stralciato da un più ampio progetto di legge per fornire uno strumento rapido di tutela che garantisse la conservazione dei beni che presentassero gravi e immediati rischi di perimento⁶³⁹. Tale progetto di legge, che aveva mosso i primi passi già

musique et orgues historiques (a partire dal 1968), *patrimoine mobilier industriel scientifique et technique* (1985).

⁶³⁸ Cfr. l’art. 1: *Les objets mobiliers, autres que ceux qui appartiennent aux départements, aux communes ou à des établissements publics, et dont la conservation présent, au point de vue de l’art ou de l’histoire, un intérêt national, peuvent être classés, avec le consentement du propriétaire*; art. 2: *Les objets mobiliers classés ne pourront être restaurés, réparés ou modifiés qu’avec l’autorisation du ministre de beaux-arts, et sous la surveillance de son administration*; art. 3: *L’exportation hors de France de tout monument ou de tout objet classé est interdite*. Il divieto di esportazione costituisce un’importante innovazione che peraltro aveva avuto un precedente nell’art. 17, § 3 della legge del 1905 di separazione delle Chiese dallo Stato: *Si aucun des acquéreurs visés ci-dessus ne fait usage du droit de préemption la vente sera libre; mais il est interdit à l’acheteur d’un objet classé de le transporter hors de France*. Sulla legge del 1909 v. in specie M. CORNU, *La genèse de la loi de 1913, période de frénésie parlementaire (1907-1913)*, in 1913. *Genèse d’une loi sur les monuments historiques*, cit., p. 107 e s.

⁶³⁹ Art. unique (corrispondente all’art. 24 del progetto del 1910): *Lorsque l’administration des beaux-arts estime que la conservation ou la sécurité d’un objet classé, appartenant à un département, à une commune ou à un établissement public, est mise en péril, et que la collectivité propriétaire ne veut ou ne peut pas prendre immédiatement les mesures jugées nécessaires par l’Administration pour remédier à cet état de choses, le ministre des beaux-arts peut ordonner d’urgence, par arrêté motivé, aux frais de son Administration, les mesures conservatoires utiles, et de même, en cas de nécessité dûment démontrée, le transfert provisoire de l’objet dans un trésor de cathédrale, s’il est affecté au culte, et, s’il ne l’est pas, dans un musée ou autre lieu public national, départemental ou communal offrant les garanties de sécurité voulues, et autant que possible situé dans le voisinage de l’emplacement primitif. Dans un délai de trois mois à compter de ce transfert provisoire, les conditions nécessaires pour la garde et la conservation de l’objet dans son emplacement primitif devront être déterminées par une commission réunie sur la convocation du préfet et composée: 1° du préfet, président de droit; 2° d’un délégué du ministère des beaux-arts; 3° de l’archiviste départemental; 4° de l’architecte des monuments historiques du département; 5° d’un président ou secrétaire de société régionale, historique, archéologique ou artistique désigné à cet effet pour une durée de trois ans par arrêté du ministre des beaux-arts; 6° du maire de la commune; 7° du conseiller départemental du canton. La collectivité propriétaire pourra, à toute époque, obtenir la réintégration de l’objet dans son emplacement*

dal 1907, era depositato alla Camera dei deputati fin dall'11 novembre 1910 e, dopo un lungo processo di gestazione, dette luogo all'emanazione della Legge 31 dicembre 1913 "sur les monuments historiques"⁶⁴⁰ che, riorganizzando l'intera materia, si è posta per lungo tempo come punto di riferimento fondamentale per la protezione dei monumenti storici e degli oggetti d'arte aventi un interesse storico e artistico in Francia⁶⁴¹.

Tale legge fu volta in particolare al riordino in una sorta di testo unico delle disposizioni disperse nella legislazione precedente (furono infatti abrogate le precedenti leggi del 1887, del 1909 e del 1912), aggiungendo tuttavia una serie di importanti nuove previsioni di tutela. Anzitutto si dispose che il "classement" di un bene pubblico o privato trovasse giustificazione non più nell'*intérêt national d'art ou d'histoire*, ma piuttosto nell'*intérêt public*⁶⁴². Si concesse poi all'amministrazione il potere di estendere il "classement" ai beni immobili e mobili appartenenti a privati, prescindendo, a differenza di quanto in precedenza stabilito, dal loro consenso⁶⁴³.

primitif, si elle justifie que les conditions exigées y sont désormais réalisées. Sul punto v. ancora CORNU, *La genèse de la loi de 1913, période de frénésie parlementaire (1907-1913)*, cit., p. 109 e s.

⁶⁴⁰ Sulla nozione di *monument historique* e sulla sua ampia comprensività intesa a ricomprendere non solo gli immobili, ma anche gli "objets mobiliers" v. M. CORNU, J.-M. LENIAUD, *La notion de monument historique, in 1913. Genèse d'une loi sur les monuments historiques*, cit., p. 152 e s.

⁶⁴¹ La legge è stata oggetto di studi e approfondimenti soprattutto in occasione del recente centenario della sua emanazione. In particolare sul suo complesso processo di gestazione v. i saggi di X. PERROT, *La préparation administrative du projet de loi (1907-1911)* e quello, già citato, della CORNU, *La genèse de la loi de 1913, période de frénésie parlementaire (1907-1913)*, appunto pubblicati in occasione del centenario in *1913. Genèse d'une loi sur les monuments historiques*, cit., rispettivamente p. 84 e ss. e p. 105 e ss. Nella letteratura precedente, per un'analisi dettagliata della riforma, v. LAFARGE, *La protezione giuridica del patrimonio culturale in Francia dalla metà del XIX secolo alla legge del 1913*, cit., p. 79 e ss., nonché P.-L. FRIER, *La legge del 1913 oggi*, in *Il patrimonio culturale in Francia*, cit., p. 121 e ss.

⁶⁴² Art. 1 della legge 31 dicembre 1913: *Les immeubles dont la conservation présente, au point de vue de l'histoire ou de l'art, un intérêt public, sont classés comme monuments historiques, en totalité ou en partie, par les soins du ministre beaux-arts, selon les distinctions établies par les articles ci-après: [...] Art. 1 della legge 30 marzo 1887: Les immeubles par nature ou par destination dont la conservation peut avoir, au point de vue de l'histoire ou de l'art, un intérêt national, seront classés en totalité ou en partie par les soins du ministre de l'instruction publique et des beaux-arts.* Sul punto v. CORNU, LENIAUD, *La notion de monument historique*, cit., p. 155 e ss. (la questione si era peraltro già posta con la dilatazione della nozione di "classement" nella legge del 1905 "de séparation des Églises et de l'État", v. *supra*, p. 319 e nt. 635).

⁶⁴³ Art. 5 della legge 31 dicembre 1913: *L'immeuble appartenant à toute personne autre que celles énumérées aux articles 3 et 4 (che riguardavano rispettivamente gli immobili appartenenti "à l'Etat" o "à un département, à une commune ou à un établissement public", n.d.r.) a est classé par arrêté du ministre des beaux-arts, s'il y a consentement du propriétaire. L'arrêté détermine les conditions du classement [...] A défaut du consentement du propriétaire, le classement est prononcé par un décret en conseil d'Etat. Le classement pourra donner droit à indemnité représentative du préjudice pouvant résulter pour le propriétaire de l'application de la servitude de classement d'office instituée par le présent paragraphe. La demande devra être produite dans les six mois à dater de la notification du décret de classement [...]. Art. 16: Les objets mobiliers, appartenant à toute personne autre que celles énumérées à l'article précédent (che sono nuovamente quelli appartenenti "à l'Etat, à un département, à une commune ou à un établissement public", n.d.r.), peuvent être classés, avec le consentement du propriétaire, par arrêté du ministre des beaux-arts. A défaut de consentement du propriétaire, le classement ne peut être prononcé que par une loi spéciale.* In

All'amministrazione fu altresì concesso di provvedere d'ufficio al restauro di un edificio oggetto di "classement" e di disporre, se necessario, l'occupazione temporanea (ed eventualmente anche quella degli immobili vicini)⁶⁴⁴. Fu resa inoltre imprescrittibile l'azione per il recupero dei beni alienati irregolarmente⁶⁴⁵ e furono ribadite, incorporandole, le disposizioni della legge del 16 febbraio 1912 che autorizzavano il Ministro a trasferire in un museo o nel tesoro di una cattedrale gli oggetti oggetto di "classement" il cui mantenimento in loco comportasse rischi per la loro conservazione⁶⁴⁶.

Fu inoltre prevista la creazione di un inventario supplementare per gli immobili che, senza giustificare un "classement" immediato, potessero tuttavia presentare un interesse comunque sufficiente a tutelarne la conservazione, norma quest'ultima destinata dunque a creare un secondo livello di protezione con la possibilità di attivare il "classement" qualora il *Ministre des Beaux-Arts* lo ritenesse opportuno a fronte di interventi che interessassero

generale sul "classement d'office" relativo ai beni appartenenti a privati, strumento di tutela che costituisce la principale innovazione della legge del 1913, cfr. M. CORNU, N. WAGNER, *Quelle conception de la propriété dans la Loi du 31 décembre 1913?*, in 1913. *Genèse d'une loi sur les monuments historiques*, cit., p. 215 e ss. Specificamente sulla disposizione dell'art. 16, poi modificata dall'art. 35 della *Loi de finance* del 31 dicembre 1921 e sulla sua operatività concreta (non furono infatti emanate leggi speciali per il "classement" di beni mobili privati secondo la previsione della legge del 1913), v. J. KAGAN, *Préservation du patrimoine mobilier: l'apport de la Loi du 31 Décembre 1913 vue à travers l'action administrative*, in 1913. *Genèse d'une loi sur les monuments historiques*, cit., p. 187. Sulla procedura di classificazione nella legge del 1913 v. anche LAFARGE, *La protezione giuridica del patrimonio culturale in Francia dalla metà del XIX secolo alla legge del 1913*, cit., p. 82 e ss.

⁶⁴⁴ Art. 9 della legge 31 dicembre 1913: *L'immeuble classé ne peut être détruit ou déplacé, même en partie, ni être l'objet d'un travail de restauration, de réparation ou de modification quelconque, si le ministre des beaux-arts n'y a donné son consentement. Les travaux autorisés par le ministre s'exécutent sous la surveillance de son administration. Le ministre des beaux-arts peut toujours faire exécuter par les soins de son administration et aux frais de l'Etat, avec le concours éventuel des intéressés, les travaux de réparation ou d'entretien qui sont jugés indispensables à la conservation des monuments classés n'appartenant pas à l'Etat.* Art. 10: *Pour assurer l'exécution des travaux urgents de consolidation dans les immeubles classés, l'administration des beaux-arts, à défaut d'accord amiable avec les propriétaires, peut, s'il est nécessaire, autoriser l'occupation temporaire de ces immeubles ou des immeubles voisins. Cette occupation est ordonnée par un arrêté préfectoral préalablement notifié au propriétaire, et sa durée ne peut en aucun cas excéder six mois. En cas de préjudice causé, elle donne lieu à une indemnité qui est réglée dans les conditions prévues par la loi du 29 décembre 1892.*

⁶⁴⁵ Ciò in quanto fu escluso che si potessero acquistare diritti per prescrizione rispetto a immobili o a oggetti mobili che fossero stati oggetto di "classement", cfr., per gli immobili, il § 2 dell'art. 12: *Nul ne peut acquérir de droit par prescription sur un immeuble classé.* Quanto ai beni mobili cfr. invece il § 1 dell'art. 18: *Tous les objets mobiliers classés sont imprescriptibles.* Fu generalizzato il divieto di esportazione al di fuori della Francia dei beni classificati (art. 21), cfr. LAFARGE, *La protezione giuridica del patrimonio culturale in Francia dalla metà del XIX secolo alla legge del 1913*, cit., p. 85.

⁶⁴⁶ Cfr. l'art. 26 della legge in cui veniva ripreso l'art. 24 del progetto del 1910, appunto già emanato in forma di legge nell'art. unique della legge 16 febbraio 1912 (v. *supra*, nt. 639).

tali beni mettendone in pericolo la conservazione (e ciò a norma dell'integrazione successivamente introdotta dalla legge del 23 luglio 1927)⁶⁴⁷.

Oltre ad alcuni altri interventi strettamente collegati con la legge del 1913 fra cui ricordo in particolare la legge 10 luglio 1914 istitutiva della *Caisse nationale des monuments historiques et préhistoriques* e il *Règlement d'administration publique* promulgato il 18 marzo 1924 in ottemperanza alla disposizione dell'art. 37 della stessa legge “*sur les monuments historiques*”⁶⁴⁸, di particolare importanza fu poi l'emanazione della legge del 2 maggio del 1930 con cui fu previsto il “classement” – e la protezione – dei monuments naturels et des sites présentant un caractère artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque. Si prevedeva dunque, dopo il primo tentativo avvenuto con la legge del 21 aprile 1906 (la cosiddetta “Loi Beauquier”), che si era limitata alla protezione dei siti e dei monumenti naturali di carattere artistico, una serie più articolata e completa di disposizioni a tutela del paesaggio, stabilendo fra l'altro l'istituzione di zone di protezione all'interno delle quali tutti i progetti di intervento dovessero essere sottoposti all'approvazione del *Ministre des Beaux-Arts*⁶⁴⁹.

⁶⁴⁷ L'art. 1 della legge 23 luglio 1927 modificava e completava appunto in questo senso il § 4 dell'art. 2 della legge 31 dicembre del 1913 che così veniva riscritto: *Les édifices ou parties d'édifices publics ou privés qui, sans justifier une demande de classement immédiat, présentent un intérêt archéologique suffisant pour en rendre désirable la préservation pourront, à toute époque, être inscrits par arrêté du ministre de beaux-arts, sur un inventaire supplémentaire. L'inscription sur cette liste sera notifiée aux propriétaires et entraînera pour eux l'obligation de ne procéder à aucune modification de l'immeuble ou partie de l'immeuble inscrit sans avoir, deux mois auparavant, avisé le ministre de beaux-arts de leur intention et indiqué les travaux qu'ils se proposent d'effectuer. Le ministre ne pourra s'opposer auxdits travaux qu'en engageant la procédure de classement telle qu'elle est prévue par la présente loi. Toutefois, si lesdits travaux avaient pour dessein ou pour effet d'opérer le morcellement ou le dépeçage de l'édifice ou de la partie d'édifice inscrit à l'inventaire dans le seul but de vendre en totalité ou en partie les matériaux ainsi détachés, le ministre aurait un délai de cinq années pour procéder au classement et pourrait, en attendant, surseoir aux travaux dont il s'agit.* Sull'iscrizione all'inventario supplementare e sulla sua introduzione ad opera della legge del 1913 v. in specie V. NÉGRI, *L'inscription sur l'inventaire supplémentaire, in 1913. Genèse d'une loi sur les monuments historiques*, cit., p. 241 e ss. L'iscrizione non richiedeva comunque che i proprietari dei beni fossero consultati, v. LAFARGE, *La protezione giuridica del patrimonio culturale in Francia dalla metà del XIX secolo alla legge del 1913*, cit., p. 83.

⁶⁴⁸ Sulla legge 10 luglio 1914 istitutiva della *Caisse nationale des monuments historiques et préhistoriques*, cui venne affidato il compito di raccogliere fondi destinati alla conservazione o all'acquisizione degli immobili o dei beni mobili classificati cfr. V. CARPENTIER, *La genèse de la loi du 10 juillet 1914 portant création de la Caisse nationale des monuments historiques et préhistoriques, in 1913. Genèse d'une loi sur les monuments historiques*, cit., p. 264 e ss. Quanto al *Règlement d'administration publique* e alla previsione dell'art. 37 della legge 31 dicembre 1913 cfr. V. NÉGRI, X. PERROT, *Le règlement d'administration publique prévu par la loi du 31 décembre 1913, in 1913. Genèse d'une loi sur les monuments historiques*, cit., p. 275 e ss.

⁶⁴⁹ Sulla “Loi Beauquier” che costituisce la prima legge di tutela dei siti e dei monumenti naturali di carattere artistico e dimostra per la prima volta un interesse per le tematiche ambientali nella Francia di inizio secolo e sulla legge del 2 maggio del 1930 con cui si introdusse una più articolata serie di disposizioni, per quanto con effetti ancora in concreto limitati e riguardanti interventi specifici e puntiformi v. in specie A. AUDUC, *La difficile question des paysages, in Droit et pratiques du patrimoine culturel immobilier. De la connaissance à la gestion locale*, Lyon, 2008, p. 3 e ss. Per un quadro più sintetico cfr. anche L.

2. La questione della tutela dei siti e dei giacimenti archeologici nella legislazione francese fra l'Ottocento e i primi decenni del Novecento

In questo quadro, pur abbastanza denso di interventi normativi, se si eccettuano le espropriazioni connesse all'applicazione della legge 3 maggio 1841 la tutela dei siti e dei giacimenti archeologici e paleontologici e la regolamentazione delle pratiche di scavo rimasero sostanzialmente ai margini dell'attività del legislatore⁶⁵⁰.

Benché nella Francia dell'Ottocento e dei primi decenni del Novecento gli studi paleontologici e più in generale sulla preistoria abbiano un ruolo rilevante e numerosi cultori, tanto da dar vita nel 1904 alla *Société préhistorique française* (S.P.F.)⁶⁵¹, l'orientamento largamente prevalente fu nel senso di favorire la libera disposizione e

KOUPALIANZ, *Des sites pittoresques aux sites patrimoniaux remarquables. Un siècle d'interactions et d'outils de préservation du paysage naturel et culturel*, in *Les Nouvelles de l'archéologie* 153, 2018, §§ 4-13, consultabile in rete all'indirizzo <https://journals.openedition.org/nda/4605>. Specificamente sulla legge del 1906 cfr. R. BALZANI, *Tutela del patrimonio, "politiche della bellezza" e identità nazionali fra Otto e Novecento: un confronto fra Italia e Francia*, in *Il patrimonio culturale in Francia*, cit., p. 222 e s. Con specifico riferimento al quadro culturale in cui si innestò la "Loi Beauquier" cfr. anche D. LA MONICA, *The landscape protection: a comparative approach to an idea*, in *Il Capitale culturale. Studies on the Value of Cultural Heritage* 18, 2018, pp. 281-286.

⁶⁵⁰ Si pensi al fatto che nella legge 30 marzo 1887 alla disciplina degli scavi archeologici fu dedicato specificamente, nell'ambito del Capitolo III, un unico articolo, l'art. 14, introdotto su proposta di Viollet-le-Duc: *Lorsque, par suite de fouilles, de travaux ou d'un fait quelconque, on aura découvert des monuments, des ruines, des inscriptions ou des objets pouvant intéresser l'archéologie, l'histoire ou l'art, sur des terrains appartenant à l'État, à un département, à une commune, à une fabrique ou autre établissement public, le maire de la commune devra assurer la conservation provisoire des objets découverts, et aviser immédiatement le préfet du département des mesures qui auront été prises. Le préfet en référera, dans le plus bref délai, au ministre de l'instruction publique et des beaux-arts, qui statuera sur les mesures définitives à prendre. Si la découverte a eu lieu sur le terrain d'un particulier, le maire en avisera le préfet. Sur le rapport du préfet et après avis de la Commission des monuments historiques, le ministre de l'instruction publique et des beaux-arts pourra poursuivre l'expropriation dudit terrain en tout ou en partie pour cause d'utilité publique, suivant les formes de la loi du 3 mai 1841*. Il regime di tutela è, come si vede, del tutto embrionale e nel caso di ritrovamenti avvenuti in terreni privati l'unico strumento di intervento concesso alle autorità competenti rimaneva la possibilità di ricorrere al vecchio strumento dell'espropriazione per pubblica autorità secondo le disposizioni della legge del 1841. A ciò si aggiungeva il fatto che il sindaco poteva esercitare le sue competenze se ed in quanto fosse stato informato del ritrovamento, circostanza che ben poteva non avvenire per la mancanza di qualunque obbligo in questo senso, né in capo al proprietario, né in capo al ritrovatore.

⁶⁵¹ Per il fiorire di un forte interesse scientifico per la preistoria e per la protostoria nella Francia della seconda metà dell'Ottocento, interesse che si sostanzia nella creazione di cattedre di archeologia nelle università e nella pubblicazione di importanti opere scientifiche (quali quelle di Joseph Déchelette e di Jacques Boucher de Perthes) v. SCHNAPP, *Le "Antiquités Nationales" dimenticate, da Guizot a Carcopino*, cit., p. 189. Per la fondazione della Société préhistorique française e per le caratteristiche e i valori della comunità degli appassionati di preistoria nella Francia a cavallo fra il XIX e il XX secolo v. A. HUREL, *L'échec du projet de loi sur les fouilles archéologiques et paléontologiques de 1910*, in *Les Nouvelles de l'archéologie* 128, 2012, §§ 6-7, consultabile in rete all'indirizzo <https://journals.openedition.org/nda/1610>.

circolazione di oggetti e collezioni e di limitare gli investimenti del denaro pubblico nella ricerca dei beni archeologici e nella loro conservazione⁶⁵².

Ciò si spiega anche con il fatto che collezionisti, appassionati e commercianti, gelosi della loro libertà di azione, furono per lungo tempo uniti nella loro opposizione a ogni regolamentazione da parte dello Stato delle attività di ricerca archeologica tanto che l'ampia mobilitazione contro il *Projet de loi relatif aux fouilles intéressant l'archéologie et la paléontologie* (1910) finì per portare al fallimento del tentativo di regolamentare gli scavi archeologici, avviato prendendo spunto dalla riorganizzazione nel 1909 della *Commission des monuments historiques* che, come sappiamo, aveva previsto, ridenominando l'antica sezione dedicata ai monumenti megalitici, anche una sezione per i monumenti preistorici.

Fra l'altro il "progetto" ebbe origine da alcuni scandali, con ampi riflessi giornalistici, relativi alla vendita all'estero (e più precisamente in Germania) di pezzi archeologici rinvenuti in Francia (e in particolare a Les Eyzies-de-Tayac-Sireuil, nel Dipartimento della Dordogna) da parte dell'archeologo svizzero Otto Hauser.

Tuttavia, nonostante il "progetto" si inquadrasse anche in una logica sciovinista antitedesca tipica del tempo, l'opposizione che ne derivò, motivata anche attraverso l'avversione a una eccessiva centralizzazione che avrebbe paralizzato, a dire dei detrattori del progetto di legge, le iniziative locali e l'intraprendenza individuale, non permise di portarlo a compimento, lasciando paradossalmente privi di tutela i numerosi siti francesi di archeologia preistorica che attiravano in quegli anni ricercatori da tutto il mondo⁶⁵³.

⁶⁵² Va segnalata a quest'ultimo proposito la prevalenza dell'interesse pubblico al restauro dei monumenti rispetto all'esplorazione archeologica e il tendenziale disinteresse nei confronti dei monumenti preistorici e protostorici negli anni fra il 1860 e il 1870 che sono curiosamente anche quelli in cui si assiste a uno fortissimo sviluppo della scienza della preistoria cfr. SCHNAPP, *Le "Antiquités Nationales" dimenticate, da Guizot a Carcopino*, cit., p. 187, che rileva come "i fondi riservati agli scavi rappresentano in quest'epoca solo il 3% del budget". Una particolare sensibilità pubblica per l'archeologia si manifestò solo durante il Secondo impero quando si diffuse, per impulso di Napoleone III e anche per gli scavi di Alesia, un interesse per il passato della Gallia con la riscoperta di Vercingetorige come eroe nazionale, sul punto cfr. ancora SCHNAPP, *Le "Antiquités Nationales" dimenticate, da Guizot a Carcopino*, cit., p. 187 e ss.

⁶⁵³ Per un esame del contenuto del *Projet de loi relatif aux fouilles intéressant l'archéologie et la paléontologie* v. N. MONTEL, *1910-1913: l'occasion manquée d'une réglementation des fouilles*, in *La fabrique de l'archéologie en France*, cit., p. 103 e ss. Sul contesto in cui il progetto si formò e per le fortissime resistenze che ne causarono il fallimento cfr. altresì H. HUBERT, *La commission des monuments historiques. Les projets de loi sur les fouilles. La nouvelle loi sur les monuments historiques*, in *L'Antropologie* 25, 1914, p. 345 e ss.; recentemente in sintesi anche HUREL, *L'échec du projet de loi sur les fouilles archéologiques et paléontologiques de 1910*, cit., §§ 7-21. Sul punto v. altresì A. DENOLLE, *L'archéologie dans la loi du 31 décembre 1913*, in *1913. Genèse d'une loi sur les monuments historiques*, cit., p. 204 e ss. Ne derivò l'idea di una separazione fra la protezione dei monumenti, garantita dalla legge del 1887 e poi dalla legge del 1913 e quella delle zone archeologiche, sostanzialmente lasciata alla casualità dei ritrovamenti che potessero avvenire durante i lavori di superficie, cfr. SCHNAPP, *Le "Antiquités Nationales" dimenticate, da Guizot a Carcopino*, cit., p. 190 e s.

È così che alle *Fouilles et découvertes* fu dedicato, nell'ambito del capitolo IV della legge 31 dicembre 1913 “*sur les monuments historiques*”, il solo art. 28 che, ricalcando sostanzialmente e con modeste modifiche le precedenti disposizioni dell'art. 14 della legge 30 marzo 1887, si limitò a prevedere che nel caso di ritrovamenti in terreno pubblico, la conservazione degli oggetti scoperti dovesse essere provvisoriamente assicurata dal sindaco del luogo e che, per tramite del prefetto, se ne dovesse informare il *Ministre des Beaux-Arts*, cui veniva attribuito il potere di assumere i provvedimenti definitivi. Qualora la scoperta fosse invece avvenuta in terreni appartenenti a privati il sindaco, tramite il prefetto, ne avrebbe dovuto semplicemente informare il *Ministre des Beaux-Arts* che avrebbe eventualmente potuto disporre in tutto o in parte l'espropriazione per pubblica utilità di tali terreni a norma della legge 3 maggio 1841⁶⁵⁴.

Peraltro a questa disposizione si affiancò almeno la possibilità enunciata nell'art. 1 della stessa legge del 1913 di sottoporre a “classement” in qualità di *monuments historiques* anche “*les monuments mégalithiques, les terrains qui renferment des stations ou gisements préhistoriques*”, circostanza che permetteva quantomeno di sottoporre siti e giacimenti archeologici alle procedure di tutela previste dalla legge per i monumenti storici⁶⁵⁵.

⁶⁵⁴ Art. 28 della legge 31 dicembre 1913: *Lorsque par suite de fouilles de travaux ou d'un fait quelconque, on a découvert des monuments, des ruines, des inscriptions ou des objets pouvant intéresser l'archéologie, l'histoire ou l'art, sur des terrains appartenant à l'Etat, à un département, à une commune, à un établissement public ou d'utilité publique, le maire de la commune doit assurer la conservation provisoire des objets découverts et aviser immédiatement le préfet des mesures prises. Le préfet en réfère, dans le plus bref délai, au ministre des beaux-arts qui statue sur les mesures définitives à prendre. Si la découverte a lieu sur le terrain d'un particulier, le maire en avise le préfet. Sur le rapport du préfet le ministre peut poursuivre l'expropriation du terrain en tout ou en partie pour cause d'utilité publique, suivant les formes de la loi du 3 mai 1841*. La marginalità dell'archeologia nella legge del 1913 fu peraltro anche determinata dal fatto che negli stessi anni della sua gestazione si prospettò, come detto, l'emanazione di una legge specificamente dedicata alle attività di scavo poi come sappiamo abortita (il primo progetto della legge sugli scavi è del 25 ottobre del 1910, quindi contemporaneo a quello della legge sui monumenti storici che è dell'11 novembre dello stesso anno), sul punto v. DENOLLE, *L'archéologie dans la loi du 31 décembre 1913*, cit., p. 205, cui rinvio anche per un esame delle differenze dell'art. 28 rispetto alla precedente regolamentazione dell'art. 14 della legge del 1887 (cfr. p. 204 e nt. 2).

⁶⁵⁵ Art. 1, § 2 della legge 31 dicembre 1913: *Sont compris parmi les immeubles susceptibles d'être classés, aux termes de la présente loi, les monuments mégalithiques, les terrains qui renferment des stations ou gisements préhistoriques et les immeubles dont le classement est nécessaire pour isoler, dégager ou assainir un immeuble classé ou p)posé pour le classement*. Sul punto cfr. DENOLLE, *L'archéologie dans la loi du 31 décembre 1913*, cit., p. 206, nonché HUREL, *L'échec du projet de loi sur les fouilles archéologiques et paléontologiques de 1910*, cit., § 25, cui rinvio anche per quanto riguarda il progetto di legge del senatore Jean Audiffred, presentato nel 1913 e successivamente a sua volta respinto nel 1914, che prevedeva la necessità di richiedere l'autorizzazione pubblica per poter procedere alle attività di scavo ed equiparava al furto l'esportazione di oggetti relativi alla preistoria (§§ 26-27). Sul § 2 dell'art. 1 e sull'identità giuridica dei *monuments mégalithiques* ormai considerati immobili per natura e non per destinazione come ancora nella legge del 1887 cfr. anche NÉGRI, *Les monuments mégalithiques*, cit., p. 201 e ss. Più in generale, sulla distinzione fra immobili per natura e immobili per destinazione e per l'inquadramento di questi ultimi fra i beni mobili nella legge del 1913 (a differenza di quanto era avvenuto in precedenza nella legge del 1887 che teneva piuttosto unite le due categorie di immobili), v. in specie F. SCHENSTEIN, *Définition de l'objet mobilier*

3. La legge 27 settembre 1941 (“Loi Carcopino”) e la prima disciplina organica relativa agli scavi e ai ritrovamenti archeologici

Mancò tuttavia una vera disciplina relativa agli scavi e ai ritrovamenti e si dovrà attendere a questo proposito l’emanazione della legge 27 settembre 1941 (“Loi Carcopino”)⁶⁵⁶, successivamente integrata dalla legge n. 90 del 21 gennaio 1942 che riconobbe al *Centre national de la recherche scientifique* (CNRS) specifiche competenze consultive e di controllo in materia archeologica e istituì e organizzò sul territorio metropolitano le *Circonscriptions archéologiques* con specifiche competenze relativamente all’applicazione della legge del 1941⁶⁵⁷. Di tali leggi, assai discusse per essere state emanate sotto il governo di Vichy, solo la prima venne convalidata dopo la liberazione attraverso l’*Ordonnance* n. 2092 del 13 settembre 1945⁶⁵⁸, diventando peraltro, salvo

dans la loi du 31 décembre 1913: la place de l'immeuble par destination, ancora in 1913. Genèse d'une loi sur les monuments historiques, cit., p. 167 e ss. (e particolarmente p. 174 e ss.).

⁶⁵⁶ Un ulteriore tentativo di regolare in forma autonoma gli scavi archeologici era peraltro già avvenuto ad opera del senatore Audiffred, il cui *projet de loi sur les fouilles* (in realtà costituito da un art. 6 aggiunto al *projet de loi tendant à la création d'une caisse des monuments historiques et préhistoriques*), presentato già nel giugno del 1913, era stato tuttavia a sua volta respinto già all’inizio del 1914, cfr. MONTEL, *1910-1913: l'occasion manquée d'une réglementation des fouilles*, in *La fabrique de l'archéologie en France*, cit., p. 113 e ss. Da parte sua la “Loi Carcopino” prende il nome dal *Secrétaire d'État à l'Éducation nationale et à la Jeunesse* nel governo di Vichy, Jérôme Carcopino, che ne fu ispiratore. Carcopino, eminente storico di origine corsa, fu professore di Storia romana alla Sorbona dal 1937, direttore dell’*École française de Rome* dal 1937 al 1940 e direttore dell’*École normale supérieure* dal 1940 al 1942. Sulla legge, sui motivi della sua emanazione, sui suoi limiti, dovuti anche alle contingenze del momento v. SCHNAPP, *Le “Antiquités Nationales” dimenticate, da Guizot a Carcopino*, in *Il patrimonio culturale in Francia*, cit., p. 192 e ss. Sul punto, per un quadro critico verso l’idea che la legge sia stata emanata per contrastare i rischi di spoliazione cui era sottoposto il patrimonio archeologico francese durante l’occupazione tedesca, v. J.-P. REBOUL, *Genèse et postérité des lois Carcopino*, in *La fabrique de l'archéologie en France*, cit., p. 120 e ss., che sottolinea altresì il rapporto fra la legge francese del 1941 e la precedente legislazione italiana del 1909 (legge Rava-Rosadi) e del 1939 (Legge Bottai), cfr. *ibidem*, p. 130 e s.

⁶⁵⁷ Cfr., quanto alle competenze del CNRS, il § 2 dell’art. 1: *Le Centre national de la recherche scientifique, dans sa XV^e Commission consultative: Fouilles archéologiques dans la France métropolitaine, en assume la direction scientifique et a seul qualité pour proposer au secrétaire d'État le programme des travaux, toute décision sur les travaux en cours, toute attribution de crédits pour la conduite des fouilles, toute attribution de subvention. Le Centre national de la Recherche scientifique, dans sa XV^e Commission consultative, assure et dirige la publication des recherches et des résultats des fouilles historiques et archéologiques*. Per quanto riguarda l’istituzione delle *Circonscriptions archéologiques* v. in specie l’art. 2: *Le territoire métropolitain est réparti en deux séries indépendantes de circonscriptions archéologiques : l'une pour les antiquités préhistoriques, l'autre pour les antiquités historiques (celtiques, grecques et gallo-romaines); le nombre et les limites de ces circonscriptions sont fixés par arrêté du secrétaire d'État*.

⁶⁵⁸ L’*Ordonnance* del 1945 si limitò semplicemente a sostituire le competenze del *Ministre de l'éducation nationale* e del *Directeur général de l'architecture* a quelle originariamente attribuite dalla legge del 1941 al *Secrétaire d'État à l'Éducation nationale et à la Jeunesse* e al *Secrétaire général des beaux-arts*. Unica disposizione modificata fu quella dell’art. 24, relativa alle modalità di applicazione della legge: *Des arrêtés du secrétaire d'État à l'Éducation nationale et à la Jeunesse détermineront les modalités d'application de la présente loi*. Il nuovo testo così invece recitava: *Un règlement d'administration publique déterminera les*

alcune marginali modifiche successive, la legge di riferimento dell'organizzazione amministrativa dell'archeologia francese in vigore fino all'emanazione del *Code du Patrimoine* nel 2004. La legge, che constava di un complesso di 26 articoli, era articolata in quattro titoli, dedicati rispettivamente agli scavi compiuti da privati, a quelli realizzati direttamente dallo Stato, alla disciplina delle scoperte fortuite, nonché, infine, all'individuazione di alcune norme integrative e delle sanzioni.

Quanto agli scavi e sondaggi realizzati da privati allo scopo di ricercare monumenti o oggetti d'interesse per la preistoria, la storia, l'arte o l'archeologia (Titre I, *De la surveillance des fouilles par l'État*) si prevede per la prima volta il divieto di effettuarli senza che fosse avvenuta apposita autorizzazione, sia che si trattasse di terreni di cui si fosse proprietari o che fossero appartenenti ad altri⁶⁵⁹. A tutela della proprietà privata, nel caso di scavi da effettuarsi su terreni altrui, si richiese di allegare alla richiesta di autorizzazione il consenso scritto del proprietario e, eventualmente, di chiunque altro potesse vantare diritti sul terreno dell'intervento, tutto ciò facendo comunque salve le disposizioni della legge e il diritto dello Stato alla sua applicazione⁶⁶⁰.

Si prescrisse inoltre che l'autorizzazione dovesse intendersi come strettamente personale e che pertanto solo la persona che avesse ottenuto l'autorizzazione potesse intraprendere, sotto la propria responsabilità, l'intervento autorizzato, che sarebbe stato comunque eseguito sotto la supervisione di un rappresentante dell'amministrazione delle belle arti cui

modalités d'application de la présente loi. Sui motivi della ricezione postbellica e sulla "crisi" dell'archeologia in Francia negli anni della ricostruzione v. ancora SCHNAPP, *Le "Antiquités Nationales" dimenticate, da Guizot a Carcopino*, in *Il patrimonio culturale in Francia*, cit., p. 195 e ss. Sulla comunque scarsa politicizzazione della legge del 1941 e anzi per la collocazione della legge nell'ambito degli orientamenti in tema di archeologia già presenti durante l'epoca della terza Repubblica v. REBOUL, *Genèse et postérité des lois Carcopino*, in *La fabrique de l'archéologie en France*, cit., p. 128 e ss.

⁶⁵⁹ L'autorizzazione, adottata nei due mesi successivi alla domanda e previo preventivo parere della *Commission des Monuments historiques* prevedeva altresì tutte le prescrizioni relative alla modalità dell'intervento, cfr. l'art. 1: *Nul ne peut effectuer sur un terrain lui appartenant ou appartenant à autrui des fouilles ou des sondages à l'effet de recherches de monuments ou objets pouvant intéresser la préhistoire, l'histoire, l'art ou l'archéologie, sans en avoir au préalable obtenu l'autorisation. La demande d'autorisation doit être adressée au secrétaire d'État à l'Éducation nationale et à la Jeunesse; elle indique l'endroit exact, la portée générale et la durée approximative des travaux à entreprendre. Dans les deux mois qui suivent cette demande et après avis de la Commission des Monuments historiques, le secrétaire d'État accorde, s'il y a lieu, l'autorisation de fouiller; il fixe en même temps les prescriptions suivant lesquelles les recherches devront être effectuées.*

⁶⁶⁰ Art. 2: *Lorsque les fouilles doivent être opérées sur un terrain n'appartenant pas à l'auteur de la demande d'autorisation, celui-ci doit joindre à sa demande le consentement écrit du propriétaire du terrain et, s'il y a lieu, de tout autre ayant-droit. Ce consentement, ainsi que les stipulations des contrats passés afin de l'obtenir, doivent tenir compte des dispositions du présent décret et ne peuvent faire obstacle à l'exercice des droits qu'il confère à l'État. Ils ne sauraient, d'autre part, être opposés à l'État ni entraîner sa mise en cause en cas de difficultés ultérieures entre l'auteur de la demande d'autorisation et des tiers.*

si sarebbe dovuta comunicare qualsiasi scoperta che riguardasse sia beni immobili che beni mobili⁶⁶¹. Peraltro all'autorità amministrativa competente veniva concessa la facoltà di revoca dell'autorizzazione di scavo precedentemente concessa qualora le prescrizioni imposte per l'esecuzione della ricerca o per la conservazione dei beni scoperti non fossero state osservate o se per l'importanza delle scoperte l'amministrazione ritenesse necessario assumere direttamente la conduzione degli scavi o di procedere con l'acquisizione del terreno⁶⁶².

Nel primo caso l'autore delle ricerche non avrebbe potuto chiedere alcun risarcimento a causa della revoca e nemmeno, in generale, il rimborso delle spese effettuate. Avrebbe tuttavia potuto ottenere un rimborso di queste ultime se relative alla realizzazione di opere o installazioni che potessero comunque essere utilizzate per la prosecuzione degli scavi se e in quanto proseguiti dallo Stato⁶⁶³. Se la revoca fosse invece avvenuta per consentire allo Stato di proseguire gli interventi sotto propria direzione o per la decisione di acquisire i terreni interessati allo scavo, l'autore dell'indagine archeologica, in precedenza autorizzato, si sarebbe visto riconosciuto il diritto al rimborso completo delle spese sostenute, ottenendo altresì, a titolo di risarcimento per la revoca, una *“indemnité spéciale dont le montant est fixé par le secrétaire d'État sur la proposition de la Commission des Monuments historiques”*⁶⁶⁴.

⁶⁶¹ Art. 3: *Les fouilles doivent être effectuées par celui qui a demandé et obtenu l'autorisation de les entreprendre et sous sa responsabilité. Elles s'exécutent conformément aux prescriptions imposées par la décision ministérielle d'autorisation et sous la surveillance d'un représentant accrédité de l'Administration des Beaux-Arts. Toute découverte de caractère immobilier ou mobilier doit être conservée et immédiatement déclarée à ce représentant.*

⁶⁶² Dal momento della notifica da parte dell'Amministrazione dell'intenzione di revocare l'autorizzazione doveva intervenire l'immediata sospensione delle attività di scavo. Queste ultime si sarebbero potute riprendere se nel caso dei sei mesi successivi alla notifica non fosse intervenuto il provvedimento di revoca. Peraltro nei sei mesi concessi all'Amministrazione per effettuare la revoca i terreni interessati sarebbero stati considerati a tutti gli effetti *“comme classés parmi les monuments historiques”*, cfr. l'art. 6: *Le secrétaire d'État peut prononcer, par arrêté pris sur avis conforme de la Commission des Monuments historiques, le retrait de l'autorisation de fouilles précédemment accordée: 1° Si les prescriptions imposées pour l'exécution des recherches ou pour la conservation des découvertes effectuées ne sont pas observées; 2° Si, en raison de l'importance de ces découvertes, l'Administration des Beaux-Arts estime devoir poursuivre elle-même l'exécution des fouilles ou procéder à l'acquisition des terrains. A compter du jour où l'Administration notifie son intention de provoquer le retrait de l'autorisation, les fouilles doivent être suspendues. Elles peuvent être reprises dans les conditions fixées par l'arrêté d'autorisation si le secrétaire d'État n'a pas prononcé le retrait dans un délai de six mois à compter de la notification. Pendant ce laps de temps, les terrains où s'effectuaient les fouilles sont considérés comme classés parmi les monuments historiques, et tous les effets du classement leur sont applicables.*

⁶⁶³ Art. 7: *En cas de retrait d'autorisation pour inobservation des prescriptions imposées pour l'exécution des fouilles, l'auteur des recherches ne peut prétendre à aucune indemnité en raison de son éviction ou des dépenses qu'il a effectuées. Il peut, toutefois, obtenir le remboursement du prix des travaux ou installations pouvant servir à la continuation des fouilles si celles-ci sont poursuivies par l'État.*

All'autorità competente sarebbe spettato di adottare le misure finali da assumere in relazione alle scoperte immobiliari effettuate durante gli scavi. A tal fine si ribadiva che si sarebbe potuto procedere al "classement" ai sensi del § 3 dell'articolo 1 della legge del 31 dicembre 1913⁶⁶⁵. Per la prima volta, nell'interesse esclusivo delle raccolte pubbliche, si concedeva tuttavia allo Stato di entrare in possesso anche degli oggetti ritrovati nel corso dell'attività di scavo, permettendo di rivenderli dietro corresponsione di un'indennità fissata in via amichevole o da un esperto⁶⁶⁶.

Ancora più innovativa, rispetto alla tradizione d'oltralpe, fu quella parte della legge che concedeva allo Stato la possibilità di procedere a effettuare scavi o indagini d'ufficio allo scopo di ricercare monumenti o oggetti di interesse per la preistoria, la storia, l'arte o l'archeologia su terreni che non gli appartenessero (Titre II, *Exécution de fouilles par l'État*). In assenza di un accordo con il proprietario, l'esecuzione di scavi o sondaggi si

⁶⁶⁴ Art. 8: *Si l'autorisation de fouilles est retirée pour permettre à l'État de poursuivre celles-ci sous sa direction ou d'acquérir les terrains, l'attribution des objets découverts avant la suspension des fouilles demeure réglée par les stipulations de l'article 5. L'auteur des recherches a droit au remboursement total des dépenses qu'il a effectuées. Il peut, en outre, obtenir, à titre de dédommagement pour son éviction, une indemnité spéciale dont le montant est fixé par le secrétaire d'État sur la proposition de la Commission des Monuments historiques.* La norma del § 1 laddove fa riferimento all'art. 5 riguarda il richiamo ivi contenuto alle disposizioni del § 2 dell'art. 16 con specifico riferimento in questo caso agli oggetti mobili già scoperti al momento della notifica della revoca (v. *infra*, nt. 666).

⁶⁶⁵ Art. 4: *Le secrétaire d'État à l'Éducation nationale et à la Jeunesse statue sur les mesures définitives à prendre à l'égard des découvertes de caractère immobilier faites au cours des fouilles. Il peut, à cet effet, ouvrir pour ces vestiges une instance de classement conformément aux dispositions du § 3 de l'article premier de la loi du 31 décembre 1913.* Il § 3 dell'art. 1 della legge del 1913 così recitava: *A compter du jour où l'administration des Beux-arts notifie au propriétaire sa proposition de classement, tous les effets du classement s'appliquent de plein droit à l'immeuble visé. Ils cessent de s'appliquer si la décision de classement n'intervient pas dans les six mois de cette notification.* Pertanto l'Autorità competente poteva avviare un procedimento finalizzato al "classement" delle vestigia oggetto di ritrovamento. Tale procedimento avrebbe dovuto comunque concludersi entro i sei mesi successivi alla notifica. La disposizione non risulta innovativa visto il fatto che la possibilità di "classement" che avesse per oggetto immobili appartenenti a privati era stata appunto già ammessa, anche senza il consenso di questi ultimi, dalla legge del 1913 (v. *supra*, p. 321 e nt. 643). Tale possibilità ovviamente continuava ad affiancarsi allo strumento tradizionale dell'espropriazione per pubblica utilità cui faceva espresso riferimento già in precedenza l'art. 28 della stessa legge del 1913 (v. *supra*, nt. 654) e che ora poteva avvenire a norma delle disposizioni dei decreti-legge dell'8 agosto e del 30 ottobre 1935.

⁶⁶⁶ Art. 5: *Le secrétaire d'État peut, au nom de l'État et dans le seul intérêt des collections publiques, revendiquer les pièces provenant des fouilles dans les conditions fixées à l'article 16 pour la revendication des trouvailles isolées.* Il rinvio riguarda il § 2 dell'art. 16 dedicato all'attribuzione della proprietà degli oggetti mobili ritrovati fortuitamente, ma applicabile anche ai ritrovamenti avvenuti in relazione a scavi autorizzati nella parte riguardante la rivendica da parte dello Stato e la relativa indennità dovuta al proprietario e al ritrovatore: *La propriété des trouvailles de caractère mobilier faites fortuitement demeure réglée par l'article 716 du Code civil: mais l'État peut revendiquer ces trouvailles moyennant une indemnité fixée à l'amiable ou à dire d'expert. Le montant de l'indemnité est réparti entre l'inventeur et le propriétaire, suivant les règles du droit commun, les frais d'expertise étant imputés sur elle.*

sarebbe potuta dichiarare di pubblica utilità, autorizzando l'occupazione temporanea del terreno su cui era previsto il compimento dell'intervento programmato⁶⁶⁷.

Al termine dell'indagine i terreni si sarebbero dovuti ripristinare nello stato originario salvo che non si fosse stabilito di dar corso alla procedura di "classement" o all'espropriazione. Al privato sarebbe comunque spettata un'indennizzazione per il pregiudizio cagionatogli dalla privazione momentanea del proprio godimento e, eventualmente, se i luoghi non potessero essere ripristinati nel loro stato precedente, per i danni causati alla superficie del terreno⁶⁶⁸.

La proprietà dei beni mobili scoperti durante gli scavi veniva condivisa tra lo Stato e il proprietario del terreno secondo le regole del diritto ordinario. Lo Stato anche in questo caso poteva comunque esercitare il diritto di acquisire la piena proprietà beni oggetto di ritrovamento corrispondendo un indennizzo⁶⁶⁹.

Quanto agli immobili lo Stato poteva invece, come di norma, procedere all'espropriazione. Tale possibilità, cui potevano ricorrere anche i Dipartimenti e i singoli Comuni, si estendeva altresì a quegli immobili la cui acquisizione fosse ritenuta necessaria,

⁶⁶⁷ L'occupazione temporanea, e quindi la durata massima dell'intervento (si trattasse di scavi o di sondaggi) era prorogabile, ma non poteva comunque eccedere il tempo massimo di cinque anni, cfr. l'art. 9: *L'Etat est autorisé à procéder d'office à l'exécution de fouilles ou de sondages pouvant intéresser la préhistoire, l'histoire, l'art ou l'archéologie sur les terrains ne lui appartenant pas à l'exception toutefois des terrains attenants à des immeubles bâtis et clos de murs ou de clôtures équivalentes. A défaut d'accord amiable avec le propriétaire, l'exécution des fouilles ou sondages est déclarée d'utilité publique par un arrêté du secrétaire d'Etat à l'éducation nationale et à la jeunesse, qui autorise l'occupation temporaire des terrains. 3. Cette occupation est ordonnée par un arrêté préfectoral qui détermine l'étendue des terrains à occuper ainsi que la date et la durée probable de l'occupation. La durée peut être prolongée, en cas de nécessité, par nouveaux arrêtés sans pouvoir en aucun cas excéder cinq années.*

⁶⁶⁸ Art. 10: *Il est procédé, au moment de l'occupation, à une constatation contradictoire de l'état des lieux. Ceux-ci doivent être rétablis, à l'expiration des fouilles, dans le même état, à moins que l'administration des beaux-arts ne poursuive le classement des terrains parmi les monuments historiques ou leur acquisition. L'occupation temporaire pour exécution des fouilles donne lieu, pour le préjudice résultant de la privation momentanée de jouissance des terrains et, éventuellement, si les lieux ne peuvent être rétablis en leur état antérieur, pour le dommage causé à la surface du sol, à une indemnité dont le montant est fixé, à défaut d'accord amiable, conformément aux dispositions de la loi du 29 décembre 1892.* Il riferimento finale è alla legge, ancora vigente, "relative aux dommages causés à la propriété privée par l'exécution des travaux publics" (e in particolare agli artt. 10 e ss. riguardanti specificamente i criteri per la fissazione dell'ammontare dell'indennità dovuta).

⁶⁶⁹ Art. 11: *La propriété des découvertes de caractère mobilier effectuées au cours des fouilles est partagée entre l'État et le propriétaire du terrain suivant les règles du droit commun. L'État peut toujours exercer sur les objets trouvés le droit de revendication prévu aux articles 5 et 16.* La regola generale era dunque sempre quella prevista dall'art. 716, alinea 1 del Code civil: *La propriété d'un trésor appartient à celui qui le trouve dans son propre fonds; si le trésor est trouvé dans le fonds d'autrui, il appartient pour moitié à celui qui l'a découvert, et pour l'autre moitié au propriétaire du fonds* (norma che corrisponde a quella dell'art. 351 del Código civil spagnolo e dell'art. 932 del Codice civile italiano). Peraltro anche in questo caso il bene poteva essere interamente acquisito allo Stato dietro corresponsione di un indennizzo, così come già previsto dall'art. 5 e secondo le regole stabilite dall'art. 16.

sia per accedere agli immobili soggetti all'espropriazione principale, sia per isolare i monumenti o le vestigia oggetto della scoperta⁶⁷⁰.

Si prevedeva inoltre che dal giorno in cui l'amministrazione avesse notificato al proprietario la sua intenzione di procedere all'espropriazione, l'immobile fosse considerato classificato come monumento storico e tutti i relativi effetti si applicassero ad esso di pieno diritto per un periodo di sei mesi entro il quale l'espropriazione per pubblica utilità avrebbe dovuto in concreto aver luogo⁶⁷¹.

Il Titre III (*Des découvertes fortuites*) era invece specificamente dedicato ai ritrovamenti casuali e quindi non avvenuti nell'ambito di un'apposita attività di ricerca pubblica o privata. Meglio precisando le stringatissime disposizioni del § 3 dell'art. 28 della legge 31 dicembre 1913 si stabiliva anzitutto che, nel caso in cui nel corso di opere o di qualsiasi altro intervento fosse avvenuta la scoperta di oggetti che potessero interessare la preistoria, la storia, l'arte, l'archeologia o la numismatica, lo scopritore e il proprietario dell'immobile ove fosse avvenuto il ritrovamento fossero tenuti a farne dichiarazione immediata al sindaco del luogo che doveva darne notizia senza indugio al prefetto. Il proprietario dell'immobile sarebbe stato altresì responsabile della conservazione temporanea degli immobili così come l'eventuale depositario qualora si trattasse di beni mobili. L'amministrazione competente avrebbe da parte sua potuto organizzare la visita dei luoghi della scoperta e quella dei locali in cui fossero stati depositati gli oggetti ritrovati, nonché prescrivere tutte le misure ritenute utili per la loro conservazione⁶⁷². Se la prosecuzione

⁶⁷⁰ Art. 12: *Le secrétaire d'État peut toujours, en se conformant aux dispositions des décrets des 8 août, 30 octobre 1935, poursuivre au nom de l'État l'expropriation des immeubles dont l'acquisition est nécessaire soit pour exécuter des fouilles intéressant la préhistoire, l'histoire, l'art ou l'archéologie, soit pour assurer la conservation des monuments, ruines, sépultures ou autres vestiges de caractère immobilier découverts au cours des fouilles. Sont compris parmi les immeubles pouvant être expropriés ceux dont l'acquisition est nécessaire soit pour accéder aux immeubles faisant l'objet de l'expropriation principale, soit pour isoler ou dégager les monuments ou vestiges découverts et aménager leurs abords. Les départements et les communes peuvent également procéder, dans les mêmes conditions, à l'expropriation desdits immeubles. Dans tous les cas, l'utilité publique est déclarée par arrêté du secrétaire d'État à l'Éducation nationale et à la Jeunesse pris après avis conforme de la Commission des Monuments historiques.*

⁶⁷¹ Art. 13: *A compter du jour où l'Administration des Beaux-Arts notifie au propriétaire d'un immeuble son intention d'en poursuivre l'expropriation, cet immeuble est considéré comme classé parmi les monuments historiques et tous les effets du classement s'y appliquent de plein droit. Ceux-ci cessent de s'appliquer si la déclaration d'utilité publique n'intervient pas dans les six mois qui suivent la notification. Après la déclaration d'utilité publique, l'immeuble peut être classé sans formalités par arrêté du secrétaire d'État à l'Éducation nationale et à la Jeunesse. 3. Pour la fixation de l'indemnité d'éviction due au propriétaire, il ne sera pas tenu compte de la valeur des monuments ou objets qui pourraient être ultérieurement découverts dans les immeubles expropriés.* In relazione al § 3 la quantificazione dell'indennità sarebbe dunque dovuta avvenire *rebus sic stantibus* a prescindere dunque dall'incremento di valore che all'immobile sarebbe potuto derivare dal valore dei monumenti o dei beni mobili successivamente oggetto di ritrovamento.

della ricerca avesse presentato un interesse pubblico gli scavi sarebbero stati eseguiti direttamente dallo Stato o comunque previa autorizzazione. A titolo provvisorio, l'autorità competente avrebbe potuto ordinare anche la sospensione della ricerca per un periodo di sei mesi dalla data di notifica. Durante tale periodo, i terreni in cui fossero avvenuti i ritrovamenti sarebbero stati considerati come soggetti a "classement" con tutti gli effetti che ne sarebbero derivati⁶⁷³.

Anche con riferimento alle scoperte fortuite che avessero avuto per oggetto beni archeologici di carattere immobiliare si stabilì che fosse l'autorità pubblica a decidere in merito alle misure definitive da adottare. Si confermava a questo proposito la possibilità, già prevista dall'art. 4, di procedere al "classement" in conformità con le disposizioni del § 3 dell'articolo 1 della legge del 31 dicembre 1913. Quanto alla proprietà dei reperti di carattere mobiliare scoperti casualmente si confermava la regola dell'art. 716 del Code civil, concedendo tuttavia allo Stato di rivendicarli con un indennizzo fissato in via amichevole o a parere di un esperto. L'importo dell'indennizzo sarebbe stato diviso tra l'inventore e il proprietario, secondo le norme del diritto ordinario⁶⁷⁴.

Peraltro, nell'ambito del Titre IV (*Dispositions diverses et sanctions*), si prevede, in deroga a quanto previsto in precedenza, che la rivendica di cui agli artt. 5, 11 e 16 non

⁶⁷² Art. 14: *Lorsque par suite de travaux ou d'un fait quelconque, des monuments, des ruines, substructions, mosaïques, éléments de canalisation antique, vestiges d'habitation ou de sépulture anciennes, des inscriptions ou généralement des objets pouvant intéresser la préhistoire, l'histoire, l'art, l'archéologie ou la numismatique sont mis au jour, l'inventeur de ces vestiges ou objets et le propriétaire de l'immeuble où ils ont été découverts sont tenus d'en faire la déclaration immédiate au maire de la commune, qui doit la transmettre sans délai au préfet. Celui-ci avise le secrétaire général des Beaux-Arts ou son représentant. Si des objets trouvés ont été mis en garde chez un tiers, celui-ci doit faire la même déclaration. Le propriétaire de l'immeuble est responsable de la conservation provisoire des monuments, substructions ou vestiges de caractère immobilier découverts sur ses terrains. Le dépositaire des objets assume à leur égard la même responsabilité. Le secrétaire général des Beaux-Arts peut faire visiter les lieux où les découvertes ont été effectuées ainsi que les locaux où les objets ont été déposés et prescrire toutes mesures utiles pour leur conservation.*

⁶⁷³ Art. 15: *Si la continuation des recherches présente au point de vue de la préhistoire, de l'histoire, de l'art ou de l'archéologie un intérêt public, les fouilles ne peuvent être poursuivies que par l'État ou après autorisation de l'État, dans les conditions prévues aux chapitres premier et II du présent décret. A titre provisoire, le secrétaire général des Beaux-Arts peut ordonner la suspension des recherches pour une durée de six mois à compter du jour de la notification. Pendant ce temps, les terrains où les découvertes ont été effectuées sont considérés comme classés et tous les effets du classement leur sont applicables.*

⁶⁷⁴ Art. 16: *Le secrétaire d'État à l'Éducation nationale et à la Jeunesse statue sur les mesures définitives à prendre à l'égard des découvertes de caractère immobilier faites fortuitement. Il peut, à cet effet, ouvrir pour ces vestiges une instance de classement conformément aux dispositions du § 3 de l'article premier de la loi du 31 décembre 1913. La propriété des trouvailles de caractère mobilier faites fortuitement demeure réglée par l'article 716 du Code civil: mais l'État peut revendiquer ces trouvailles moyennant une indemnité fixée à l'amiable ou à dire d'expert. Le montant de l'indemnité est réparti entre l'inventeur et le propriétaire, suivant les règles du droit commun, les frais d'expertise étant imputés sur elle. Dans un délai de deux mois à compter de la fixation de la valeur de l'objet, l'État peut renoncer à l'achat; il reste tenu, en ce cas, des frais d'expertise.*

potesse essere comunque esercitata in relazione a reperti costituiti da monete o oggetti realizzati in metalli preziosi senza carattere artistico⁶⁷⁵. Nello stesso Titolo, oltre ad una serie di disposizioni sanzionatorie (di carattere amministrativo e penale) previste nel caso di inosservanza delle prescrizioni della legge, di alienazione o di acquisto di beni ritrovati in violazione delle sue previsioni, di distruzione o di deterioramento di beni ritrovati nel corso di scavi o fortuitamente (artt. 19-21)⁶⁷⁶, si stabilì infine esplicitamente che potessero essere inclusi tra gli immobili da potersi registrare nell'inventario aggiuntivo dei monumenti storici, già istituito dal § 4 dell'articolo 2 della legge del 31 dicembre 1913, i monumenti megalitici, le stazioni preistoriche, nonché il terreni su cui vi fossero scavi di interesse per la preistoria, la storia, l'arte o l'archeologia⁶⁷⁷.

Si trattava dunque di una legge, finalmente articolata in modo adeguato, che regolava il regime degli scavi e dei ritrovamenti archeologici. Il ruolo pubblico non si limitava più a procedere al "classement" o all'espropriazione per pubblica utilità dei beni archeologici che rivestissero interesse per l'archeologia, la storia o l'arte, ma si stabiliva la regola secondo cui le stesse attività di scavo dovessero essere regolamentate dallo Stato mediante una preventiva autorizzazione o altrimenti attuate direttamente da quest'ultimo (prevedendo a questo proposito anche la possibilità dell'occupazione temporanea dei terreni privati). Quanto ai ritrovamenti mobiliari, pur mantenendo, circa l'attribuzione della proprietà, la regola dell'art. 716 del Code civil, si prevede altresì per la prima volta che lo Stato potesse rivendicarne la proprietà nell'interesse delle collezioni pubbliche, salvo il pagamento di un indennizzo al proprietario ed eventualmente al ritrovatore.

⁶⁷⁵ Art. 17: *Le droit de revendication prévu par les articles 5, 11, 16 ne peut s'exercer à propos des trouvailles consistant en pièces de monnaie ou d'objets en métaux précieux sans caractère artistique.*

⁶⁷⁶ Art. 19: *Quiconque aura sciemment enfreint les prescriptions de l'article premier, des articles 6 et 15, des articles 3 et 14, sera puni d'une amende de 1.000 à 20.000 francs, sans préjudice de l'action en dommages-intérêts qui pourra être exercée contre ceux qui auront contrevenu auxdits articles.* Art. 20: *Quiconque aura sciemment aliéné ou acquis des découvertes faites en violation des articles premier, 6 et 15 ou des découvertes dissimulées en violation des articles 3 et 14 sera puni, sans préjudice de tous dommages-intérêts, d'un emprisonnement d'un à six mois et d'une amende de 2.000 à 20.000 francs, laquelle pourra toutefois être portée au double du prix de la vente, ou de l'une de ces deux peines seulement.* Art. 21: *Quiconque aura intentionnellement détruit, mutilé ou détérioré soit un terrain de fouilles, soit des découvertes faites au cours de fouilles ou fortuitement, sera puni des peines prévues à l'article 257 du Code pénal, sans préjudice de tous dommages-intérêts.*

⁶⁷⁷ Art. 22: *Sont compris parmi les immeubles susceptibles d'être inscrits sur l'inventaire supplémentaire des monuments historiques institué par le § 4 de l'article 2 de la loi du 31 décembre 1913, modifiée par celle du 23 juillet 1927, les monuments mégalithiques, les stations préhistoriques ainsi que les terrains qui renferment des champs de fouilles pouvant intéresser la préhistoire, l'histoire, l'art ou l'archéologie.* Sul punto, con riferimento all'inventario supplementare come istituito dal § 4 dell'art. 2 dalla legge del 1913, successivamente modificato dall'art. 1 della legge 23 luglio 1927, v. *supra*, p. 322 e s. e nt. 647.

4. Dalla “Loi Carcopino” all’emanazione del *Code du Patrimoine*: il quinto libro e l’archeologia

Successivamente, soprattutto fra gli anni '60 e '70 del secolo scorso, si sono succedute una serie di leggi, volte a riformare in singoli punti la legge del 1913⁶⁷⁸, ma, per quanto riguarda la tutela del patrimonio archeologico, salvo alcune modifiche riguardanti la *Loi Carcopino*⁶⁷⁹, si è dovuto attendere fino al 2001, anno in cui è stata emanata la legge n. 44 del 17 gennaio 2001 relativa à *l'archéologie préventive*, per vedere concretizzata una nuova filosofia e nuovi strumenti di protezione. Tale legge, volta a conciliare la tutela del patrimonio archeologico con le esigenze operative di interventi edilizi, estrattivi o relativi a grandi opere infrastrutturali che comportano lavori di scavo, è stata il risultato di un dibattito iniziato in Francia agli inizi degli anni '70 e concretizzatosi appunto, anche a seguito delle previsioni contenute nella Convenzione di La Valletta, all’inizio del nuovo secolo⁶⁸⁰. A questo proposito possiamo certamente dire che la legge del 2001 ha costituito (e costituisce) un punto di riferimento a livello internazionale per l’organizzazione e la gestione dell’archeologia preventiva e in questo senso un modello avanzato di una nuova sensibilità nella tutela e nella conservazione del patrimonio

⁶⁷⁸ Ricordo in particolare la legge 4 agosto 1962 (“Loi Malraux”) con cui fu creata la nozione di *Secteurs sauvegardés*, “*lorsque ceux-ci présentent un caractère historique, esthétique ou de nature à justifier la conservation, la restauration et la mise en valeur de tout ou partie d'un ensemble d'immeubles*” (art. 1). Si tratta di una categoria volta in particolare ad assicurare la salvaguardia e la valorizzazione delle aree urbane caratterizzate da una coerenza urbanistica (il primo caso riguardò la città di Sarlat, in Dordogna, che conserva la disposizione delle sue strade medievali e le facciate dei suoi palazzi risalenti all’epoca rinascimentale). Vanno altresì menzionate la legge 30 dicembre 1966, riguardante nuove regole d’indennizzazione (in questo modificando l’art. 5 della legge del 1913) e istitutiva di una procedura di intervento d’ufficio nel caso di beni immobili classificati appartenenti a privati (attraverso l’aggiunta di un art. 9-1), nonché la legge 23 dicembre 1970 che in particolare, aggiungendo un articolo 24-*bis*, prevede la possibilità dell’iscrizione nell’inventario supplementare dei monumenti storici di tutti i beni mobili di proprietà pubblica che rivestissero interesse dal punto di vista storico, artistico, scientifico o tecnologico (aggiungendo dunque in questo caso la rilevanza dell’interesse tecnologico ai fini dell’iscrizione). Su queste riforme e più in generale sulla politica del patrimonio in Francia durante il periodo della Quinta Repubblica fino all’adozione del *Code du Patrimoine* v. PH. POIRRIER, *Le politiche del patrimonio in Francia sotto la Quinta Repubblica: da una politica statale a una politica nazionale, 1959-2005*, in *Il patrimonio culturale in Francia*, cit., p. 101 e ss.

⁶⁷⁹ Si tratta in questo caso di una serie di interventi intervenuti, con una certa continuità, ma senza alterare regole e principi enunciati dalla legge, fra la fine degli anni '50 e i primi anni '90: mi riferisco all’*Ordonnance* n. 997 del 23 ottobre 1958, al decreto n. 357 del 23 aprile 1964, alla legge n. 532 del 15 luglio 1980, alla legge n. 874 del 1° dicembre 1989 e infine al decreto n. 422 del 27 maggio 1994.

⁶⁸⁰ Sulle disposizioni della Convenzione europea per la protezione del patrimonio archeologico adottata a La Valletta il 16 gennaio 1992, anche con particolare riferimento a quelle degli artt. 5 e 6, che più direttamente riguardano l’archeologia preventiva, v. *supra*, p. 252 e s. Come abbiamo già detto (v. *supra*, nt. 243) l’espressione *archéologie préventive* è stata usata per la prima volta in Francia, già nel 1979, da Jacques Lasfargues, allora directeur des antiquités historiques della regione Rhône-Alpes.

archeologico⁶⁸¹. Tale legislazione nella sua forma autonoma ha peraltro avuto vita breve, in quanto anche la disciplina dell'archéologie préventive (peraltro già modificata nel 2003) è stata rifiuta e riorganizzata nel *Code du Patrimoine*, un testo unico dell'intera materia in cui, a partire dal 2004, si è consolidata, in un quadro unitario e a diritto costante, l'intera disciplina, dispersa della legislazione precedente, riguardante la tutela dei beni culturali in Francia⁶⁸². L'art. L. 1 fornisce una definizione di *patrimoine* con riferimento al contenuto del Codice: *Le patrimoine s'entend, au sens du présent code, de l'ensemble des biens, immobiliers ou mobiliers, relevant de la propriété publique ou privée, qui présentent un*

⁶⁸¹ Sulla legge 44 del 17 gennaio 2001 e per il passaggio in Francia da una archeologia “di salvataggio” all'archeologia preventiva v. M. GRAS, *Le “Antiquités Nationales” in Francia negli anni recenti*, in *Il patrimonio culturale in Francia*, cit., in specie p. 207 e ss., che peraltro sottolinea le ambiguità ancora presenti nell'ordinamento francese anche per la sopravvivenza nel Code civil degli artt. 552 e 716, benché quest'ultimo già derogato dalla “Loi Carcopino” e il primo dalla stessa legge del 2001 (v. *infra*, p. 362 e s.). Sull'origine della legge del 2001 e sui suoi sviluppi v. anche N. PAYRAUD, *Archéologie, collectivités et aménagement du territoire: un débat permanent*, in *Les cahiers de la fonction publique*, 357, Juliet-Août 2015, p. 59 e ss. Un ampio quadro d'insieme della legislazione francese in tema di archeologia preventiva è fornito da J.L. COLLART, *L'archéologie préventive en France: le cadre réglementaire et son application (Archéologie préventive in France: legal framework and implementation)*, in *Development-led Archeology in Northwest Europe, Proceedings of a Round Table at the University of Leicester, 19th-21st November 2009*, Oxford-Oakville, 2012, in specie p. 69 e ss. In generale sull'organizzazione dell'archeologia in Francia agli inizi degli anni duemila e sul ruolo dell'*Institut National de Recherches Archéologiques Préventives* (INRAP), responsabile della maggior parte delle attività di archeologia preventiva v. J.-P. DEMOULE, N. SCHLANGER, *L'archéologie préventive en France: parcours et perspectives*, in *Strumenti per l'archeologia preventiva: esperienze, normative, tecnologia*, a cura di A. D'Andrea e M. P. Guermanni, Budapest, 2008, p. 117 e s. Sull'INRAP v. anche M. GUILLON, *Development-led Archeology in France. Practice and Research, with particular reference to the Institut National de Recherches Archéologiques Préventives (INRAP)*, in *Development-led Archeology in Northwest Europe, Proceedings of a Round Table at the University of Leicester, 19th-21st November 2009*, cit., p. 165 e ss. Sul punto, per le difficoltà incontrate dall'archeologia preventiva in Francia e sul difficile ruolo dell'INRAP in un quadro di scarse risorse economiche, v. anche N. POT, *L'Inrap, une construction difficile et mouvementée*, in *La fabrique de l'archéologie en France*, cit., p. 266 e ss. Sull'esperienza dell'archeologia preventiva in Francia e sul ruolo dell'INRAP v. anche recentemente, per un quadro di sintesi, D. GARCIA, *L'archéologie préventive en France: du sauvetage du patrimoine ancien à l'émergence de pratiques scientifiques et au partage de la connaissance*, in *Histoire de la recherche contemporaine*, IX/2, 2020, p. 169 e ss. (consultabile anche in rete all'indirizzo <https://journals.openedition.org/hrc/5054>).

⁶⁸² In particolare la pubblicazione della parte legislativa del *Code du Patrimoine*, avvenuta appunto nel 2004, ha sostituito e abrogato le più importanti leggi vigenti in materia: la legge del 31 dicembre 1913 “*sur les monuments historiques*”; la legge del 2 maggio 1930 “*ayant pour objet de réorganiser la protection des monuments naturels et des sites de caractère artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque*”; la legge del 27 settembre 1941 (“Loi Carcopino”) “*sur la réglementation des fouilles archéologiques*”; la legge del 3 gennaio 1979 “*sur les archives*”; la legge del 20 giugno 1992 “*relative au dépôt légal*”; la legge del 17 gennaio 2001 “*relative à l'archéologie préventive*”; la legge del 4 gennaio 2002 “*relative aux Musées de France*”. Sulle modalità di codificazione dei testi giuridici in Francia con particolare riferimento al *Code du Patrimoine* e all'uso della legislazione delegata v. F. LAFARGE, *Il codice francese del patrimonio del 2004. Breve presentazione*, in *Il patrimonio culturale in Francia*, cit., p. 141 e ss., cui rinvio specificamente per l'analisi dei limiti imposti alla codificazione, che appunto deve avvenire a diritto costante salvo due eccezioni, “in primo luogo, se sono ‘rese necessarie per assicurare il rispetto della gerarchia delle norme’ e, in secondo luogo, se sono necessarie ‘per assicurare la coerenza redazionale dei testi [...] riuniti e armonizzare lo stato del diritto’” (cfr. p. 143, per le formule utilizzate dall'art. 33 della legge n. 2003-591 del 2 luglio 2003 con cui venne data delega al governo di procedere alla codificazione).

*intérêt historique, artistique, archéologique, esthétique, scientifique ou technique. Il s'entend également des éléments du patrimoine culturel immatériel, au sens de l'article 2 de la convention internationale pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, adoptée à Paris le 17 octobre 2003*⁶⁸³. Rispetto a questo amplissimo campo d'azione il Codice si suddivide in due parti, una legislativa, promulgata dall'*Ordonnance* n. 2004-178 del 20 febbraio 2004, e poi convalidata dall'art. 78 della legge n. 2004-1343 del 9 dicembre 2004 “*sur la simplification du droit*” e una più propriamente regolamentare successivamente promulgata dai *décrets* n. 2011-573 e n. 2011-574 del 24 maggio 2011.

Entrambe le parti (legislativa e regolamentare) del Codice sono articolate in sette libri, cinque dedicati a temi specifici (libri da II a VI)⁶⁸⁴ e altri due di carattere trasversale (libri I e VII)⁶⁸⁵. Il quinto libro, specificamente dedicato alla tutela del patrimonio archeologico, si apre con la definizione contenuta nell'art. L. 510-1, l'unico presente nel Titolo I (la cui rubrica è appunto *Définition du patrimoine archéologique*): *Constituent des éléments du patrimoine archéologique tous les vestiges, biens et autres traces de l'existence de l'humanité, y compris le contexte dans lequel ils s'inscrivent, dont la sauvegarde et l'étude, notamment par des fouilles ou des découvertes, permettent de retracer le développement de l'histoire de l'humanité et de sa relation avec l'environnement naturel*. Tale definizione

⁶⁸³ La definizione presenta una qualche ambiguità perché, se definisce il patrimonio, di fatto si riferisce alle categorie di beni che lo compongono e che costituiscono il vero oggetto del Codice. Su questo dualismo Patrimonio-beni v. LAFARGE, *Il codice francese del patrimonio del 2004. Breve presentazione*, in *Il patrimonio culturale in Francia*, cit., p. 152 e ss., cui rinvio (v. *ibidem*, p. 158) anche per un esame delle definizioni inserite nel Code du Patrimoine, laddove si differenziano quelle individuate come “classiche” in cui la protezione si giustifica, per una precisa scelta del legislatore, con l'interesse pubblico alla conservazione (come avviene specificamente nel caso della definizione di patrimonio archeologico: v. *infra*, nt. 686) e quelle, di origine più recente come quella in esame, in cui l'interesse alla protezione sembra risiedere “nei beni stessi” e nella loro natura. Quanto al riferimento finale si deve ricordare che esso riguarda la Convenzione UNESCO, entrata in vigore il 20 aprile 2006, conformemente a quanto disposto all'art. 34. Il richiamo all'art. 2 della Convenzione e alla “definizione” di patrimonio culturale immateriale ivi contenuta non era peraltro presente nel testo dell'art. L. 1 così come introdotto dall'*Ordonnance* n. 2004-178 del 20 febbraio 2004, ma è stato inserito nel testo riformulato dall'art. 55 della legge n. 2016-925 del 7 luglio 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine. L'aggiunta si è resa opportuna per l'adesione della Francia alla Convenzione, avvenuta a seguito del deposito dello strumento di approvazione in data 11 luglio 2006 (che ne ha determinato l'entrata in vigore in Francia alla scadenza del tre mesi successivi, a norma dell'art. 34 della Convenzione).

⁶⁸⁴ Più precisamente il secondo libro è dedicato agli *Archives*, il terzo alle *Bibliothèques* e il quarto ai *Musées*. Il quinto libro riguarda specificamente l'*Archéologie*, mentre il sesto ha per oggetto *Monuments historiques, sites patrimoniaux remarquables et qualité architecturale*. Per un quadro di sintesi v. sul punto ancora LAFARGE, *Il codice francese del patrimonio del 2004. Breve presentazione*, in *Il patrimonio culturale in Francia*, cit., p. 159 e ss.

⁶⁸⁵ Il primo libro è dedicato a individuare una serie di *Dispositions communes à l'ensemble du Patrimoine culturel* (regime di circolazione dei beni culturali, diritto di prelazione, norme in materia di deposito legale, istituzioni cui vengono riconosciuti compiti di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale), mentre il settimo raduna le *Dispositions relatives à l'Outre-mer* (e quindi specificamente dedicate alla tutela del patrimonio culturale dei dipartimenti d'oltremare).

ha dunque una valenza ampia, individuando come riferibile al patrimonio archeologico non solo beni o vestigia, ma anche qualunque traccia dell'esistenza dell'umanità, compreso il contesto in cui risulti materialmente inserita e la cui salvaguardia e il cui studio permetta di ricostruire lo sviluppo della storia umana in rapporto all'ambiente naturale⁶⁸⁶.

5. Il regime dell'*Archéologie préventive*

Nell'ambito della tutela del patrimonio archeologico è riconosciuta nell'attuale esperienza francese grande importanza all'archeologia preventiva, come sappiamo già regolata dalla legge n. 44 del 17 gennaio 2001, che, nella riscrittura del *Code du Patrimoine*, così come emanato dall'*Ordonnance* n. 178 del 20 febbraio 2004, occupa la trattazione dell'intero Titolo II (*Archéologie préventive*)⁶⁸⁷.

A questo proposito l'art. L. 521-1 (che corrisponde all'art. 1 della legge del 2001) fornisce anzitutto la definizione di archeologia preventiva precisando quali ne siano gli obiettivi specifici: *L'archéologie préventive, qui relève de missions de service public, est partie intégrante de l'archéologie. Elle est régie par les principes applicables à toute recherche scientifique. Elle a pour objet d'assurer, à terre et sous les eaux, dans les délais appropriés, la détection, la conservation ou la sauvegarde par l'étude scientifique des éléments du patrimoine archéologique affectés ou susceptibles d'être affectés par les travaux publics ou privés concourant à l'aménagement. Elle a également pour objet l'interprétation et la diffusion des résultats obtenus.* Lo scopo fondamentale dell'archeologia preventiva va dunque individuato nell'obiettivo di garantire il rilevamento, la conservazione, la

⁶⁸⁶ Ci troviamo di fronte in questo caso a una definizione che possiamo definire di tipo "classico" in quanto la protezione trova giustificazione nell'interesse della società alla conservazione di determinati beni, sul punto v. LAFARGE, *Il codice francese del patrimonio del 2004. Breve presentazione*, in *Il patrimonio culturale in Francia*, cit., p. 158. Si può aggiungere che il testo attualmente vigente è il risultato della revisione compiuta dall'art. 70 della Loi n. 2016-925 del 7 luglio 2016 che ha in particolare aggiunto l'inciso "y compris le contexte dans lequel ils s'inscrivent,". Il testo originario contenuto nell'*Ordonnance* n. 2004-178 del 20 febbraio 2004 recitava: *Constituent des éléments du patrimoine archéologique tous les vestiges et autres traces de l'existence de l'humanité, dont la sauvegarde et l'étude, notamment par des fouilles ou des découvertes, permettent de retracer le développement de l'histoire de l'humanité et de sa relation avec l'environnement naturel.*

⁶⁸⁷ La legge del 2001 era stata peraltro modificata a più riprese e soprattutto dalla legge n. 2003-707 del 1° agosto del 2003, nonché dai suoi decreti applicativi e cioè il decreto n. 2002-90 del 16 gennaio 2002 riguardante lo statuto dell'INRAP, modificato dal decreto n. 2004-490 del 3 giugno 2004, il decreto n. 2002-450 del 2 aprile 2002 recante disposizioni relative agli agenti dell'INRAP, a sua volta modificato dal decreto n. 2002-1099 del 28 agosto 2002 e infine il decreto n. 2004-490 del 3 giugno 2004 "*relatif aux procédures administratives et financières en matière d'archéologie préventive*".

salvaguardia e lo studio del patrimonio archeologico allorquando quest'ultimo sia interessato o possa essere interessato da opere pubbliche o realizzate da privati⁶⁸⁸. Al fine del raggiungimento di questo risultato il Capitolo II (*Répartition des compétences: Etat et collectivités territoriales*) definisce in primo luogo le rispettive competenze dello Stato e delle *Collectivités territoriales*⁶⁸⁹, dedicando rispettivamente ad esse due diverse Sezioni. Nella prima, che riguarda lo Stato (*Rôle de l'Etat*), è definito in primo luogo il ruolo guida dello Stato nel coordinamento e controllo delle attività di archeologia preventiva, in quanto, come precisa l'art. L. 522-1, lo Stato ha il compito specifico di garantire la convergenza delle esigenze della ricerca scientifica, della conservazione del patrimonio e dello sviluppo economico e sociale⁶⁹⁰.

⁶⁸⁸ Sui principi essenziali dell'archéologie préventive come fissati nel *Code du Patrimoine* v. PAYRAUD, *Archéologie, collectivités et aménagement du territoire: un débat permanent*, cit., p. 61 e s. Gli interventi soggetti alle prescrizioni di archeologia preventiva sono genericamente individuati dall'art. R. 523-1: *Les opérations d'aménagement, de construction d'ouvrages ou de travaux qui, en raison de leur localisation, de leur nature ou de leur importance, affectent ou sont susceptibles d'affecter des éléments du patrimoine archéologique ne peuvent être entreprises que dans le respect des mesures de détection et, le cas échéant, de conservation et de sauvegarde par l'étude scientifique ainsi que des demandes de modification de la consistance des opérations d'aménagement*. Per l'individuazione analitica delle varie tipologie di intervento rientranti nel campo di applicazione delle misure di archeologia preventiva di cui all'art. R. 523-1 cfr. gli elenchi e le prescrizioni specifiche degli artt. R. 523-4 e ss. L'autorità pubblica cui sono devolute le principali competenze in materia di archeologia preventiva è il *préfet de région* che le esercita secondo le prescrizioni degli artt. R. 523-9 e ss.

⁶⁸⁹ A norma del primo alinéa dell'art. 72 della Costituzione sono *Collectivités territoriales* i comuni, i dipartimenti, le regioni, le collettività a statuto speciale (la Corsica e le tre province della Nuova Caledonia: Nord, Sud e Isole della Lealtà) e quelle d'oltremare (Saint-Pierre e Miquelon, Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Wallis e Futuna, e la Polinesia francese): *Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi, le cas échéant en lieu et place d'une ou de plusieurs collectivités mentionnées au présent alinéa*.

⁶⁹⁰ L'articolo riprende l'*incipit* del primo alinéa dell'art. 2 della legge del 2001, riprodotto integralmente dal testo corrispondente dell'*Ordonnance* n. 2004-178 del 20 febbraio 2004. Il testo attualmente vigente è stato introdotto dall'art. 70 della legge n. 2016-925 del 7 luglio 2016. In particolare si sono aggiunti tutti gli alinéas successivi al primo in cui specificamente si afferma che lo Stato assicura altresì la coerenza e il corretto funzionamento del servizio pubblico di archeologia preventiva nella sua dimensione scientifica, nonché nelle sue componenti economiche e finanziarie nel quadro delle missioni così come previste dall'art. L. 523-8-1: *L'Etat veille à la conciliation des exigences respectives de la recherche scientifique, de la conservation du patrimoine et du développement économique et social. Il veille à la cohérence et au bon fonctionnement du service public de l'archéologie préventive dans sa dimension scientifique, ainsi que dans ses dimensions économique et financière dans le cadre des missions prévues à l'article L. 523-8-1. Il exerce la maîtrise scientifique des opérations d'archéologie préventive et, à ce titre: 1° Prescrit les mesures visant à la détection, à la conservation ou à la sauvegarde par l'étude scientifique du patrimoine archéologique; 2° Désigne le responsable scientifique de toute opération; 3° Assure le contrôle scientifique et technique et évalue ces opérations; 4° Est destinataire de l'ensemble des données scientifiques afférentes aux opérations*. Le competenze dello Stato sono esercitate dal *préfet de région* che "*édicte les prescriptions archéologiques, délivre l'autorisation de fouilles et désigne le responsable scientifique de toute opération d'archéologie préventive. Il recueille l'avis de la commission territoriale de la recherche archéologique*" (art. R. 521-1, alinéa 1). Peraltro il Ministro della cultura esercita analoghe competenze quando gli interventi soggetti al preventivo controllo pubblico riguardino piuttosto "*le domaine public maritime et la zone contiguë*" (art. R. 521-1, alinéa 3 [introdotto dall'art. 2 del Décret n. 2017-925 del 9 maggio 2017]). Quanto al ruolo del responsabile scientifico che è interlocutore del *préfet de région* e garante della qualità scientifica

Gli strumenti principali dell'archeologia preventiva a disposizione dello Stato sono i sondaggi diagnostici e, se effettuati questi risultati necessario, gli scavi preventivi. I due strumenti corrispondono dunque a due fasi diverse dell'intervento pubblico di tutela. I sondaggi hanno la funzione di individuare l'eventuale esistenza di un sito archeologico e la sua estensione in un ambito territoriale interessato a livello progettuale da un intervento pubblico o privato, mentre gli scavi veri e propri, realizzati secondo le metodologie classiche dell'archeologia, hanno luogo solo se i sondaggi ne hanno evidenziato la necessità⁶⁹¹. In ogni caso, in base a quanto stabilito dall'art. L. 522-2, le prescrizioni imposte dallo Stato e relative ai sondaggi diagnostici e alle operazioni di scavo preventivo devono essere motivate. Sotto il profilo procedurale le prescrizioni relative ai primi vengono emanate entro un mese dal ricevimento del dossier relativo al progetto di intervento. Questo periodo è aumentato a due mesi quando è necessario uno studio dell'impatto ambientale in applicazione del *Code de l'environnement*. Le prescrizioni in materia di scavi preventivi vengono invece emanate entro tre mesi dal ricevimento del rapporto diagnostico. In assenza di prescrizioni emanate entro i termini indicati, si ritiene che lo Stato abbia rinunciato a emetterle, dovendosi dunque ritenere applicabile una sorta di silenzio assenso rispetto agli interventi progettati⁶⁹².

dell'intervento di archeologia preventiva e ha il compito di redigere il relativo rapporto v. l'art. R. 523-22: *Le responsable scientifique est l'interlocuteur du préfet de région et le garant de la qualité scientifique de l'opération archéologique. A ce titre, il prend, dans le cadre de la mise en œuvre du projet d'intervention de l'opérateur, les décisions relatives à la conduite scientifique de l'opération et à l'élaboration du rapport dont il dirige la rédaction. Il peut être différent pour la réalisation du diagnostic et pour la réalisation des fouilles.* Per quanto riguarda le attività controllo scientifico e tecnico delle attività di archeologia preventiva ad opera dei *Services de l'Etat chargés de l'archéologie* v. specificamente gli artt. R. 523-60 e R. 523-61.

⁶⁹¹ Sugli strumenti dell'archeologia preventiva v. l'art. R. 523-15, alinéas 1-4: *Les prescriptions archéologiques peuvent comporter: 1° La réalisation d'un diagnostic qui vise, par des études, prospections ou travaux de terrain, à mettre en évidence et à caractériser les éléments du patrimoine archéologique éventuellement présents sur le site et à présenter les résultats dans un rapport; 2° La réalisation d'une fouille qui vise, par des études, des travaux de terrain et de laboratoire, à recueillir les données archéologiques présentes sur le site, à en faire l'analyse, à en assurer la compréhension et à présenter l'ensemble des résultats dans un rapport final; 3° Le cas échéant, l'indication de la modification de la consistance du projet permettant d'éviter en tout ou partie la réalisation des fouilles; ces modifications peuvent porter sur la nature des fondations, les modes de construction ou de démolition, le changement d'assiette ou tout autre aménagement technique permettant de réduire l'effet du projet sur les vestiges.*

⁶⁹² Cfr. l'art. L. 522-2: *Les prescriptions de l'Etat concernant les diagnostics et les opérations de fouilles d'archéologie préventive sont motivées. Les prescriptions de diagnostic sont délivrées dans un délai d'un mois à compter de la réception du dossier. Ce délai est porté à deux mois lorsque les aménagements, ouvrages ou travaux projetés sont soumis à une étude d'impact en application du code de l'environnement. Les prescriptions de fouilles sont délivrées dans un délai de trois mois à compter de la réception du rapport de diagnostic. En l'absence de prescriptions dans les délais, l'Etat est réputé avoir renoncé à édicter celles-ci.* L'articolo corrisponde sostanzialmente all'alinéa 2 dell'art. 2 della legge del 2001 come modificato dall'art. 2 della legge n. 2003-707 del 1° agosto 2003. Sulla motivazione delle prescrizioni v. anche il quinto alinéa dell'art. R. 523-15. Le disposizioni dell'art. L. 522-3 sono riprese e precisate dagli artt. R. 523-18 e R. 523-19. Cfr. l'art. R. 523-18 (alinéas 1 e 2): *Le préfet de région dispose d'un délai d'un mois à compter de la réception d'un dossier complet pour prescrire la réalisation d'un diagnostic ou faire connaître son intention*

Le competenze dello Stato sono in materia piuttosto ampie. Come previsto dall'art. L. 522-3, le prescrizioni imposte dallo Stato possono infatti riguardare anche situazioni esentate dalla *redevance d'archéologie préventive* prevista dall'art. L. 524-2 mentre, qualora l'interesse per la conservazione dei resti archeologici lo richieda, è comunque facoltà dell'autorità amministrativa di avviare, previa notifica al proprietario, una procedura di "classement" per tutto o parte del terreno interessato dall'intervento alle condizioni previste dalle disposizioni relative ai monumenti storici⁶⁹³.

Peraltro a norma dell'art. L. 522-4, l'intervento di archeologia preventiva, qualora le opere programmate siano al di fuori delle zone archeologiche definite in applicazione dell'art. L. 522-5, può essere preventivamente sollecitato da coloro che intendano realizzarle in modo che lo Stato possa esaminare se il progetto dia luogo a prescrizioni di diagnosi archeologica. In assenza di risposta entro due mesi dall'interpello o in caso di risposta negativa, si ritiene che lo Stato rinunci, per un periodo di cinque anni, a prescrivere una diagnosi, a meno che il progetto o le conoscenze archeologiche relative ai luoghi interessati dall'intervento non siano nel frattempo sostanzialmente modificati. Se lo Stato ritenesse necessaria una diagnosi, chi ha progettato l'intervento può chiedere che venga effettuata dall'*Institut national de recherches archéologiques préventives* (l'INRAP, che è l'istituto pubblico di cui all'articolo L. 523-1) o in alternativa da un servizio archeologico territoriale (e quindi ai sensi dell'art. L. 522-7)⁶⁹⁴.

d'édicter une prescription de fouilles ou demander la modification de la consistance du projet. Ce délai est porté à deux mois lorsque les aménagements, ouvrages ou travaux projetés sont soumis à étude d'impact. En l'absence de notification de prescriptions dans le délai applicable en vertu de l'alinéa précédent, le préfet de région est réputé avoir renoncé à édicter celles-ci. V. anche l'art. R. 523-19 (alinéa 1): *Le préfet de région dispose d'un délai de trois mois à compter de la réception du rapport de diagnostic complet pour notifier le contenu des prescriptions postérieures au diagnostic.*

⁶⁹³ Cfr. l'art. L. 522-3: *Les prescriptions de l'Etat peuvent s'appliquer à des opérations non soumises à la redevance prévue à l'article L. 524-2. Lorsque l'intérêt des vestiges impose leur conservation, l'autorité administrative notifie au propriétaire une instance de classement de tout ou partie du terrain dans les conditions prévues par les dispositions relatives aux monuments historiques.* L'articolo corrisponde nel suo contenuto agli alinéas 3 e 4 dell'art. 2 della legge del 2001 nel testo introdotto dall'art. 2 della legge n. 2003-707 del 1° agosto 2003. Quanto al riferimento alla *redevance d'archéologie préventive* prevista dall'art. L. 524-2 v. *infra*, p. 349 e nt. 711. Con riferimento ai casi in cui si può ricorrere al "classement" v. anche l'art. R. 523-16: *Lorsque les opérations d'aménagement, de construction d'ouvrage ou de travaux mentionnées à l'article R. 523-1 portent sur des terrains recelant des vestiges archéologiques dont l'intérêt impose une conservation sur place faisant obstacle à la réalisation de l'aménagement, le préfet de région demande le classement au titre des monuments historiques de tout ou partie du terrain. Dans ce cas, le ministre chargé de la culture notifie au propriétaire du terrain une proposition de classement dans les conditions prévues par la législation sur les monuments historiques.*

⁶⁹⁴ Cfr. l'art. L. 522-4: *Hors des zones archéologiques définies en application de l'article L. 522-5, les personnes qui projettent de réaliser des aménagements, ouvrages ou travaux peuvent saisir l'Etat afin qu'il examine si leur projet est susceptible de donner lieu à des prescriptions de diagnostic archéologique. A défaut de réponse dans un délai de deux mois ou en cas de réponse négative, l'Etat est réputé renoncer, pendant une durée de cinq ans, à prescrire un diagnostic, sauf modification substantielle du projet ou des connaissances*

Ai fini dei compiti attribuitigli lo Stato, come previsto dall'art. L. 522-5, elabora e aggiorna la carta archeologica nazionale con l'assistenza degli istituti pubblici che svolgono attività di ricerca archeologica e delle *Collectivités territoriales*. La carta raccoglie e ordina per l'intero territorio nazionale i dati archeologici disponibili e costituisce una sorta di banca dati utile al fine di permettere una programmazione degli interventi urbanistici e infrastrutturali che tenga conto delle conoscenze acquisite a livello scientifico⁶⁹⁵. Nell'ambito della carta archeologica, lo Stato può definire le zone in cui si presume che i progetti di sviluppo che interessano il sottosuolo debbano essere oggetto di prescrizioni archeologiche preventive rispetto alla loro realizzazione⁶⁹⁶.

Dal punto di vista più strettamente operativo esistono in Francia tre tipi di operatori che possono agire nell'ambito dell'archeologia preventiva, una struttura pubblica e nazionale

archéologiques de l'Etat sur le territoire de la commune. Si l'Etat a fait connaître la nécessité d'un diagnostic, l'aménageur peut en demander la réalisation anticipée par l'établissement public institué par l'article L. 523-1 ou un service territorial. Dans ce cas, il est redevable de la redevance prévue à l'article L. 524-2. L'article 2 della legge n. 2003-707 del 1° agosto 2003. La disposizione dell'art. L. 522-4 è ulteriormente specificata dagli artt. R. 523-12 e R. 523-13. Cfr. l'art. R. 523-12: Les aménageurs peuvent, avant de déposer une demande pour obtenir les autorisations requises par les lois et règlements ou avant d'engager toute autre procédure, saisir le préfet de région afin qu'il examine si leur projet est susceptible de donner lieu à des prescriptions archéologiques. A cette fin, ils produisent un dossier qui comporte un plan parcellaire et les références cadastrales, le descriptif du projet et son emplacement sur le terrain d'assiette ainsi que, le cas échéant, une notice précisant les modalités techniques envisagées pour l'exécution des travaux. Si le préfet de région constate que le projet est susceptible d'affecter des éléments du patrimoine archéologique, il informe le demandeur, dans le délai de deux mois à compter de la réception de la demande, que le projet qu'il lui a présenté donnera lieu à des prescriptions archéologiques. V. anche l'art. R. 523-13 (alinéa 1): Hors des zones mentionnées à l'article R. 523-6, en cas de réponse négative ou d'absence de réponse dans le délai prévu à l'article R. 523-12, le préfet de région est réputé avoir renoncé à prescrire un diagnostic sur le même terrain et pour le projet de travaux dont il a été saisi pendant une durée de cinq ans, sauf modification substantielle du projet ou des connaissances archéologiques sur le territoire de la commune.

⁶⁹⁵ Per la definizione del contenuto e degli aspetti della carta archeologica cfr. l'art. R. 522-3: *La carte archéologique nationale comporte: 1° Des éléments généraux de connaissance et de localisation du patrimoine archéologique pouvant être utilisés par les autorités compétentes pour délivrer les autorisations de travaux et permettant l'information du public; 2° L'état complet de l'inventaire informatisé des connaissances et de la localisation du patrimoine archéologique.* Specificamente dedicati alla comunicazione e all'accessibilità dei dati inseriti nella carta archeologica sono le disposizioni inserite nei successivi artt. R. 522-4 e R. 522-5.

⁶⁹⁶ Cfr. l'art. L. 522-5: *Avec le concours des établissements publics ayant des activités de recherche archéologique et des collectivités territoriales, l'Etat dresse et met à jour la carte archéologique nationale. Cette carte rassemble et ordonne pour l'ensemble du territoire national les données archéologiques disponibles. Dans le cadre de l'établissement de la carte archéologique, l'Etat peut définir des zones où les projets d'aménagement affectant le sous-sol sont présumés faire l'objet de prescriptions archéologiques préalablement à leur réalisation.* L'articolo corrisponde agli alinéas 1 e 2 dell'art. 3 della legge del 2001 così come definiti dall'art. 3 della legge n. 2003-707 del 1° agosto 2003 (che in particolare ha introdotto il secondo alinéa). Il *Code du Patrimoine* ha recepito anche l'alinéa 3 dell'art. 3 della legge del 2001 (si trattava in origine del secondo alinéa, poi divenuto il terzo nell'art. 3 della legge n. 2003-707 del 1° agosto 2003). Ciò è avvenuto nell'art. L. 522-6: *Les autorités compétentes pour délivrer les autorisations de travaux ont communication d'extraits de la carte archéologique nationale et peuvent les communiquer à toute personne qui en fait la demande. Un décret détermine les conditions de communication de ces extraits ainsi que les modalités de communication de la carte archéologique par l'Etat, sous réserve des exigences liées à la préservation du patrimoine archéologique, à toute personne qui en fait la demande.*

(INRAP), i servizi archeologici territoriali dipendenti dalle *Collectivités territoriales* e gli operatori privati⁶⁹⁷. In particolare la Sezione II del Capitolo II (*Rôle des Collectivités territoriales*) è specificamente dedicata a definire le competenze dei servizi archeologici gestiti appunto dalle *Collectivités territoriales*. A questo proposito l'art. L. 522-7 prevede che i servizi archeologici delle *Collectivités territoriales* siano organizzati e finanziati da queste ultime, pur rimanendo soggetti al controllo scientifico e tecnico da parte dello Stato. Gli è peraltro concesso di far uso nel campo scientifico degli interventi archeologici che svolgono e di provvedere alla diffusione dei risultati che ne derivano, potendo inoltre partecipare all'utilizzazione nel campo scientifico degli interventi archeologici comunque realizzati sul territorio delle *Collectivités territoriales* o dei gruppi di *Collectivités territoriales* cui appartengono⁶⁹⁸.

A norma dell'art. L. 522-8 i servizi di cui all'articolo L. 522-7 devono essere stati precedentemente "abilitati" al fine di poter eseguire operazioni preventive di diagnosi e scavo archeologico secondo le procedure previste dagli articoli da L. 523-4, L. 523-5 e da L. 523-7 a L. 523-10. L'*habilitation* è concessa su richiesta della *Collectivité territoriale* o dei gruppi di *Collectivités territoriales* responsabili del servizio, previa consultazione del *Conseil national de la recherche archéologique* (CNRA), con provvedimento dei Ministri responsabili della cultura e della ricerca. Essa vale nell'ambito della regione della *Collectivité territoriale* o dei gruppi di *Collectivités territoriales* da cui dipende il servizio archeologico e viene rilasciata sulla base di una documentazione che dimostri la capacità

⁶⁹⁷ In ogni caso questi ultimi necessitano l'*agrément* previsto dall'art. R. 522-8, previo parere del *Conseil national de la recherche archéologique* (CNRA) (art. L. 523-8-1): *L'agrément est délivré, dans le respect des dispositions de l'article L. 522-1, à toute personne de droit public ou privé autre que les services archéologiques de collectivités territoriales prévus à l'article L. 522-7. Il permet la réalisation de fouilles préventives sur l'ensemble du territoire national. Il peut être limité à certains domaines ou périodes de la recherche archéologique. La demande d'agrément précise éventuellement les périodes ou les domaines souhaités.* Gli artt. R. 522-9 e ss. regolano i requisiti della domanda per ottenere l'*agrément* (R. 522-10) e le modalità della sua presentazione (R. 522-11), il provvedimento di concessione (R. 522-9) e la durata dell'*agrément* (R. 522-12), nonché l'eventuale sospensione o ritiro (R. 522-12-3 e R. 522-13).

⁶⁹⁸ Cfr. l'art. L. 522-7: *Les services archéologiques des collectivités territoriales sont organisés et financés par celles-ci. Ces services sont soumis au contrôle scientifique et technique de l'Etat. Ces services contribuent à l'exploitation scientifique des opérations d'archéologie qu'ils réalisent et à la diffusion de leurs résultats et peuvent participer à l'exploitation scientifique des opérations d'archéologie réalisées sur le territoire de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales dont ils relèvent.* L'articolo corrisponde nei suoi due primi alinéas agli alinéas 1 e 2 dell'art. 3-1 della legge del 2001 così come introdotto dall'art. 4 della legge n. 2003-707 del 1° agosto 2003. L'alinéa 3 è stato invece aggiunto dall'art. 70 della legge n. 2016-925 del 7 luglio 2016. Sui servizi archeologici delle *collectivités territoriales* v. in specie P. DEMOLON, *Les services archéologiques territoriaux*, in *La fabrique de l'archéologie en France*, cit., p. 189 e ss.. Sul punto v. anche, per un'analisi di dettaglio, J. SHABLE *Les services territoriaux d'archéologie en France: organisation et fonctionnement. Archéologie et Préhistoire*, Pau, 2016 (consultabile nel sito <https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-01417253>).

scientifica e tecnica del servizio e preveda altresì la sua organizzazione amministrativa. Tale documentazione include un progetto di convenzione con lo Stato che fissa le modalità della sua partecipazione all'utilizzazione in campo scientifico delle operazioni di archeologia preventiva⁶⁹⁹.

In relazione allo svolgimento delle attività di archeologia preventiva di cui al Capitolo III (*Mise en œuvre des opérations d'archéologie préventive*) i servizi archeologici delle *Collectivités territoriales* o di gruppi di *Collectivités territoriales* possono anzitutto svolgere le attività diagnostiche individuate dall'art. L. 523-4 nel proprio territorio di competenza o, previa autorizzazione del rappresentante dello Stato, anche nel caso in cui l'intervento debba essere svolto in parte nel territorio di altre *Collectivités territoriales* o gruppi di *Collectivités territoriales*⁷⁰⁰. In ogni caso, ai sensi di quanto disposto dall'art. L.

⁶⁹⁹ Cfr. l'art. L. 522-8: *Pour pouvoir réaliser des opérations de diagnostic et de fouilles d'archéologie préventive selon les modalités prévues aux articles L. 523-4, L. 523-5 et L. 523-7 à L. 523.10, les services mentionnés à l'article L. 522-7 doivent avoir été préalablement habilités. L'habilitation est attribuée, à la demande de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales dont relève le service, après avis du Conseil national de la recherche archéologique, par arrêté des ministres chargés de la culture et de la recherche. Elle est délivrée au vu d'un dossier établissant la capacité scientifique et technique du service et son organisation administrative. Ce dossier comprend un projet de convention avec l'Etat fixant les modalités de sa participation à l'exploitation scientifique des opérations d'archéologie préventive. Cette convention peut traiter d'autres sujets sous réserve de l'accord des deux parties. L'habilitation est valable sur le territoire de la région de rattachement de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales demandeur. Elle permet de réaliser des diagnostics dans les conditions définies à l'article L. 523-4. L'habilitation permet de réaliser des opérations de fouille dont l'emprise est localisée sur le territoire de la région de rattachement de la collectivité ou du groupement. Dans les autres cas, le représentant de l'Etat peut autoriser la collectivité ou le groupement habilité à réaliser tout ou partie d'une fouille en dehors de ce territoire. L'habilitation peut être refusée, suspendue ou retirée par décision motivée, après avis du Conseil national de la recherche archéologique. Le service habilité transmet tous les cinq ans au ministre chargé de la culture un bilan scientifique, technique et financier de son activité en matière d'archéologie préventive.* L'articolo, nel testo adottato dall'*Ordonnance* n. 2004-178 del 20 febbraio 2004, ha come referenti gli alinéas 3 e 4 dell'art. 3-1 della legge del 2001 così come introdotto dall'art. 4 della legge n. 2003-707 del 1° agosto 2003. L'attuale stesura dell'art. L. 522-8 è stata invece introdotta nella sua ampia articolazione dall'art. 70 della legge n. 2016-925 del 7 luglio 2016. Gli artt. R. 522-14 e ss. regolano i requisiti della domanda per ottenere l'*habilitation* (R. 522-16) e le modalità della sua presentazione (R. 522-17), il provvedimento di concessione (R. 522-14) e le prerogative che ne derivano (R. 522-15). L'*habilitation* è in linea generale concessa senza limiti di tempo (R. 522-18), ma in determinate circostanze può essere sospesa o ritirata (R. 522-20 e R. 522-21).

⁷⁰⁰ Cfr. l'art. L. 523-4: *Les services archéologiques qui dépendent d'une collectivité territoriale ou d'un groupement de collectivités territoriales établissent, sur décision de l'organe délibérant de la collectivité ou du groupement, dans les mêmes conditions que l'établissement public, les diagnostics d'archéologie préventive relatifs à: a) Soit une opération d'aménagement ou de travaux réalisée sur le territoire de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales. La collectivité territoriale ou le groupement de collectivités territoriales fait connaître au représentant de l'Etat dans la région sa décision relative à l'exécution du diagnostic dans un délai de quatorze jours à compter de la réception de la notification du diagnostic; b) Soit, pendant une durée minimale de trois ans, l'ensemble des opérations d'aménagement ou de travaux réalisées sur le territoire de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales. Lorsque son organe délibérant en a ainsi décidé, une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités territoriales, doté d'un service archéologique, est compétent pour se livrer aux opérations mentionnées au présent article sur son territoire alors même que ce dernier serait inclus dans le ressort d'une autre collectivité territoriale également dotée d'un service archéologique. Lorsqu'une opération de diagnostic est localisée en partie sur son territoire et que la collectivité ou le groupement le demande, le représentant de l'Etat peut lui confier la responsabilité de la totalité de l'opération. En application des*

523-5, l'esecuzione, da parte di un servizio archeologico territoriale, di una diagnosi da svolgersi per conto di un'altra collettività, o di un altro gruppo di collettività o dello Stato è soggetta all'accordo di tali altri enti⁷⁰¹.

Peraltro, fatti salvi i casi specificamente previsti dall'art. L. 523-4 e 5, le diagnosi di archeologia preventiva sono affidate a l'*Institut national de recherches archéologiques préventives* (INRAP), che le esegue secondo le decisioni emesse e le prescrizioni imposte dallo Stato e sotto controllo dei suoi rappresentanti (art. L. 523-1). Tale istituzione pubblica garantisce l'utilizzazione nel campo scientifico delle operazioni di archeologia preventiva e la diffusione dei risultati. Contribuisce inoltre all'insegnamento, alla diffusione culturale e alla promozione dell'archeologia e, per l'esecuzione delle sue competenze, può associarsi, per convenzione, con altre persone giuridiche dotate di servizi di ricerca archeologica⁷⁰².

articles L. 2122-22, L. 3211-2 ou L. 4221-5 du code général des collectivités territoriales, les décisions relatives à l'exécution des diagnostics d'archéologie préventive peuvent être déléguées par l'organe délibérant de la collectivité ou de son groupement à l'organe exécutif. La disposizione negli alinéas 1-4 corrisponde nella sostanza all'art. 4-2 della legge del 2001, così come introdotto dall'art. 5 della legge n. 2003-707 del 1° agosto 2003 e ripreso nel testo successivamente adottato dall'*Ordonnance* n. 2004-178 del 20 febbraio 2004. L'attuale alinéa 6 è stato aggiunto dall'art. 100 della legge n. 2009-526 del 12 maggio 2009 "*de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures*", mentre l'alinéa 5 è stato introdotto dall'art. 70 della legge n. 2016-925 del 7 luglio 2016, che ha anche modificato il testo dell'alinéa 2 (e quindi il disposto della lettera *a*). Le disposizioni dell'art. L. 523-4 e le incombenze relative alle *Collectivités territoriales* o ai gruppi di *Collectivités territoriales* che intendano procedere a realizzare una singola operazione diagnostica di archeologia preventiva o l'insieme di tutte le operazioni diagnostiche di archeologia preventiva nel proprio territorio sono precisate dagli artt. da R. 523-25 a R. 523-27. L'attribuzione delle operazioni diagnostiche avviene ad opera del *préfet de région* secondo l'ordine di precedenza fissato dall'art. R. 523-29.

⁷⁰¹ Cfr. l'art. L. 523-5: *La réalisation, par un service archéologique territorial, d'un diagnostic prescrit à l'occasion de travaux réalisés pour le compte d'une autre collectivité, d'un autre groupement ou de l'Etat est soumise à l'accord de cette collectivité, de ce groupement ou de l'Etat.* La previsione corrisponde a quella dell'art. 4-3 della legge del 2001 così come successivamente introdotto dall'art. 5 della legge n. 2003-707 del 1° agosto 2003. Tale accordo è presunto, salvo espressa dichiarazione contraria, cfr. l'art. R. 523-28: *La réalisation, par un service archéologique territorial, d'un diagnostic prescrit à l'occasion de travaux effectués pour le compte d'autres collectivités territoriales ou leurs groupements ou de l'Etat est soumise à l'accord de ces collectivités ou de leurs groupements ou de l'Etat. Cet accord est regardé comme acquis, sauf décision expresse de refus notifiée au préfet de région dans un délai d'une semaine à compter de la réception de la prescription de diagnostic.*

⁷⁰² Cfr. l'art. L. 523-1: *Sous réserve des cas prévus à l'article L. 523-4, les diagnostics d'archéologie préventive sont confiés à un établissement public national à caractère administratif qui les exécute conformément aux décisions délivrées et aux prescriptions imposées par l'Etat et sous la surveillance de ses représentants, en application des dispositions du présent livre. L'établissement public réalise des fouilles d'archéologie préventive dans les conditions définies aux articles L. 523-8 à L. 523-10. L'établissement public assure l'exploitation scientifique des opérations d'archéologie préventive et la diffusion de leurs résultats. Il concourt à l'enseignement, à la diffusion culturelle et à la valorisation de l'archéologie. Pour l'exécution de ses missions, l'établissement public peut s'associer, par voie de convention, à d'autres personnes morales dotées de services de recherche archéologique.* La disposizione corrisponde nella sostanza (e quindi fatti salvi i rinvii contenuti negli alinéas 1 e 2) all'art. 4 della legge del 2001 così come modificato dall'art. 5 della legge n. 2003-707 del 1° agosto 2003. L'INRAP è posto alle dipendenze del Ministero della Cultura e del Ministero della ricerca (art. R. 545-24) e le sue attività e competenze sono specificamente definite dagli artt. R. 545-25 e R. 545-26. La politica scientifica e culturale dell'INRAP, le sue attività e i suoi investimenti sono oggetto di un contratto pluriennale concluso con lo Stato. Questo contratto fissa gli obiettivi di performance in relazione alle missioni ad esso assegnate e alle risorse che lo Stato si impegna a mettere a sua disposizione.

L'INRAP è gestito, a norma dell'art. L. 523-2, da un consiglio di amministrazione che, nell'esercizio delle sue competenze, è assistito da un consiglio scientifico. Il Presidente del Consiglio di amministrazione è nominato con decreto. Il Consiglio di amministrazione comprende, oltre al suo presidente, rappresentanti dello Stato, personalità dotate di adeguata qualificazione in materia, rappresentanti di organizzazioni pubbliche e istituti di ricerca e istruzione superiore nel campo della ricerca archeologica, rappresentanti delle autorità locali e dei soggetti pubblici e privati la cui attività sia posta in relazione con l'archeologia preventiva o che comunque operino in questo campo, nonché rappresentanti del personale impiegato nelle stesse attività di archeologia preventiva individuati mediante elezione⁷⁰³.

Sempre fra quelle inserite nel Capitolo III si devono segnalare alcune ulteriori disposizioni. In particolare l'art. L. 523-7 prevede che le attività di diagnosi archeologica vengano realizzate sulla base di una convenzione fra chi intende svolgere l'opera o l'intervento e l'istituzione pubblica o la collettività territoriale o il raggruppamento di collettività territoriali da cui dipende il servizio archeologico responsabile della diagnosi di archeologia preventiva. Tale convenzione definisce le scadenze per il completamento delle

Una relazione sulla performance riporta ogni anno i progressi compiuti nel raggiungimento di questi obiettivi (art. R. 545.25-1).

⁷⁰³ Cfr. l'art. L. 523-2: *L'établissement public mentionné à l'article L. 523-1 est administré par un conseil d'administration. Le président du conseil d'administration est nommé par décret. Le conseil d'administration comprend, outre son président, des représentants de l'Etat, des personnalités qualifiées, des représentants des organismes et établissements publics de recherche et d'enseignement supérieur dans le domaine de la recherche archéologique, des représentants des collectivités territoriales et des personnes publiques et privées dont l'activité est affectée par l'archéologie préventive ou qui œuvrent en ce domaine, ainsi que des représentants élus du personnel. Les attributions et le mode de fonctionnement de l'établissement public ainsi que la composition de son conseil d'administration sont précisés par décret. Le conseil d'administration est assisté par un conseil scientifique.* Pertanto anche le attribuzioni e le modalità operative dell'ente pubblico nonché la composizione del suo consiglio di amministrazione sono specificate con decreto. La previsione corrisponde, fatto salvo il rinvio contenuto nell'alinéa 1, all'art. 4-1 della legge del 2001 così come introdotto dall'art. 5 della legge n. 2003-707 del 1° agosto 2003. Peraltro dal testo dell'art. 4-1 è stato scorporato l'alinéa 4 che ora figura invece sostanzialmente riprodotto nell'art. L. 523-3: *Les emplois permanents de l'établissement public sont pourvus par des agents contractuels. Le statut des personnels de l'établissement public est régi par le décret en Conseil d'Etat pris en application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat et par un décret particulier. Les biens, droits et obligations de l'association dénommée "Association pour les fouilles archéologiques nationales" sont dévolus à l'établissement public dans des conditions fixées par décret.* Le regole sulla composizione dell'INRAP, le competenze dei singoli organi e le modalità di nomina dei singoli componenti sono analiticamente previste negli artt. R. 545-30 e ss. e riguardano in particolare il Presidente (artt. R. 545-31, R. 545-32 e R. 545-33), il Consiglio di amministrazione (artt. da R. 545-34 a R. 545-39, nonché R. 545-50, R. 545-50-2, R. 545-51 e R. 545-52), il *Directeur général délégué* (artt. R. 545-40, R. 545-41 e R. 545-48), il *Directeur chargé des questions scientifiques et techniques* (art. R. 545-42 e R. 545-48) e il Consiglio scientifico (artt. R. 545-44, R. 545-45, R. 545-46, R. 545-47, nonché R. 545-50-1, R. 545-50-2, R. 545-51 e R. 545-52).

attività diagnostiche. le condizioni di accesso all'area di intervento nonché le forniture di materiali, le attrezzature e i mezzi necessari per eseguire l'attività richiesta⁷⁰⁴.

Le operazioni di scavo preventivo vengono eseguite, in base alle disposizioni dell'art. L. 523-8, sotto il controllo scientifico dello Stato⁷⁰⁵. La loro attuazione avviene sotto la responsabilità della persona che intende eseguire il lavoro che ha dato origine alla prescrizione, facendo ricorso all'istituzione pubblica di cui all'art. L. 523-1 (e quindi all'INRAP) o a un servizio archeologico territoriale o a qualsiasi altro soggetto pubblico o privato, la cui competenza scientifica sia garantita dallo Stato⁷⁰⁶. Le modalità di scelta dei

⁷⁰⁴ Cfr. l'art. L. 523-7: *Une convention, conclue entre la personne projetant d'exécuter des travaux et l'établissement public ou la collectivité territoriale ou le groupement de collectivités territoriales dont dépend le service archéologique territorial chargé d'établir le diagnostic d'archéologie préventive, définit les délais de réalisation des diagnostics et les conditions d'accès aux terrains et de fourniture des matériels, équipements et moyens nécessaires à la réalisation des diagnostics. Les délais courent à compter de la mise à disposition des terrains dans des conditions permettant de se livrer aux opérations archéologiques. Sous réserve des dispositions du troisième alinéa applicables en cas d'un dépassement de délai imputable à l'opérateur, la convention détermine les conséquences pour les parties du dépassement des délais. Faute d'un accord entre les parties sur les modalités de l'établissement de la convention, ces délais sont fixés, à la demande de la partie la plus diligente, par l'Etat. Dans ce cas, lorsque l'Etat ne s'est pas prononcé dans un délai fixé par voie réglementaire, la prescription est réputée caduque. Lorsque, du fait de l'opérateur, le diagnostic n'est pas achevé dans le délai fixé par la convention, la prescription de diagnostic est réputée caduque à l'expiration d'un délai fixé par voie réglementaire. Dans ces cas, les dispositions des articles L. 531-14 à L. 531-16 sont applicables aux découvertes faites sur le terrain d'assiette de l'opération. Les mesures utiles à leur conservation ou à leur sauvegarde sont prescrites conformément aux dispositions du présent titre. Les conclusions du diagnostic sont transmises à la personne projetant d'exécuter les travaux et au propriétaire du terrain.* La disposizione, che prevede anche che in assenza di accordo le condizioni dell'intervento siano fissate dallo Stato (alinéa 2) e che i tempi convenuti debbano essere rispettati a pena di decadenza allo scadere di un ulteriore termine fissato in via regolamentare (alinéa 3), corrisponde ampiamente, fatto salvo il rinvio contenuto nell'alinéa 4 (originariamente riferibili ad alcune disposizioni della "Loi Carcopino"), all'art. 4-5 della legge del 2001 così come introdotto dall'art. 5 della legge n. 2003-707 del 1° agosto 2003. Il testo attuale è stato definito dall'art. 70 della legge n. 2016-925 del 7 luglio 2016, che, salvo una modifica dell'alinéa 2, corrisponde al testo adottato dall'*Ordonnance* n. 2004-178 del 20 febbraio 2004. A norma dell'art. R. 523-30 il progetto di convenzione e la sua sottoscrizione (cfr. alinéas 2 e 3) è preceduto da un progetto delle modalità d'intervento sottoposto al *préfet de région* (v. a questo proposito l'alinéa 1). Gli aspetti specifici oggetto della convenzione sono invece analiticamente definiti dall'art. 523-31, mentre il termine di decadenza di cui all'art. L. 523-7 è fissato nell'alinéa 1 dall'art. R. 523-37 in uno o due mesi a seconda delle circostanze: *Le délai de caducité de la prescription de diagnostic prévu au troisième alinéa de l'article L. 523-7 est d'un mois à compter de la date conventionnelle d'achèvement des travaux archéologiques sur le terrain. Ce délai est porté à deux mois quand le diagnostic a été prescrit à l'occasion de travaux soumis à étude d'impact en application du code de l'environnement.*

⁷⁰⁵ La competenza nell'attività di coordinamento e di controllo è anche in questo caso del *préfet de région*, cfr. in questo senso la previsione dell'art. R. 523-39: *Lorsque le préfet de région prescrit, dans les conditions prévues par l'article R. 523-19 ou R. 523-21, la réalisation d'une fouille, il assortit son arrêté de prescription d'une ou plusieurs tranches opérationnelles et d'un cahier des charges scientifique qui: 1° Définit les objectifs, les données scientifiques ainsi que les principes méthodologiques et techniques de l'intervention et des études à réaliser; 2° Précise les qualifications du responsable scientifique de l'opération et, le cas échéant, celles des spécialistes nécessaires à l'équipe d'intervention; 3° Définit la nature prévisible des travaux nécessités par l'opération archéologique et, le cas échéant, les tranches conditionnelles. Il précise, pour chacune des tranches, la durée minimale et fournit une composition indicative de l'équipe; 4° Détermine les mesures à prendre pour la conservation préventive des vestiges mis au jour; 5° Fixe le délai limite pour la remise du rapport final.*

soggetti chiamati a svolgere le attività di scavo preventivo sono invece definite dall'art. L. 523-9, che prevede anzitutto che sia il Ministero della cultura a individuare gli elementi essenziali del progetto di intervento scientifico, le condizioni per la sua attuazione e il prezzo dell'offerta. In particolare il progetto di intervento scientifico determina le modalità della realizzazione dell'attività archeologica prescritta, i metodi e le tecniche da utilizzare, nonché le risorse umane e materiali necessarie. Sulla base delle offerte e previo l'ulteriore controllo dello Stato viene stipulato un contratto fra la persona che intende eseguire i lavori e il soggetto responsabile della realizzazione delle attività di scavo preventivo⁷⁰⁷. Peraltro in mancanza di offerte o qualora nessun operatore soddisfi i requisiti richiesti, l'INRAP, a norma dell'art. L. 523-10, è comunque tenuta a realizzare le attività di scavo su richiesta della persona che intende eseguire i lavori⁷⁰⁸. Ugualmente, a norma dell'art. L. 523-13, la

⁷⁰⁶ Cfr. l'art. L. 523-8: *L'Etat assure la maîtrise scientifique des opérations de fouilles d'archéologie préventive mentionnées à l'article L. 522-1. Leur réalisation incombe à la personne projetant d'exécuter les travaux ayant donné lieu à la prescription. Celle-ci fait appel, pour la mise en œuvre des opérations de fouilles terrestres et subaquatiques, soit à l'établissement public mentionné à l'article L. 523-1, soit à un service archéologique territorial, soit, dès lors que sa compétence scientifique est garantie par un agrément délivré par l'Etat, à toute autre personne de droit public ou privé. Lorsque la personne projetant d'exécuter les travaux est une personne privée, l'opérateur de fouilles ne peut être contrôlé, directement ou indirectement, ni par cette personne ni par l'un de ses actionnaires. Pour un lotissement ou une zone d'aménagement concerté, la personne publique ou privée qui réalise ou fait réaliser le projet d'aménagement assure les opérations de fouilles pour l'ensemble du projet d'aménagement.* La previsione nel suo complesso corrisponde, salvo i rinvii contenuti nell'alinéa 1, al primo alinéa dell'art. 5 della legge del 2001 così come modificato dalla legge n. 2003-707 del 1° agosto 2003. Il testo attuale è stato ridefinito dall'art. 70 della legge n. 2016-925 del 7 luglio 2016, che peraltro, salvo il primo periodo dell'alinéa 1, corrisponde al testo adottato dall'*Ordonnance* n. 2004-178 del 20 febbraio 2004. Le disposizioni dell'art. L. 523-8 trovano corrispondenza negli artt. R. 523-41 e R. 523-42.

⁷⁰⁷ Cfr. l'art. L. 523-9.I: *Lorsqu'une prescription de fouilles est notifiée à la personne qui projette d'exécuter les travaux, celle-ci sollicite les offres d'un ou plusieurs opérateurs mentionnés au premier alinéa de l'article L. 523-8. La prescription est assortie d'un cahier des charges scientifique dont le contenu est fixé par voie réglementaire. La liste des éléments constitutifs des offres mentionnées au premier alinéa du présent I est définie par arrêté du ministre chargé de la culture. Elle comprend le projet scientifique d'intervention, les conditions de sa mise en œuvre et le prix proposé. Le projet scientifique d'intervention détermine les modalités de la réalisation archéologique prescrite, les méthodes et techniques utilisées, ainsi que les moyens humains et matériels prévus. Préalablement au choix de l'opérateur par la personne projetant d'exécuter les travaux, celle-ci transmet à l'Etat l'ensemble des offres recevables au titre de la consultation. L'Etat procède à la vérification de leur conformité aux prescriptions de fouilles édictées en application de l'article L. 522-2, évalue le volet scientifique et s'assure de l'adéquation entre les projets et les moyens prévus par l'opérateur.* Il testo della parte I dell'articolo in esame è stato introdotto dall'art. 70 della legge n. 2016-925 del 7 luglio 2016. Sulle modalità di scelta delle offerte, sottoposte al committente e successivamente vagliate dal prefetto della regione v. l'art. R. 523-43-1. Il contenuto del contratto fra il committente e l'operatore è fissato dall'art. R. 523-44. Il contratto a norma dell'art. R. 523-45 è inviato al *préfet de région* per l'autorizzazione allo scavo prevista dall'art. R. 523-46.

⁷⁰⁸ Cfr. l'art. L. 523-10, alinéa 1: *Lorsque aucun autre opérateur ne s'est porté candidat ou ne remplit les conditions pour réaliser les fouilles, l'établissement public mentionné à l'article L. 523-1 est tenu d'y procéder à la demande de la personne projetant d'exécuter les travaux. En cas de désaccord entre les parties sur les conditions de réalisation ou sur le financement des fouilles, le différend est réglé selon une procédure d'arbitrage organisée par décret en Conseil d'Etat.* La previsione corrisponde all'alinéa 5 dell'art. 5 della legge del 2001 così come modificato dall'art. 6 della legge n. 2003-707 del 1° agosto 2003. Sul punto v. specificamente anche l'art. R. 523-51: *Dans le cas où aucun opérateur ne s'est porté candidat à la fouille ou ne remplit les conditions pour la réaliser, l'aménageur demande à l'Institut national de recherches*

continuazione di operazioni archeologiche di scavo non completate è affidata all'INRAP in caso di cessazione dell'attività dell'operatore cui sia stato affidato lo scavo o di revoca dei provvedimenti autorizzativi che lo riguardano. Un contratto concluso tra la persona che pianifica l'esecuzione dei lavori e la stessa INRAP fissa il compenso e le scadenze per la realizzazione dell'operazione. In assenza di un accordo tra le parti sul compenso o sui termini per la realizzazione degli scavi, il prezzo o i termini sono fissati, su richiesta della parte più diligente, dallo Stato⁷⁰⁹.

Un aspetto particolare è quello delle risorse di finanziamento delle attività di archeologia preventiva. A questo tema è dedicato l'intero Capitolo IV del Titolo II (*Financement de l'archéologie préventive*). Il finanziamento dell'*Institut national de recherches archéologiques préventives* è garantito, a norma dell'art. L. 524-1, attraverso sussidi dello Stato o provenienti da qualsiasi altra persona pubblica o privata e dai proventi che l'Istituto riceve in cambio delle operazioni di scavo che esegue⁷¹⁰.

archéologiques préventives d'y procéder en lui communiquant la prescription correspondante. Dans les deux mois suivant la réception de la demande, l'Institut national de recherches archéologiques préventives adresse au demandeur un projet de contrat contenant les clauses prévues à l'article R. 523-44. Il est alors fait application des dispositions des articles R. 523-45 et R. 523-46. Quanto alla procedura dell'arbitraggio previsto dall'art. L. 523-10 cfr. gli artt. R. 523-52 e ss.

⁷⁰⁹ Cfr. l'art. L. 523-13: *En cas de cessation d'activité de l'opérateur de fouilles ou de retrait de son agrément ou de son habilitation, la poursuite des opérations archéologiques inachevées est confiée à l'établissement public mentionné à l'article L. 523-1. Celui-ci élabore un projet scientifique d'intervention soumis à la validation de l'Etat. Un contrat conclu entre la personne projetant l'exécution des travaux et l'établissement public mentionné au même article L. 523-1 fixe le prix et les délais de réalisation de l'opération. Faute d'un accord entre les parties sur le prix ou les délais de réalisation des fouilles, ce prix ou ces délais sont fixés, à la demande de la partie la plus diligente, par l'Etat. Les biens archéologiques mis au jour et la documentation scientifique sont remis à l'Etat, qui les confie à l'établissement public mentionné audit article L. 523-1 afin qu'il en achève l'étude scientifique.* Il primo alinea corrisponde nella sostanza all'alinéa 4 dell'art. 7 della legge del 2001 così come modificato dall'art. 7 della legge n. 2003-707 del 1° agosto 2003. I successivi alinéas 2 e 3 sono stati invece aggiunti in un secondo momento dall'art. 70 della legge n. 2016-925 del 7 luglio 2016.

⁷¹⁰ Cfr. l'art. L. 524-1: *Le financement de l'établissement public mentionné à l'article L. 523-1 est assuré notamment: a) (Abrogé); b) Par les subventions de l'Etat ou de toute autre personne publique ou privée; c) Par les rémunérations qu'il perçoit en contrepartie des opérations de fouilles qu'il réalise.* La disposizione corrisponde all'art. 8 della legge del 2001. La lettera c) è stata aggiunta dall'art. 9 della legge n. 2003-707 del 1° agosto 2003, mentre la lettera a), che era passata nel testo adottato dall'*Ordonnance* n. 2004-178 del 20 febbraio 2004 (a) *Par la redevance d'archéologie préventive prévue à l'article L. 524-2*), è stata abrogata dall'art. 41 della legge n. 2015-1785 del 29 dicembre 2015. Oltre a quelle menzionate nell'articolo L. 524-1, altre fonti minori di finanziamento dell'INRAP sono specificamente indicate dall'art. R. 545-55: *Outre celles mentionnées à l'article L. 524-1, les ressources de l'établissement comprennent: 1° Les dons et legs et les recettes de mécénat; 2° Le produit des activités définies à l'article R. 545-25; 3° Les revenus des biens meubles et immeubles; 4° Le produit des avances, emprunts dont le terme est inférieur à douze mois, participations et aliénations; 5° D'une manière générale, toutes les recettes autorisées par les lois et règlements.* L'art. R. 545-56 prevede invece le spese gravanti sul budget dell'INRAP: *Les dépenses de l'établissement comprennent: 1° Les frais de personnel; 2° Les frais de fonctionnement; 3° Les frais d'équipement et d'investissement; 4° La rémunération des conventions et marchés et les frais de sous-traitance; 5° Les impôts et contributions de toute nature; 6° De manière générale, toutes les dépenses nécessaires aux activités de l'établissement.*

Per disposizione dell'art. L. 524-2 è altresì prevista un'apposita *redevance* (RAP) per il finanziamento delle attività di archeologia preventiva, vale a dire una particolare forma di tributo che non riguarda specificamente una determinata operazione di archeologia preventiva, ma è dovuta da chiunque stia pianificando un intervento che interessi il sottosuolo in relazione a determinate situazioni individuate dalla legge e in particolare debba ottenere un'autorizzazione di costruzione in relazione al *Code de l'urbanisme* o dia origine a uno studio di impatto ambientale in applicazione del *Code de l'environnement*⁷¹¹. Peraltro negli artt. L. 524-3 e 6 si prevede una serie articolata di interventi esenti dal tributo o in cui comunque il pagamento di esso non è dovuto⁷¹².

Il pagamento della *redevance d'archéologie préventive* è tuttavia dovuto per regola generale anche qualora gli interventi programmati riguardino piuttosto il suolo e il sottosuolo del mare territoriale (distinguendo fra quelli che insistano entro un miglio dalla linea di bassa marea e quelli che riguardino lo spazio di mare esterno a tale linea) e della

⁷¹¹ Cfr. l'art. L. 524-2: *Il est institué une redevance d'archéologie préventive due par les personnes, y compris membres d'une indivision, projetant d'exécuter des travaux affectant le sous-sol et qui: a) Sont soumis à une autorisation ou à une déclaration préalable en application du code de l'urbanisme; b) Ou donnent lieu à une étude d'impact en application du code de l'environnement; c) Ou, dans les cas des autres travaux d'affouillement, sont soumis à déclaration administrative préalable selon les modalités fixées par décret en Conseil d'Etat. En cas de réalisation fractionnée, la surface de terrain à retenir est celle du programme général des travaux.* La disposizione corrisponde al primo alinea della parte I dell'art. 9 della legge del 2001. L'attuale testo dell'alinea 1 è stato peraltro così modificato dall'art. 79 della legge n. 2011-1978 del 28 dicembre 2011.

⁷¹² Cfr. l'art. L. 524-3: *Sont exonérés de la redevance d'archéologie préventive: 1° Lorsqu'elle est perçue sur les travaux mentionnés au a de l'article L. 524-2, les constructions et aménagements mentionnés aux 1° à 3° et 7° à 9° de l'article L. 331-7 du code de l'urbanisme; 2° Lorsqu'elle est perçue sur les travaux mentionnés aux b et c de l'article L. 524-2 du présent code, les affouillements rendus nécessaires pour la réalisation de travaux agricoles, forestiers ou pour la prévention des risques naturels; 3° Lorsqu'elle est perçue sur les travaux mentionnés aux a à c de l'article L. 524-2, les aménagements liés à la pose et à l'exploitation de câbles sous-marins de transport d'information.* La disposizione ha il suo referente nell'art. 9-1 della legge del 2001 così come introdotto dall'art. 12 della legge n. 2003-707 del 1° agosto 2003. Il testo attuale, frutto di numerose modifiche, è stato così definito dall'art. 74 della legge n. 2018-1317 del 28 dicembre 2018. Art. L. 524-6: *La redevance d'archéologie préventive n'est pas due: 1° Pour les travaux mentionnés au I de l'article L. 524-7 lorsque le terrain d'assiette a donné lieu à la perception de la redevance d'archéologie préventive en application de la loi n° 2003-707 du 1er août 2003 modifiant la loi n° 2001-44 du 17 janvier 2001 relative à l'archéologie préventive; 2° Lorsque l'emprise des ouvrages, travaux ou aménagements est située, en tout ou partie, dans le domaine public maritime au-delà d'un mille calculé depuis la laisse de basse mer ou dans la zone contiguë et qu'elle a fait l'objet d'une opération d'évaluation archéologique. L'évaluation archéologique vaut étude d'impact du projet sur le patrimoine culturel maritime au sens du 4° du III de l'article L. 122-1 du code de l'environnement et diagnostic au sens du présent code. L'évaluation archéologique est réalisée dans le cadre d'une convention conclue entre la personne projetant les travaux et l'Etat. Cette convention définit notamment les délais, les moyens mis en œuvre et les modalités de financement de l'évaluation archéologique. En cas de demande volontaire de réalisation de diagnostic, le montant de la redevance d'archéologie préventive acquittée à ce titre est déduit de la redevance due pour la réalisation de l'aménagement.* Il testo attuale dell'art. L. 524-6 è stato così ridefinito dall'art. 74 della legge n. 2018-1317 del 28 dicembre 2018.

zona contigua (art. L. 524-4)⁷¹³. In ogni caso alla quantificazione degli importi da corrispondere nei singoli casi provvedono in particolare le articolate disposizioni degli artt. L. 524-7, L. 524-7-1 e L. 524-8. Norme specifiche riguardano invece le riduzioni della *redevance d'archéologie préventive* o il suo annullamento qualora l'intervento di archeologia preventiva non sia stato effettuato (art. L. 524-12)⁷¹⁴.

Un eventuale sussidio da parte dello Stato è previsto dall'art. L. 524-11 a beneficio delle *Collectivités territoriales* o di gruppi di *Collectivités territoriales* per le operazioni di diagnosi preventiva menzionate nell'art. L. 523-4 che siano realizzate dai servizi archeologici territoriali che facciano a loro capo⁷¹⁵. È altresì previsto un *Fonds national pour l'archéologie préventive* (FNAP) sovvenzionato dallo Stato presso l'INRAP. Il Fondo è volto a erogare i sussidi concessi dallo Stato a coloro che intendano eseguire opere che abbiano richiesto la prescrizione di interventi di scavo preventivo in conformità con le disposizioni dell'art. L. 522-2. Più in particolare gli interventi di questo fondo mirano a favorire la conservazione del patrimonio archeologico e lo sviluppo dei territori e specificamente di quelli rurali (art. L. 524-14)⁷¹⁶.

⁷¹³ Cfr. l'art. L. 524-4, alinéas 1-4: *Le fait générateur de la redevance d'archéologie préventive est, y compris pour les aménagements situés dans le domaine public maritime jusqu'à un mille calculé à compter de la laisse de basse mer: a) Pour les travaux soumis à autorisation ou à déclaration préalable en application du code de l'urbanisme, la délivrance de l'autorisation de construire ou d'aménager, la délivrance du permis modificatif, la naissance d'une autorisation tacite de construire ou d'aménager, la décision de non-opposition à une déclaration préalable ou, en cas de construction sans autorisation ou en infraction aux obligations résultant de l'autorisation de construire ou d'aménager, le procès-verbal constatant les infractions; b) Pour les travaux et aménagements autres que ceux mentionnés au a et donnant lieu à une étude d'impact, à l'exception des zones d'aménagement concerté, l'acte qui décide, éventuellement après enquête publique, la réalisation du projet et en détermine l'emprise; c) Pour les autres travaux d'affouillement, le dépôt de la déclaration administrative préalable.* La disposizione corrisponde agli alinéas 2-5 della parte I dell'art. 9 della legge del 2001 così come modificato dall'art. 10 della legge n. 2003-707 del 1° agosto 2003. Il testo, più volte modificato, è stato definito da ultimo dall'art. 74 della legge n. 2018-1317 del 28 dicembre 2018.

⁷¹⁴ Cfr. l'art. L. 524-12: *Les dégrèvements sont prononcés par le service qui a procédé à la liquidation initiale de la redevance. Les décharges sont prononcées lorsque les travaux définis à l'article L. 521-1 ne sont pas réalisés par le redevable et que l'opération de diagnostic n'a pas été engagée. Les dégrèvements et décharges donnent lieu à l'émission de titres d'annulation totale ou partielle par le service qui a émis le titre initial.* Il testo attuale dell'art. L. 524-12 è stato così ridefinito dall'art. 41 della legge n. 2015-1785 del 29 dicembre 2015. Disposizioni specifiche in materia riguardano l'esonero rispetto alla *redevance d'archéologie préventive* (R. 524-4), i ricorsi rispetto alle modalità di calcolo (R. 524-5), le riduzioni o l'annullamento (R. 524-6 e R. 524-7). Quanto alla quantificazione degli importi dovuti le disposizioni degli artt. L. 524-7, L. 524-7-1 e L. 524-8 vanno integrate con quelle degli artt. R. 524-8, R. 524-10 e R. 524-11.

⁷¹⁵ Cfr. l'art. L. 524-11: *Dans les cas mentionnés à l'article L. 523-4, la collectivité territoriale ou le groupement de collectivités territoriales réalisant un diagnostic d'archéologie préventive peut bénéficier d'une subvention de l'Etat.* Il testo attuale dell'art. L. 524-11 è stato così ridefinito dall'art. 41 della legge n. 2015-1785 del 29 dicembre 2015. Sulle modalità di richiesta delle sovvenzioni, sui criteri per la loro determinazione e sulle relative erogazioni v. le disposizioni degli artt. R. 524-34 e ss.

⁷¹⁶ Cfr. l'art. L. 524-14: *Il est créé, dans les comptes de l'établissement public mentionné à l'article L. 523-1, un Fonds national pour l'archéologie préventive. Les recettes du fonds sont constituées par une subvention de l'Etat. Ce fonds finance les subventions accordées par l'Etat aux personnes projetant d'exécuter des*

6. La disciplina degli scavi e dei ritrovamenti archeologici

Il Titolo III riguarda specificamente *Les fouilles archéologiques programmées et les découvertes fortuites* e nel Capitolo I, dedicato all'*Archéologie terrestre et subaquatique*, riprende in larga misura le disposizioni della “*Loi Carcopino*”. In particolare la Section 1 (*Autorisation de fouilles par l'Etat*) corrisponde sostanzialmente agli artt. 1-3 e 6-8 della legge del 194⁷¹⁷. L'art. L. 531-1, che insieme all'art. R. 531-1 corrisponde sostanzialmente all'art. 1 della “*Loi Carcopino*”, prevede infatti il divieto di effettuare scavi o sondaggi su terreni di cui si sia proprietari o che appartengano ad altri allo scopo di ricercare monumenti o oggetti di interesse per la preistoria, la storia, l'arte o l'archeologia, senza che prima sia intervenuta apposita richiesta all'autorità competente, indicando il luogo esatto e la durata approssimativa dell'intervento (art. L. 531-1). L'autorizzazione allo scavo viene concessa dal prefetto sentita la *Commission territoriale de la recherche archéologique* entro il termine di due mesi dal deposito della domanda (art. R. 531-1), fissando contestualmente le prescrizioni secondo cui deve essere effettuata la ricerca⁷¹⁸. In base all'art. L. 531-2 (che

travaux qui ont donné lieu à l'édition d'une prescription de fouille d'archéologie préventive conformément aux dispositions de l'article L. 522-2. Les interventions de ce fonds visent à faciliter la conciliation entre la préservation du patrimoine archéologique et le développement des territoires, en particulier ruraux. Les travaux de fouilles archéologiques induits par la construction de logements mentionnés au 1° de l'article L. 331-12 du code de l'urbanisme, au prorata de la surface de construction effectivement destinée à usage locatif, ainsi que par la construction de logements réalisée par une personne physique pour elle-même, y compris lorsque ces constructions sont édifiées dans le cadre d'un lotissement ou d'une zone d'aménagement concerté, bénéficient d'une prise en charge financière totale ou partielle. La disposizione ha il suo referente nell'art. 9-2 della legge del 2001 così come introdotto dall'art. 12 della legge n. 2003-707 del 1° agosto 2003. Il testo attuale dell'art. L. 524-14 è stato così ridefinito, dopo numerose modifiche, dall'art. 41 della legge n. 2015-1785 del 29 dicembre 2015, che in particolare, modificando il secondo alinéa, ha disposto il finanziamento statale del fondo, laddove in precedenza ciò avveniva mediante una quota fissata annualmente e comunque non inferiore al 30% della *redevance d'archéologie préventive*. Sulla domanda per ottenere le sovvenzioni gestite dal fondo, sulle competenze e sui poteri del *préfet de région* e del Ministro della cultura che ha il compito di disporre l'attribuzione, sulla definizione provvisoria del contributo, sulla sua eventuale integrazione e sulla sua erogazione v. gli artt. R. 524-20 e ss. Norme specifiche a questo proposito vengono stabilite, nel caso si applichi l'ultimo alinéa dell'art. 524-14 (*construction de logements mentionnés au 1° de l'article L. 331-12 du code de l'urbanisme, au prorata de la surface de construction effectivement destinée à usage locatif, ainsi que par la construction de logements réalisée par une personne physique pour elle-même*), dagli artt. R. 524-24 e ss. (che a loro volta riguardano le modalità della richiesta, le competenze del prefetto della regione, la definizione provvisoria del contributo, la sua eventuale revisione e la sua liquidazione).

⁷¹⁷ Si deve ricordare che gli artt. L. 531-4 e L. 531-5 che, come introdotti dall'*Ordonnance* n. 2004-178 del 20 febbraio 2004 corrispondevano nella sostanza rispettivamente agli artt. 4 e 5 della “*Loi Carcopino*”, sono stati entrambi abrogati dall'art. 70 della legge n. 2016-925 del 7 luglio del 2016.

⁷¹⁸ Art. L. 531-1: *Nul ne peut effectuer sur un terrain lui appartenant ou appartenant à autrui des fouilles ou des sondages à l'effet de recherches de monuments ou d'objets pouvant intéresser la préhistoire, l'histoire, l'art ou l'archéologie, sans en avoir au préalable obtenu l'autorisation. La demande d'autorisation doit être adressée à l'autorité administrative; elle indique l'endroit exact, la portée générale et la durée approximative des travaux à entreprendre. Dans le délai, fixé par voie réglementaire, qui suit cette demande et après avis de l'organisme scientifique consultatif compétent, l'autorité administrative accorde, s'il y a lieu, l'autorisation*

corrisponde all'art. 2 della "Loi Carcopino") per gli scavi da effettuarsi su terreni altrui, si richiede di allegare alla richiesta il consenso scritto del proprietario del terreno e, eventualmente, di chiunque altro possa vantare diritti sul terreno dell'intervento. In ogni caso gli accordi a questo scopo intervenuti fra privati dovranno essere conformi alle previsioni della legge in relazione ai diritti riconosciuti allo Stato (e più esattamente dalla stessa Section 1 in cui l'art. L. 531-2 è inserito), facendo comunque salva la posizione di quest'ultimo rispetto alle eventuali contestazioni che potranno intervenire fra le parti private⁷¹⁹.

A norma dell'art. L. 531-3 (corrispondente a sua volta all'art. 3 della "Loi Carcopino") gli interventi devono essere realizzati da chi ha chiesto e ottenuto l'autorizzazione e sotto la sua responsabilità, conformemente alle prescrizioni imposte dal provvedimento autorizzativo e sotto la supervisione del prefetto che lo ha emanato. I beni immobili o mobili che siano scoperti nel corso dell'intervento devono essere adeguatamente custoditi e del rinvenimento deve essere data comunicazione all'autorità amministrativa competente (e quindi all'autorità prefettizia)⁷²⁰.

L'art. L. 531-6 (corrispondente all'art. 6 della "Loi Carcopino") prevede poi che l'autorità amministrativa che abbia concesso l'autorizzazione (e pertanto il prefetto) possa revocarla qualora le prescrizioni imposte per l'esecuzione della ricerca o per la conservazione dei beni scoperti non siano state osservate o se, per l'importanza delle scoperte,

de fouiller. Elle fixe en même temps les prescriptions suivant lesquelles les recherches devront être réalisées. Art. R. 531-1: *Le préfet de région délivre les autorisations de fouilles ou de sondages prévues à l'article L. 531-1, dans un délai de deux mois suivant le dépôt de la demande. Il recueille l'avis de la commission territoriale de la recherche archéologique.* In ogni caso il prefetto conferisce l'autorizzazione per un periodo di un mese nel caso di sondaggi e ha altresì competenza ad autorizzare le prospezioni che non richiedano scavi o sondaggi (cfr. l'art. R. 531-2). Disposizioni particolari riguardano inoltre gli scavi e i sondaggi che debbano essere realizzati in foreste protette ai sensi dell'art. L. 141-1 del *Code forestier*. In particolare la richiesta di autorizzazione deve essere completata dagli adempimenti previsti dall'art. R. 141-38-2 dello stesso *Code forestier* ai fini di ottenere l'autorizzazione in deroga all'art. R. 141-14 esplicitamente prevista dall'art. R. 141-38-1 (art. 531-2-1 [introdotto dall'art. 3 del *Décret* n. 2018-254 del 6 aprile 2018]).

⁷¹⁹ Art. L. 531-2: *Lorsque les fouilles doivent être réalisées sur un terrain n'appartenant pas à l'auteur de la demande d'autorisation, celui-ci doit joindre à sa demande le consentement écrit du propriétaire du terrain et, s'il y a lieu, de tout autre ayant droit. Ce consentement ainsi que les stipulations des contrats passés afin de l'obtenir doivent tenir compte des dispositions de la présente section et ne peuvent faire obstacle à l'exercice des droits qu'il confère à l'Etat. Ils ne sauraient davantage être opposés à l'Etat ni entraîner sa mise en cause en cas de difficultés ultérieures entre l'auteur de la demande d'autorisation et des tiers.*

⁷²⁰ Art. L. 531-3: *Les fouilles doivent être réalisées par celui qui a demandé et obtenu l'autorisation de les entreprendre et sous sa responsabilité. Elles s'exécutent conformément aux prescriptions imposées par la décision d'autorisation mentionnée à l'article L. 531-1 et sous la surveillance d'un représentant de l'autorité administrative. Toute découverte de caractère immobilier ou mobilier doit être conservée et immédiatement déclarée à ce représentant.* I compiti di supervisione del prefetto, in quanto autorità emanante l'autorizzazione, sono specificamente sanciti dall'art. R. 531-3 in cui si afferma appunto che l'autorità prefettizia esercita il controllo sulle attività autorizzate (si tratti di scavi, sondaggi o prospezioni) e del rispetto delle prescrizioni indicate nel provvedimento di autorizzazione.

l'amministrazione ritenga necessario assumere la conduzione degli scavi o di procedere all'acquisizione del terreno. La notifica dell'intenzione di revocare l'autorizzazione impone la sospensione dell'intervento, che potrà essere ripreso solo nel caso in cui la revoca non intervenga nei sei mesi successivi. In tale intervallo di tempo i terreni oggetto dell'intervento devono essere considerati come oggetto di "classement" in qualità di *monuments historiques*⁷²¹.

Secondo l'art. L. 531-7 (corrispondente all'art. 7 della "Loi Carcopino") la revoca dell'autorizzazione per inosservanza delle prescrizioni esclude la possibilità di vantare nei confronti dell'amministrazione un diritto al risarcimento o anche solo di richiedere il rimborso delle spese effettuate, salvo quelle che riguardino opere o installazioni che possano comunque essere utilizzate per la prosecuzione degli scavi se questi siano proseguiti dallo Stato⁷²². Qualora non si ricada nella fattispecie prevista dall'art. L. 531-7, il soggetto previamente autorizzato si vede invece riconosciuto, ai sensi dell'art. L. 531-8 (corrispondente al § 2 dell'art. 8 della "Loi Carcopino"), il diritto al rimborso completo delle spese sostenute e, a titolo di risarcimento per la revoca, a ottenere un indennizzo speciale il cui importo è fissato dall'autorità amministrativa competente per il rilascio dell'autorizzazione su proposta dell'organismo scientifico consultivo competente⁷²³.

⁷²¹ Art. L. 531-6: *L'autorité administrative compétente pour la délivrance de l'autorisation peut prononcer, par arrêté pris sur avis conforme de l'organisme scientifique consultatif compétent, le retrait de l'autorisation de fouilles précédemment accordée: a) Si les prescriptions imposées pour l'exécution des recherches ou pour la conservation des découvertes faites ne sont pas observées; b) Si, en raison de l'importance de ces découvertes, l'autorité administrative estime devoir poursuivre elle-même l'exécution des fouilles ou procéder à l'acquisition des terrains. A compter du jour où l'administration notifie son intention de provoquer le retrait de l'autorisation, les fouilles doivent être suspendues. Elles peuvent être reprises dans les conditions fixées par l'arrêté d'autorisation si l'autorité administrative compétente pour délivrer l'autorisation n'a pas prononcé le retrait de celle-ci dans un délai de six mois à compter de la notification. Pendant ce laps de temps, les terrains où étaient réalisées les fouilles sont considérés comme classés parmi les monuments historiques et tous les effets du classement leur sont applicables.*

⁷²² Art. L. 531-7: *En cas de retrait d'autorisation pour inobservation des prescriptions imposées pour l'exécution des fouilles, l'auteur des recherches ne peut prétendre à aucune indemnité en raison de son éviction ou des dépenses qu'il a exposées. Il peut, toutefois, obtenir le remboursement du prix des travaux ou installations pouvant servir à la continuation des fouilles si celles-ci sont poursuivies par l'Etat.*

⁷²³ Art. L. 531-8: *L'auteur des recherches a droit au remboursement total des dépenses qu'il a exposées. Il peut, en outre, obtenir à titre de dédommagement pour son éviction une indemnité spéciale dont le montant est fixé par l'autorité administrative compétente pour la délivrance de l'autorisation sur la proposition de l'organisme scientifique consultatif compétent.* La fissazione dell'indennizzo previsto avviene ad opera del prefetto su proposta della *Commission territoriale de la recherche archéologique* (che, ai sensi dell'art. R. 531-1, sono appunto i due organi competenti a concedere l'autorizzazione poi revocata). L'articolo in esame nella sua versione originale come prevista dall'*Ordonnance* n. 2004-178 del 20 febbraio 2004 corrispondeva all'art. 8 della "Loi Carcopino". Il testo attuale, in cui è stato eliminato il primo alinea, è stato introdotto dall'art. 70 della legge n. 2016-925 del 7 luglio del 2016.

La Section 2 (*Exécution de fouilles par l'Etat*) corrisponde invece agli artt. 9-10 e 12-13 della stessa legge del 1941⁷²⁴. Più precisamente l'art. L. 531-9 (che corrisponde all'art. 9 della "*Loi Carcopino*") prevede che lo Stato possa a sua volta procedere d'ufficio a effettuare scavi o indagini allo scopo di ricercare monumenti o oggetti di interesse per la preistoria, la storia, l'arte o l'archeologia su terreni che non gli appartengono. In assenza di un accordo con il proprietario, l'esecuzione di scavi o sondaggi può essere dichiarata di pubblica utilità dall'autorità competente che autorizza l'occupazione temporanea del terreno su cui debba compiersi l'intervento programmato, stabilendo l'estensione del terreno da occupare nonché la data e la durata presunta dell'occupazione. Tale durata può essere prolungata, se necessario, con provvedimenti successivi senza poter in ogni caso superare il limite massimo di cinque anni⁷²⁵. Compiuto l'intervento, a norma dell'art. L. 531-10 (che corrisponde all'art. 10 della "*Loi Carcopino*") i terreni devono essere ripristinati nello stato originario salvo che non si stabilisca di dar corso alla procedura di "classement" dei terreni tra i *monuments historiques* o all'espropriazione. Al privato spetta comunque un'indennità per il pregiudizio cagionatogli dalla privazione momentanea del godimento del terreno e, eventualmente, se i luoghi non possono essere ripristinati nel loro stato precedente, per i danni causati alla superficie. L'importo dell'indennizzo è fissato, in assenza di un accordo amichevole, in conformità con le disposizioni della legge del 29 dicembre 1892 relativa ai danni causati alla proprietà privata dall'esecuzione di opere pubbliche⁷²⁶.

⁷²⁴ L'art. L. 531-11, come introdotto dall'*Ordonnance* n. 2004-178 del 20 febbraio 2004, corrispondeva nella sua seconda parte all'art. 11 della "*Loi Carcopino*" è stato abrogato dall'art. 70 della legge n. 2016-925 del 7 luglio del 2016.

⁷²⁵ Art. L. 531-9: *L'Etat est autorisé à procéder d'office à l'exécution de fouilles ou de sondages pouvant intéresser la préhistoire, l'histoire, l'art ou l'archéologie sur les terrains ne lui appartenant pas, à l'exception toutefois des terrains attenants à des immeubles bâtis et clos de murs ou de clôtures équivalentes. À défaut d'accord amiable avec le propriétaire, l'exécution des fouilles ou sondages est déclarée d'utilité publique par décision de l'autorité administrative, qui autorise l'occupation temporaire des terrains. Cette occupation est ordonnée par une décision de l'autorité administrative qui détermine l'étendue des terrains à occuper ainsi que la date et la durée probable de l'occupation. La durée peut être prolongée, en cas de nécessité, par de nouveaux arrêtés sans pouvoir en aucun cas excéder cinq années.* L'autorità amministrativa competente a decidere di procedere agli scavi o ai sondaggi a norma dell'art. L. 531-9 è specificamente individuata dall'art. R. 531-5: *Les décisions d'exécution de fouilles ou de sondages prévues à l'article L. 531-9 sont prises par le préfet de région. À défaut d'accord amiable avec le propriétaire du terrain, les fouilles sont déclarées d'utilité publique par décision du préfet de région, qui autorise l'occupation temporaire des terrains à moins que le ministre n'ait décidé d'évoquer le dossier. L'occupation temporaire est ordonnée par arrêté du préfet.* Salvo dunque la possibilità che il ministro competente non avochi a sé la decisione (possibilità specificamente introdotta dall'alinéa 2, aggiunto dall'art. 6 del Décret n. 2020-733 del 15 giugno 2020) tutte le deliberazioni previste dall'art. L. 531-9 sono, anche in questo caso, di competenza del *préfet de région*.

⁷²⁶ Art. L. 531-10: *Il est procédé, au moment de l'occupation, à une constatation contradictoire de l'état des lieux. Ceux-ci doivent être rétablis, à l'expiration des fouilles, dans le même état, à moins que l'autorité*

Peraltro, ai sensi dell'art. L. 531-12 (che corrisponde all'art. 12 della “*Loi Carcopino*”) fra gli immobili passibili di espropriazione vanno annoverati anche quelli la cui acquisizione è necessaria per accedere agli edifici oggetto dell'espropriazione in via principale o al fine di isolare i monumenti o le vestigia scoperti nell'ambito dell'ambiente circostante⁷²⁷. A norma dell'art. L. 531-13 (che corrisponde all'art. 13 della “*Loi Carcopino*”) dal giorno in cui l'autorità amministrativa notifica al proprietario di un immobile la sua intenzione di procedere all'espropriazione, l'immobile è considerato “classificato” come monumento storico e tutti gli effetti del “classement” si applicano automaticamente, salvo cessare qualora la dichiarazione di pubblica utilità non abbia luogo entro sei mesi dalla notifica. Intervenuta la dichiarazione di pubblica utilità, l'edificio può essere classificato senza formalità con decisione dell'autorità amministrativa. Per la fissazione dell'indennità dovuta al proprietario non si terrà conto del valore dei monumenti o degli oggetti che potrebbero essere successivamente scoperti negli immobili espropriati⁷²⁸.

Infine la Section 3 (*Découvertes fortuites*) corrisponde agli artt. 14-15 e, sia pure con modifiche, all'art. 24 della legge del 1941. In base a quanto disposto dall'art. L. 531-14 (che corrisponde all'art. 14 della “*Loi Carcopino*”) quando, a seguito di opere o di qualsiasi altro intervento, vengano alla luce beni che potrebbero interessare la preistoria, il storia, arte, archeologia o numismatica, lo scopritore e il proprietario dell'immobile ove è

administrative ne poursuive le classement des terrains parmi les monuments historiques ou leur acquisition. L'occupation temporaire pour exécution de fouilles donne lieu, pour le préjudice résultant de la privation momentanée de jouissance des terrains et, éventuellement, si les lieux ne peuvent être rétablis en leur état antérieur, pour le dommage causé à la surface du sol, à une indemnité dont le montant est fixé, à défaut d'accord amiable, conformément aux dispositions de la loi du 29 décembre 1892 relative aux dommages causés à la propriété privée par l'exécution des travaux publics. La competenza a pronunciare l'eventuale “classement” è del “Ministre chargé de la culture”, cfr. l'art. R. 531-6: En application de l'article L. 531-10, l'autorité administrative compétente pour poursuivre le classement des terrains au titre des monuments historiques ou leur acquisition est le ministre chargé de la culture.

⁷²⁷ Art. L. 531-12: *Sont compris parmi les immeubles pouvant être expropriés ceux dont l'acquisition est nécessaire soit pour accéder aux immeubles faisant l'objet de l'expropriation principale, soit pour isoler ou dégager les monuments ou vestiges découverts au cours des fouilles.*

⁷²⁸ Art. L. 531-13: *A compter du jour où l'autorité administrative notifie au propriétaire d'un immeuble son intention d'en poursuivre l'expropriation, cet immeuble est considéré comme classé parmi les monuments historiques et tous les effets du classement s'y appliquent de plein droit. Ceux-ci cessent de s'appliquer si la déclaration d'utilité publique n'intervient pas dans les six mois qui suivent la notification. Après la déclaration d'utilité publique, l'immeuble peut être classé sans formalités par décision de l'autorité administrative. Pour la fixation de l'indemnité d'éviction due au propriétaire, il ne sera pas tenu compte de la valeur des monuments ou objets qui pourraient être ultérieurement découverts dans les immeubles expropriés. Le competenze amministrative di cui all'articolo in esame sono anche in questo caso attribuite al “Ministre chargé de la culture”, cfr. l'art. R. 531-7: *Lorsqu'il est fait application de l'article L. 531-13, le ministre chargé de la culture notifie au propriétaire d'un immeuble son intention d'en poursuivre l'expropriation. Après la déclaration d'utilité publique, l'immeuble peut être classé au titre des monuments historiques sans formalité par arrêté du ministre chargé de la culture.**

avvenuto il ritrovamento sono tenuti a farne dichiarazione immediata al sindaco, che deve darne comunicazione al prefetto che a sua volta informa l'autorità amministrativa competente in materia di archeologia. Se i beni oggetto del ritrovamento sono depositati presso terzi, costoro devono compiere la stessa dichiarazione. Il proprietario dell'immobile così come il depositario sono comunque responsabili della conservazione temporanea dei beni immobili oggetto della scoperta. L'autorità amministrativa può organizzare la visita dei luoghi in cui sono avvenute le scoperte nonché i locali in cui sono stati depositati gli oggetti e prescrivere tutte le misure per la loro conservazione⁷²⁹. L'art. L. 531-15 a questo proposito prevede che, se la prosecuzione della ricerca rifletta un interesse pubblico dal punto di vista della preistoria, della storia, dell'arte o dell'archeologia, gli scavi possano essere proseguiti dallo Stato o comunque previa autorizzazione dello Stato. In via provvisoria l'autorità amministrativa può inoltre ordinare la sospensione della ricerca per un periodo di sei mesi dalla data di notifica. Durante tale periodo, i terreni in cui sono avvenuti i ritrovamenti sono considerati classificati e tutti gli effetti del "classement" sono applicabili⁷³⁰. In ogni caso le procedure per l'applicazione delle disposizioni contenute in questo capitolo sono stabilite con decreto del Consiglio di Stato⁷³¹.

⁷²⁹ Art. L. 531-14: *Lorsque, par suite de travaux ou d'un fait quelconque, des monuments, des ruines, substructions, mosaïques, éléments de canalisation antique, vestiges d'habitation ou de sépulture anciennes, des inscriptions ou généralement des objets pouvant intéresser la préhistoire, l'histoire, l'art, l'archéologie ou la numismatique sont mis au jour, l'inventeur de ces vestiges ou objets et le propriétaire de l'immeuble où ils ont été découverts sont tenus d'en faire la déclaration immédiate au maire de la commune, qui doit la transmettre sans délai au préfet. Celui-ci avise l'autorité administrative compétente en matière d'archéologie. Si des objets trouvés ont été mis en garde chez un tiers, celui-ci doit faire la même déclaration. Le propriétaire de l'immeuble est responsable de la conservation provisoire des monuments, substructions ou vestiges de caractère immobilier découverts sur ses terrains. Le depositaire des objets assume à leur égard la même responsabilité. L'autorité administrative peut faire visiter les lieux où les découvertes ont été faites ainsi que les locaux où les objets ont été déposés et prescrire toutes les mesures utiles pour leur conservation. La compétence en matière de visite prévue au présent alinéa appartient au préfet, cfr. l'art. R. 531-8: *En cas de découverte fortuite, le préfet de région doit être avisé, en application de l'article L. 531-14. Il peut faire visiter les lieux.**

⁷³⁰ Art. L. 531-15: *Si la continuation des recherches présente au point de vue de la préhistoire, de l'histoire, de l'art ou de l'archéologie un intérêt public, les fouilles ne peuvent être poursuivies que par l'Etat ou après autorisation de l'Etat, dans les conditions prévues au présent chapitre. A titre provisoire, l'autorité administrative peut ordonner la suspension des recherches pour une durée de six mois à compter du jour de la notification. Pendant ce temps, les terrains où les découvertes ont été faites sont considérés comme classés et tous les effets du classement leur sont applicables. La compétence en matière de suspension spetta anche in questo caso al prefetto, cfr. l'art. R. 531-9: *Le préfet de région peut, à titre provisoire, prononcer la suspension des recherches prévues à l'article L. 531-15 et prescrire toute mesure utile pour l'étude et la conservation des vestiges découverts.**

⁷³¹ Art. L. 531-19: *Les modalités d'application du présent chapitre sont fixées par décret en Conseil d'Etat..* Gli artt. da L. 531-16 a L. 531-18 (corrispondenti agli artt. 16-18 della "Loi Carcopino") sono stati tutti abrogati dall'art. 70 della legge n. 2016-925 del 7 luglio del 2016.

7. I beni appartenenti al patrimonio archeologico sommerso

Alla tutela del patrimonio culturale marittimo è infine specificamente dedicato il Capitolo II del Titolo III e più precisamente gli articoli da L. 532-1 a L. 532-14, che riproducono testualmente gli artt. 1-13 e 24 della legge 874 del 1° dicembre 1989 relativa *aux biens culturels maritimes*⁷³². Questi ultimi sono definiti dall'art. L. 532-1: *Constituent des biens culturels maritimes les gisements, épaves, vestiges ou généralement tout bien présentant un intérêt préhistorique, archéologique ou historique qui sont situés dans le domaine public maritime ou au fond de la mer dans la zone contiguë*. La disposizione prevede dunque che rientrino in tale categoria tutti i beni che presentino un interesse preistorico, archeologico o storico e che si trovino entro i confini del mare territoriale e della zona contigua dello Stato francese⁷³³. La previsione si ricollega evidentemente alle prescrizioni dell'art. 303, paragrafo 2 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982 e, successivamente, degli artt. 7 e 8 della Convenzione dell'UNESCO sulla protezione del patrimonio culturale sommerso⁷³⁴. L'art. L. 532-2 stabilisce peraltro che siano di proprietà dello Stato esclusivamente i beni il cui ritrovamento sia avvenuto nel *domaine public maritime* e di cui non possa essere accertata l'appartenenza a qualcuno entro il termine di tre anni dalla scoperta⁷³⁵.

⁷³² Si deve aggiungere che una serie di disposizioni relative all'archeologia preventiva sottomarina è stata aggiunta dall'art. 1 del *Décret* 537 del 28 giugno 2018. Si tratta degli articoli da R. 523-38-1 a R. 523-38-4 (quest'ultimo modificato dall'art. 6 del *Décret* 733 del 15 giugno 2020) che attribuiscono specifiche competenze al *Service de l'Etat chargé de l'archéologie sous-marine* (art. R. 523-38-2) e, fra l'altro, stabiliscono quali siano gli enti competenti a svolgere l'attività di archeologia preventiva sottomarina (v. a questo proposito l'art. R. 523-38-3, che prevede la competenza alternativa e concorrente dell'INRAP e del *Service de l'Etat chargé de l'archéologie sous-marine*).

⁷³³ La disposizione è dunque finalizzata ad individuare quei beni che in quanto considerati *biens culturels maritimes* sono tutelati dalla legislazione francese. Così come nel caso dell'Italia (v. *supra*, p. 199 e ss. e p. 231 e ss.) la tutela si estende espressamente anche ai beni che si collocano nella zona contigua: sul punto v. PAPANICOLOPULU, *La zona contigua archeologica e la sua delimitazione*, cit., p. 50. Si può aggiungere che una zona contigua (senza peraltro riferimenti alla protezione archeologica) è stata istituita dalla Francia già con la legge n. 1157 del 31 dicembre 1987.

⁷³⁴ Sul punto per un esame di tali disposizioni v. *supra*, rispettivamente p. 201 e ss. (per quanto riguarda l'art. 303 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare), nonché p. 207 e ss. (relativamente alle disposizioni richiamate della Convenzione di Parigi del 2001). La norma dell'art. L. 532-1 corrisponde letteralmente all'art. 1 della legge n. 89-874 del 1° dicembre 1989 "*relative aux biens culturels maritimes*". La sua enunciazione va dunque direttamente posta in relazione con quanto disposto dall'art. 303, paragrafo 2 della Convenzione adottata a Montego Bay il 12 dicembre 1982, entrata in vigore il 16 novembre 1994. La Convenzione è stata ratificata dalla Francia (che peraltro aveva già sottoscritto la Convenzione in data 10 dicembre 1982) in data 11 aprile 1996.

⁷³⁵ La proprietà pubblica non è dunque automaticamente riconosciuta dall'art. L. 532-2 neppure nel caso in cui i beni sommersi e ritrovati siano collocati entro i confini del mare territoriale: *Les biens culturels maritimes situés dans le domaine public maritime dont le propriétaire n'est pas susceptible d'être retrouvé*

A questo proposito, a norma dell'art. L. 532-3, si prevede che chiunque scopra un bene culturale marittimo sia tenuto a lasciarlo nel luogo del ritrovamento e a non danneggiarlo, dovendone dare altresì notizia con apposita dichiarazione all'autorità amministrativa entro le quarantotto ore successive al ritrovamento o all'arrivo nel primo porto⁷³⁶.

Ai sensi dell'art. L. 532-4, qualora sia invece avvenuta una rimozione fortuita "*par suite de travaux ou de toute autre activité publique ou privée*" chi l'abbia involontariamente operata deve comunque farne dichiarazione all'autorità amministrativa competente entro il termine fissato dall'art. L. 532-3 (quindi sempre entro il termine di quarantotto ore), depositando presso di essa l'oggetto del ritrovamento o comunque tenendolo a sua disposizione⁷³⁷. L'obbligo di dichiarazione è fra l'altro funzionale a stabilire la priorità del ritrovamento in quanto, in base all'art. L. 532-5, nel caso di una pluralità di dichiaranti successivi, la ricompensa stabilita dall'art. L. 532-6 per chi abbia scoperto un bene culturale

appartiennent à l'Etat. Ceux dont le propriétaire n'a pu être retrouvé, à l'expiration d'un délai de trois ans suivant la date à laquelle leur découverte a été rendue publique, appartiennent à l'Etat. Les conditions de cette publicité sont fixées par décret en Conseil d'Etat. Sulle modalità della pubblicità prevista dal secondo alinea dell'art. L. 532-2 si pronuncia più specificamente l'art. R. 532-5: La publicité prévue au deuxième alinéa de l'article L. 532-2 est assurée par le ministre chargé de la culture. Cette publicité porte sur la description du bien et, dans la mesure du possible, sur l'identification de celui qui en était le propriétaire lorsqu'il en a perdu la possession. Elle est faite, dans un délai de six mois suivant l'identification du bien culturel maritime, par publication dans le Journal officiel de la République française et un quotidien à diffusion nationale. Le délai prévu au deuxième alinéa de l'article L. 532-2 court à compter de la dernière des publications mentionnées à l'alinéa précédent.

⁷³⁶ Art. L. 532-3: *Toute personne qui découvre un bien culturel maritime est tenue de le laisser en place et de ne pas y porter atteinte. Elle doit, dans les quarante-huit heures de la découverte ou de l'arrivée au premier port, en faire la déclaration à l'autorité administrative. La dichiarazione deve specificamente indicare la natura del bene e il luogo del ritrovamento, cfr. l'art. R. 532-2, alinea 1: La déclaration de découverte d'un bien culturel maritime prévue à l'article L. 532-3 indique le lieu de la découverte et la nature de ce bien. L'autorità amministrativa cui deve essere presentata la dichiarazione è indicata dall'art. R. 532-1: L'autorité administrative mentionnée aux articles L. 532-3 et L. 532-4 est l'administrateur des affaires maritimes, chef du quartier ou du service des affaires maritimes le plus proche du lieu de la découverte ou du premier port d'arrivée. L'autorità competente a ricevere la dichiarazione la invia al Ministro della cultura che procede all'identificazione del bene: cfr. l'art. R. 532-3: Le service des affaires maritimes adresse les déclarations prévues aux articles L. 532-3 et L. 532-4 au ministère chargé de la culture. Celui-ci procède à l'identification du bien culturel maritime.*

⁷³⁷ Art. L. 532-4: *Quiconque a enlevé fortuitement un bien culturel maritime du domaine public maritime par suite de travaux ou de toute autre activité publique ou privée ne doit pas s'en départir. Ce bien doit être déclaré à l'autorité administrative dans le délai fixé par l'article L. 532-3; il doit être déposé auprès de celle-ci dans le même délai ou tenu à sa disposition. Tale dichiarazione deve contenere il riferimento al luogo e alle circostanze del ritrovamento, cfr. l'art. R. 532-2, alinea 2: La déclaration d'enlèvement fortuit d'un bien culturel maritime, prévue à l'article L. 532-4, indique le lieu et les autres circonstances de l'enlèvement. L'autorità amministrativa competente a ricevere la dichiarazione è specificamente indicata dall'art. R. 532-1 (v. supra, nt. precedente). Tale autorità invia successivamente la dichiarazione ricevuta al Ministro della cultura che, come nel caso precedente, procede all'identificazione del bene: cfr. l'art. R. 532-3 (sul cui testo v. a sua volta la nt. precedente).*

marittimo la cui proprietà sia attribuita allo Stato a norma dell'art. L. 532-2 è riconosciuto al primo di essi⁷³⁸.

Indipendentemente dai ritrovamenti fortuiti le ricerche che riguardino beni culturali marittimi sia che consistano in semplici prospezioni, sia che prevedano scavi o sondaggi non possono essere compiute, ai sensi dell'art. L. 532-7, altro che dopo aver ottenuto un'apposita autorizzazione rilasciata sulla base della qualifica del richiedente, nonché della natura e dei metodi della ricerca. Un'autorizzazione amministrativa è altresì richiesta per ogni intervento che comporti lo spostamento o il prelievo del bene culturale marittimo o di sue parti rispetto al sito d'origine⁷³⁹.

⁷³⁸ Art. L. 532-5: *En cas de déclarants successifs, le bénéficiaire de la découverte est reconnu au premier d'entre eux.* La ricompensa è appunto prevista dall'art. L. 532-6: *Toute personne qui a découvert et déclaré un bien culturel maritime dont la propriété est attribuée à l'Etat en application de l'article L. 532-2 peut bénéficier d'une récompense dont la nature ou le montant est fixé par l'autorité administrative.* Le modalità di fissazione della ricompensa sono stabilite secondo regole e criteri stabiliti dall'art. R. 532-4 (nel testo rivisto dall'art. 6 del Décret n. 733 del 15 giugno 2020 che in questo come in altri casi ha sostituito la competenza del *Directeur du département des recherches archéologiques subaquatiques et sous-marines* a quella del Ministro della cultura): *Le montant de la récompense prévu aux articles L. 532-6 et L. 532-13 est fixé par le directeur du département des recherches archéologiques subaquatiques et sous-marines, après avis du Conseil national de la recherche archéologique, en fonction de l'intérêt du bien, dans la limite de plafonds définis par arrêté conjoint des ministres chargés du budget et de la culture. Lorsque la récompense prévue à l'article L. 532-6 est attribuée en nature, la valeur est fixée selon la même procédure.*

⁷³⁹ Art. L. 532-7: *Nul ne peut procéder à des prospections à l'aide de matériels spécialisés permettant d'établir la localisation d'un bien culturel maritime, à des fouilles ou à des sondages sans en avoir, au préalable, obtenu l'autorisation administrative délivrée en fonction de la qualification du demandeur ainsi que de la nature et des modalités de la recherche. Tout déplacement d'un bien ou tout prélèvement sur celui-ci est soumis, dans les mêmes conditions, à l'obtention préalable d'une autorisation administrative.* Le modalità di presentazione della domanda di autorizzazione di cui al primo alinea e i dati che vi devono essere inseriti sono precisati dall'art. R. 532-7, che nel secondo alinea prevede altresì che l'autorizzazione sia concessa dal Ministro della cultura, sentito, per il territorio metropolitano, il *préfet maritime* competente: *Les demandes d'autorisations prévues à l'article L. 532-7 précisent l'identité, les compétences et l'expérience de l'auteur de la demande, la composition de l'équipe de recherche, la localisation, l'objectif scientifique, les moyens matériels et le mode de financement prévus ainsi que la durée approximative des travaux à entreprendre. Le ministre chargé de la culture, auprès duquel ces demandes sont introduites, recueille l'avis du préfet maritime ou du délégué du Gouvernement désigné par le décret n° 2005-1514 du 6 décembre 2005 relatif à l'organisation outre-mer de l'action de l'Etat en mer.* Il Ministro della cultura ha altresì la supervisione delle attività autorizzate, cfr. l'art. R. 532-11: *Les travaux autorisés en vertu de l'article L. 532-7 sont exécutés sous le contrôle du ministre chargé de la culture. Ils font l'objet d'un rapport d'opération comportant notamment l'inventaire des objets découverts.* Peraltro quanto agli interventi previsti nel secondo alinea dell'art. L. 532-7 la competenza è fissata dai primi due alinea dell'art. R. 532-8 (nella versione introdotta dall'art. 6 del Décret n. 733 del 15 giugno 2020): *Les autorisations de fouilles et de déplacement des biens culturels maritimes sont délivrées par le directeur du département des recherches archéologiques subaquatiques et sous-marines, après avis de la commission territoriale de la recherche archéologique territorialement compétente. L'autorisation fixe les prescriptions suivant lesquelles les travaux doivent être conduits.* Lo stesso *Directeur du département des recherches archéologiques subaquatiques et sous-marines* può prevedere l'intervento diretto dello Stato, cfr. l'art. R. 532-9 (sempre nella versione aggiornata dall'art. 6 del Décret n. 733 del 15 giugno 2020): *Les décisions de faire exécuter des fouilles sous la responsabilité de l'Etat sont prises par le directeur du département des recherches archéologiques subaquatiques et sous-marines, après avis de la commission territoriale de la recherche archéologique territorialement compétente.* Gli ultimi alinea dell'art. R. 532-8 riguardano invece ancora le competenze del Ministro, conservate anche dopo la riforma del 2020 in materia di decentramento delle competenze amministrative in materia di cultura: [...] *Le ministre chargé de la culture peut également: 1° Autoriser les sondages et les prospections exécutées à l'aide de matériels spécialisés permettant d'établir la localisation des biens culturels maritimes; 2°*

Inoltre, a norma dell'art. L. 532-9, qualora il bene culturale marittimo appartenga a qualcuno la cui identità sia nota, è altresì richiesto il preventivo consenso scritto di tale proprietario in relazione all'intervento da realizzare⁷⁴⁰. Quanto alle modalità di esecuzione l'art. L. 532-8 prevede altresì che in ogni caso scavi, sondaggi, prospezioni, movimenti e prelievi debbano essere effettuati sotto l'effettiva direzione della persona che ha richiesto e ottenuto l'autorizzazione di cui all'articolo L. 532-7⁷⁴¹.

Peraltro, benché il diritto francese riconosca la proprietà privata dei beni culturali marittimi, la legge prevede un potere d'intervento, a vari livelli dell'autorità amministrativa. In particolare l'art. L. 532-10 stabilisce anzitutto che, quando la conservazione di un bene culturale marittimo risulti compromessa, sia comunque in potere dell'autorità amministrativa di adottare direttamente, dopo avere informato il proprietario, le misure di protezione necessarie⁷⁴².

Autoriser les prélèvements et déplacements urgents de biens culturels maritimes. Les autorisations prévues au 1° sont valables un mois à compter du début des opérations.

⁷⁴⁰ Art. L. 532-9: *Lorsque le propriétaire d'un bien culturel maritime est connu, son accord écrit doit être obtenu avant toute intervention sur ce bien.* Tale consenso può peraltro essere revocato, cfr. l'art. R. 532-17: *Lorsqu'il a été fait application de l'article L. 532-9, toute autorisation est caduque de plein droit à compter du jour où le propriétaire d'un bien culturel maritime a notifié au ministre chargé de la culture le retrait de son accord écrit donné pour l'intervention sur ce bien.*

⁷⁴¹ Art. L. 532-8: *Les fouilles, sondages, prospections, déplacements et prélèvements doivent être exécutés sous la direction effective de celui qui a demandé et obtenu l'autorisation mentionnée à l'article L. 532-7.* Come nel caso degli scavi e delle prospezioni terrestri è comunque possibile, a certe condizioni, il ritiro dell'autorizzazione, cfr. l'art. R. 532-12 (nel testo riformato dall'art. 6 del Décret n. 733 del 15 giugno 2020): *Par arrêté motivé pris sur avis conforme de la commission territoriale de la recherche archéologique territorialement compétente, le directeur du département des recherches archéologiques subaquatiques et sous-marines prononce le retrait de l'autorisation accordée en vertu de l'article R. 532-8: 1° En cas d'inobservation grave ou répétée des prescriptions imposées pour l'exécution des recherches, la déclaration ou la conservation des découvertes; 2° Lorsque l'importance des découvertes justifie que l'Etat poursuive lui-même l'exécution des travaux ou demande le transfert de propriété des biens culturels maritimes à son profit. Lorsque le retrait a pour motif l'inobservation grave ou répétée des prescriptions imposées pour l'exécution des recherches, il est précédé par une mise en demeure assortie d'un délai.* Anche nel caso dei beni del patrimonio marittimo specifiche norme riguardano l'eventuale diritto all'indennizzo o a rimborsi in caso di revoca dell'autorizzazione. L'indennizzo non è dovuto nel caso indicato con il n. 1° dall'art. R. 532-12, che può giustificare eventualmente solo un parziale rimborso, cfr. l'art. R. 532-14: *Lorsque le retrait de l'autorisation est motivé par l'inobservation grave ou répétée des prescriptions imposées, l'auteur des travaux ne peut prétendre à aucune indemnité. Toutefois, il a droit au remboursement du prix des travaux et installations qui seront utilisés par l'Etat pour la continuation des fouilles.* L'indennizzo e i rimborsi sono invece previsti nel caso prospettato dall'art. R. 532-12 con il numero 2°, cfr. l'art. R. 532-15: *Lorsque l'autorisation est retirée pour permettre à l'Etat de poursuivre les fouilles, l'auteur des travaux a droit au remboursement, sur production de pièces justificatives, des dépenses directement engagées pour l'exécution des travaux qu'il a entrepris. Il peut également demander le bénéfice d'une indemnité spéciale dont les modalités de versement sont fixées par arrêté conjoint des ministres chargés de la culture et du budget après avis de la commission territoriale de la recherche archéologique territorialement compétente.* Rimborsi e indennizzo vanno richiesti nei tre mesi successivi alla notifica della revoca, cfr. a questo proposito l'art. R. 532-16 (nel testo introdotto dall'art. 6 del Décret n. 733 del 15 giugno 2020): *Les demandes de remboursement ou d'indemnité mentionnées aux articles R. 532-14 et R. 532-15 doivent être introduites dans le délai de trois mois suivant la notification du retrait, auprès du directeur du département des recherches archéologiques subaquatiques et sous-marines.*

Inoltre, a norma dell'art. L. 532-11, l'autorità amministrativa, dopo aver messo il proprietario in condizione di presentare le sue osservazioni, può altresì dichiarare di pubblica utilità l'acquisizione da parte dello Stato di un bene culturale marittimo che sia situato nel *domaine public maritime*. In mancanza del consenso proprietario l'utilità pubblica è dichiarata con decreto al Consiglio di Stato. Il trasferimento di proprietà è pronunciato dai tribunali ordinari dietro la corresponsione di un'indennità che deve coprire ogni pregiudizio che ne derivi al proprietario (che la disposizione legislativa qualifica come *direct, matériel et certain*). In assenza di un accordo, l'indennità è fissata dal tribunale⁷⁴³.

In base all'espressa previsione dell'art. L. 532-12, le disposizioni degli artt. L. 532-3/532-5 e degli artt. L. 532-7/532-9, rispettivamente in materia di dichiarazione dei ritrovamenti e di autorizzazione a compiere scavi, sondaggi e prospezioni, nonché relativi alle modalità di esecuzione, si applicano anche ai beni culturali marittimi situati nella zona contigua⁷⁴⁴. Analogamente l'art. L. 532-13 prevede che chiunque abbia scoperto e dichiarato un bene culturale marittimo appartenente allo Stato e situato nella zona contigua può a sua volta beneficiare di una ricompensa il cui importo è fissato dall'autorità amministrativa⁷⁴⁵.

⁷⁴² Art. L. 532-10: *Lorsque la conservation d'un bien culturel maritime est compromise, l'autorité administrative, après avoir mis en demeure le propriétaire, s'il est connu, peut prendre d'office les mesures conservatoires qu'impose cette situation.* La competenza di tali interventi cautelativi è del Ministro della cultura, cfr. l'art. R. 532-18: *Les mesures conservatoires prévues à l'article L. 532-10 sont exercées par le ministre chargé de la culture, qui, sauf urgence, consulte la commission territoriale de la recherche archéologique territorialement compétente.*

⁷⁴³ Art. L. 532-11: *L'autorité administrative peut, après avoir mis le propriétaire en mesure de présenter ses observations, déclarer d'utilité publique l'acquisition par l'Etat d'un bien culturel maritime situé dans le domaine public maritime. A défaut d'accord du propriétaire, l'utilité publique est déclarée par décret en Conseil d'Etat. Le transfert de propriété est prononcé par les tribunaux judiciaires de droit commun moyennant une indemnité versée préalablement à la prise de possession. Cette indemnité doit couvrir l'intégralité du préjudice direct, matériel et certain. A défaut d'accord amiable, l'indemnité est fixée par le tribunal.* La procedura relativa è definita nei singoli passaggi dall'art. R. 532-19: *La mesure de déclaration d'utilité publique mentionnée à l'article L. 532-11 est prise, après avis de la commission territoriale de la recherche archéologique territorialement compétente, par le ministre chargé de la culture. Le ministre notifie au propriétaire du bien culturel maritime, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, son intention d'acquérir le bien ainsi que le montant de son offre. A défaut d'accord du propriétaire dans le délai de trois mois, l'utilité publique est déclarée par décret en Conseil d'Etat. A peine de caducité du décret dans les trois mois de sa publication, le tribunal judiciaire dans le ressort duquel est situé le bien culturel maritime est saisi par le ministre chargé de la culture pour prononcer le transfert de propriété au profit de l'Etat.*

⁷⁴⁴ Art. L. 532-12: *Les articles L. 532-3 à L. 532-5 et L. 532-7 à L. 532-9 sont applicables aux biens culturels maritimes situés dans une zone contiguë comprise entre douze et vingt-quatre milles marins mesurés à partir des lignes de base de la mer territoriale, sous réserve d'accords de délimitation avec les Etats voisins.* Su questa disposizione (sia pure con riferimento al testo corrispondente dell'art. 12 della Legge 874 del 1° dicembre 1989) v. specificamente PAPANICOLOPULU, *La zona contigua archeologica e la sua delimitazione*, cit., p. 50.

⁷⁴⁵ Art. L. 532-13: *Toute personne qui a découvert et déclaré un bien culturel maritime appartenant à l'Etat et situé dans la zone contiguë pourra bénéficier d'une récompense dont le montant est fixé par l'autorité administrative.* Anche in questo caso trovano applicazione regole e criteri stabiliti dall'art. R. 532-4: *Le montant de la récompense prévu aux articles L. 532-6 et L. 532-13 est fixé par le directeur du département*

L'art. L. 532-14 prevede infine che le condizioni di applicazione delle disposizioni relative *aux biens culturels maritimes* contenute nel Capitolo II del Titolo III sono fissate da un decreto del Consiglio di Stato.

8. La proprietà dei beni appartenenti al patrimonio archeologico.

Nel Capitolo I del Titolo IV (*Dispositions diverses*) sono raggruppate alcune disposizioni relative al regime di proprietà dei beni appartenenti al patrimonio archeologico (*Régime de propriété du patrimoine archéologique*) così come introdotte dalla legge 44 del 17 gennaio 2001 sull'archeologia preventiva e successivamente ampiamente modificate dalla legge 925 del 7 luglio 2016. Nella Sezione I, dedicata ai *Biens archéologiques immobiliers*, l'art. L. 541-1 (che nella versione originale corrisponde all'art. 18-1 della "*Loi Carcopino*", così come introdotto dall'art. 13 della legge 44 del 2001) stabilisce, nella versione modificata dall'art. 70 della legge 925 del 7 luglio 2016, che le disposizioni dell'articolo 552 del Code civil relative ai diritti del proprietario di terreni⁷⁴⁶ non si applichino ai beni archeologici scoperti a seguito di indagini archeologiche o scoperte fortuite fatte su terreni la cui proprietà sia stata acquisita dopo la promulgazione della legge 44 del 2001.

Tali beni appartengono allo Stato che è tenuto a corrispondere al proprietario del terreno in cui si trovano un indennizzo destinato a risarcire il pregiudizio che può essergli causato per accedere alla sua proprietà. In mancanza di un accordo sull'importo dell'indennità, quest'ultimo viene fissato in sede giudiziaria⁷⁴⁷. Qualora il ritrovamento sia il risultato di

des recherches archéologiques subaquatiques et sous-marines, après avis du Conseil national de la recherche archéologique, en fonction de l'intérêt du bien, dans la limite de plafonds définis par arrêté conjoint des ministres chargés du budget et de la culture. Lorsque la récompense prévue à l'article L. 532-6 est attribuée en nature, la valeur est fixée selon la même procédure.

⁷⁴⁶ Art. 552 Code civil: *La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. Le propriétaire peut faire au-dessus toutes les plantations et constructions qu'il juge à propos, sauf les exceptions établies au titre "Des servitudes ou services fonciers". Il peut faire au-dessous toutes les constructions et fouilles qu'il jugera à propos, et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir, sauf les modifications résultant des lois et règlements relatifs aux mines, et des lois et règlements de police.*

⁷⁴⁷ Art. L. 541-1: *Les dispositions de l'article 552 du code civil relatives aux droits du propriétaire du sol ne sont pas applicables aux biens archéologiques immobiliers mis au jour à la suite d'opérations archéologiques ou de découvertes fortuites réalisées sur des terrains dont la propriété a été acquise après la publication de la loi n° 2001-44 du 17 janvier 2001 relative à l'archéologie préventive. Ces biens archéologiques immobiliers appartiennent à l'Etat dès leur mise au jour à la suite d'opérations archéologiques ou en cas de découverte fortuite. L'Etat verse au propriétaire du fonds où est situé le bien une indemnité destinée à compenser le dommage qui peut lui être occasionné pour accéder audit bien. A défaut d'accord amiable sur le montant de l'indemnité, celle-ci est fixée par le juge judiciaire. La constatazione della proprietà dello Stato è rimessa a un arrêté du préfet de région, cfr. l'art. R. 541-1: *Lorsque le bien archéologique immobilier a été mis au jour sur un terrain dont la propriété a été acquise après la publication de la loi n° 2001-44 du 17**

una scoperta fortuita lo scopritore ha comunque diritto a una ricompensa la cui natura ed entità sono determinate dal ministro della cultura, sentito il *Conseil national de la recherche archéologique*⁷⁴⁸. Nel caso in cui la scoperta avvenga invece su un terreno la cui proprietà sia stata acquisita prima della promulgazione della legge 44 del 17 gennaio 2001, l'art. L. 541-2, nella versione introdotta dall'art. 70 della legge 925 del 7 luglio 2016, prevede che sia l'autorità amministrativa a decidere in merito alle misure da assumere. A tal fine, quando la conservazione dell'immobile sia minacciata, può aprire un'istanza di "classement" in applicazione dell'art. L. 621-7⁷⁴⁹.

A norma dell'art. L. 541-3 (introdotta dall'art. 70 della legge 925 del 7 luglio del 2016, ma che essenzialmente riproduce il testo dell'alinéa 3 del testo originario dell'art. L. 541-1) si stabilisce invece che quando un bene che sia stato oggetto di scoperta fortuita sia tale da assicurare uno sfruttamento economico, la persona che ne ha la gestione sia tenuta a pagare allo scopritore un indennizzo forfettario o, in alternativa, a coinvolgere quest'ultimo nello sfruttamento economico del bene. Si prevede altresì che sia l'indennizzo forfettario sia la partecipazione agli utili vengano calcolate in relazione all'interesse archeologico della scoperta⁷⁵⁰.

janvier 2001 relative à l'archéologie préventive, un arrêté du préfet de région constate que ce bien est propriété de l'Etat en application de l'article L. 541-1. Cet arrêté est publié au fichier immobilier dans les conditions de droit commun. Quanto alle specifiche competenze del prefetto, cfr. l'art. R. 541-2: Le préfet de région peut, après avis de la commission territoriale de la recherche archéologique, faire procéder sur place à l'étude scientifique du vestige ou, dès lors que ce dernier a été incorporé au domaine public de l'Etat et que sa nature le permet, le faire enlever pour qu'il soit procédé à son étude scientifique ou à sa présentation au public. S'il décide de conserver le vestige sur place, il peut mettre en œuvre, dans les conditions de droit commun, la procédure d'expropriation du fonds où se trouve celui-ci. Delle modalità della fissazione dell'indennizzo si occupa invece l'art. R. 541-3 che prevede che in caso di disaccordo prevede la competenza del tribunale: Le montant de l'indemnité prévue au deuxième alinéa de l'article L. 541-1 est fixé par arrêté du préfet de région, compte tenu de la durée de la période pendant laquelle les services de l'Etat estiment devoir accéder au vestige après l'achèvement des fouilles. En cas de désaccord, le montant de l'indemnité est fixé par le tribunal judiciaire dans le ressort duquel est situé le fonds, saisi par la partie la plus diligente.

⁷⁴⁸ Art. R. 541-4: *L'inventeur d'un vestige immobilier découvert fortuitement et déclaré au maire de la commune en cause peut bénéficier d'une récompense dont la nature et le montant sont fixés par le ministre chargé de la culture, après avis du Conseil national de la recherche archéologique, selon des modalités fixées par arrêté conjoint du ministre chargé de la culture et du ministre chargé du budget.*

⁷⁴⁹ Art. L. 541-2: *Lorsque les biens archéologiques immobiliers sont mis à jour sur des terrains dont la propriété a été acquise avant la promulgation de la loi n° 2001-44 du 17 janvier 2001 relative à l'archéologie préventive, l'autorité administrative statue sur les mesures définitives à prendre à l'égard de ces biens. Elle peut, à cet effet, ouvrir pour ces biens une instance de classement en application de l'article L. 621-7. La competenza in merito ai provvedimenti da assumere in relazione alle scoperte immobiliari è del prefetto, cfr. l'art. R. 541-7: Le préfet de région statue, application de l'article L. 541-2, sur les mesures définitives à prendre à l'égard des biens archéologiques immobiliers mis au jour en.*

⁷⁵⁰ Art. L. 541-3: *Lorsque le bien est découvert fortuitement et qu'il donne lieu à une exploitation, la personne qui assure cette exploitation verse à l'inventeur une indemnité forfaitaire ou, à défaut, intéresse ce dernier au résultat de l'exploitation du bien. L'indemnité forfaitaire et l'intéressement sont calculés en relation avec l'intérêt archéologique de la découverte. Sulle modalità di ricompensa del ritrovatore fortuito ritorna l'art. R. 541-5, che stabilisce in particolare criteri precisi in materia di partecipazione agli utili: Lorsqu'un vestige*

Nella Sezione II, dedicata invece ai *Biens archéologiques mobiliers* e articolata in due Sottosezioni (rispettivamente alla proprietà dei beni mobili [artt. L. 541-4 e 541-5] e alla nozione di *Ensemble archéologique mobilier* e all'*aliénation des biens mobiliers* [art. L. 541-6]), si prevede in particolare, nell'art. L. 541-4 (introdotto a sua volta dall'art. 70 della legge 925 del 7 luglio 2016), che gli articoli 552 e 716 del Code civil non si applichino ai beni archeologici mobili scoperti a seguito di scavi archeologici o ritrovamenti fortuiti che avvengano su terreni la cui proprietà sia stata acquisita dopo la data di entrata in vigore della legge 925 del 7 luglio 2016. Si presume al contrario che tali beni appartengano allo Stato non appena vengano scoperti durante un'indagine archeologica e, in caso di scoperta accidentale, dal momento del riconoscimento dell'interesse scientifico che giustifica la loro conservazione⁷⁵¹. Tale riconoscimento deve essere stabilito al più tardi entro cinque anni dalla dichiarazione della scoperta casuale attraverso un atto dell'autorità amministrativa, adottato dopo aver sentito un comitato di esperti. Il riconoscimento dell'interesse scientifico del bene comporta che esso diventi dunque di proprietà pubblica⁷⁵².

A norma dell'art. L. 541-5 (introdotto anche in questo caso dall'art. 70 della legge 925 del 7 luglio 2016) i beni archeologici mobili scoperti invece su terreni acquisiti prima della

immobilier découvert fortuitement donne lieu à une exploitation, l'exploitant et l'inventeur conviennent: 1° Du versement à l'inventeur, à la charge de l'exploitant, d'une indemnité forfaitaire en relation avec l'intérêt archéologique de la découverte; 2° A défaut, d'un intéressement de l'inventeur à l'activité pendant trente ans, sous la forme d'un pourcentage du résultat dès la première année d'exploitation; cet intéressement est fonction de l'importance archéologique de la découverte. Le ministre chargé de la culture saisi par la partie la plus diligente évalue, après avis du Conseil national de la recherche archéologique, l'importance de la découverte en fonction d'une échelle commune aux modalités mentionnées aux 1° et 2°. Dans le cas prévu au 2°, l'intéressement ne peut excéder 25 % du résultat.

⁷⁵¹ Art. L. 541-4, alinéa 1: *Les articles 552 et 716 du code civil ne sont pas applicables aux biens archéologiques mobiliers mis au jour à la suite d'opérations de fouilles archéologiques ou de découvertes fortuites réalisées sur des terrains dont la propriété a été acquise après la date d'entrée en vigueur de la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine. Ces biens archéologiques mobiliers sont présumés appartenir à l'Etat dès leur mise au jour au cours d'une opération archéologique et, en cas de découverte fortuite, à compter de la reconnaissance de l'intérêt scientifique justifiant leur conservation.* Per il riferimento all'art. 552 del Code civil v. *supra*, nt. 746. L'art. 716 dispone invece: *La propriété d'un trésor appartient à celui qui le trouve dans son propre fonds; si le trésor est trouvé dans le fonds d'autrui, il appartient pour moitié à celui qui l'a découvert, et pour l'autre moitié au propriétaire du fonds. Le trésor est toute chose cachée ou enfouie sur laquelle personne ne peut justifier sa propriété, et qui est découverte par le pur effet du hasard.*

⁷⁵² Art. L. 541-4, alinéa 3: *La reconnaissance de l'intérêt scientifique de l'objet est constatée par un acte de l'autorité administrative, pris sur avis d'une commission d'experts scientifiques. L'autorité administrative se prononce au plus tard cinq ans après la déclaration de la découverte fortuite. La reconnaissance de l'intérêt scientifique de l'objet emporte son appropriation publique. Cette appropriation peut être contestée pour défaut d'intérêt scientifique de l'objet devant le juge administratif dans les délais réglementaires courant à compter de l'acte de reconnaissance.* La commissione di esperti è la *Commission territoriale de la recherche archéologique* del luogo della scoperta, cfr. l'art. R. 541-8: *La commission d'experts scientifiques compétente pour évaluer l'intérêt des biens archéologiques mobiliers découverts fortuitement, en application de l'article L. 541-4, est la commission territoriale de la recherche archéologique du lieu de la découverte.* Il riconoscimento dell'interesse scientifico avviene mediante un *arrêté du préfet de région* (v. l'art. R. 541-9)

data di entrata in vigore della legge 925 del 7 luglio 2016 sono affidati, nell'interesse pubblico, ai servizi statali responsabili dell'archeologia per il tempo necessario per il loro studio, il cui termine non può comunque superare i cinque anni. Lo Stato comunica i rispettivi diritti al proprietario del terreno e, in caso di scoperta casuale, all'inventore. Se, a distanza di un anno dalla notifica, il proprietario e, in caso di scoperta fortuita, l'inventore non hanno fatto valere i propri diritti, gli viene inviata una nuova notifica con le stesse forme. Se, dopo un anno da questa nuova notifica, i rispettivi diritti non siano stati ancora fatti valere la proprietà dei beni archeologici mobili viene trasferita gratuitamente allo Stato⁷⁵³.

Quando anche solo uno dei due soggetti eventualmente interessati abbia invece fatto valere i propri diritti, la proprietà è attribuita secondo le regole del diritto ordinario. I beni che vengano restituiti al loro proprietario al termine del periodo di studio possono essere comunque oggetto di prescrizioni volte a garantire la loro conservazione e il libero accesso da parte dei servizi dello Stato, eventualmente dietro corresponsione di un indennizzo per le limitazioni che ne possono derivare. In assenza di un accordo, la domanda di indennizzo è proposta davanti al giudice competente⁷⁵⁴.

⁷⁵³ Art. L. 541-5, alinéas 1-4: *Les biens archéologiques mobiliers mis au jour sur des terrains acquis avant la date d'entrée en vigueur de la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine sont confiés, dans l'intérêt public, aux services de l'Etat chargés de l'archéologie pendant le délai nécessaire à leur étude scientifique, dont le terme ne peut excéder cinq ans. L'Etat notifie leurs droits au propriétaire du terrain et, en cas de découverte fortuite, à l'inventeur. Si, à l'issue d'un délai d'un an à compter de cette notification, le propriétaire et, en cas de découverte fortuite, l'inventeur n'ont pas fait valoir leurs droits, une nouvelle notification leur est adressée dans les mêmes formes. Si, à l'issue d'un délai d'un an à compter de cette nouvelle notification, le propriétaire et, en cas de découverte fortuite, l'inventeur n'ont pas fait valoir leurs droits, la propriété des biens archéologiques mobiliers mis au jour est transférée à titre gratuit à l'Etat. Chacune des notifications adressées au propriétaire et, le cas échéant, à l'inventeur comporte la mention du délai dont il dispose pour faire valoir ses droits et précise les conséquences juridiques qui s'attachent à son inaction dans ce délai. Le modalità della notifica sono fissate dall'art. R. 541-10: *En application de l'article L. 541-5, pour les biens mis au jour depuis l'entrée en vigueur de la loi du 7 juillet 2016 relative à la liberté de création, à l'architecture et au patrimoine, le préfet de région notifie ses droits au propriétaire du terrain et, en cas de découverte fortuite, à l'inventeur par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Nel caso in cui nonostante la notifica né il proprietario, né l'eventuale inventore facciano valere i propri diritti l'attribuzione allo Stato della proprietà del bene è pronunciata a norma dell'art. R. 541-11 mediante un arrêté del préfet de région: Si, à l'expiration du délai d'un an à compter de la notification prévue au troisième alinéa de l'article L. 541-5, le propriétaire du terrain ou, le cas échéant, l'inventeur n'a pas fait valoir ses droits, le préfet de région prend acte de sa renonciation. Il constate par arrêté la propriété de l'Etat sur le mobilier archéologique issu de l'opération en cause, auquel il a été renoncé, dont l'inventaire est annexé à cet arrêté. Il en informe le propriétaire du terrain et, le cas échéant l'inventeur.**

⁷⁵⁴ Art. L. 541-5, alinéas 5-6: *Lorsque seul l'un des deux a fait valoir ses droits, les biens archéologiques mobiliers sont partagés entre l'Etat et celui-ci, selon les règles de droit commun. Les biens qui sont restitués à leur propriétaire à l'issue de leur étude scientifique peuvent faire l'objet de prescriptions destinées à assurer leur bonne conservation et leur accès par les services de l'Etat. Les sujétions anormales qui peuvent en résulter sont compensées par une indemnité. A défaut d'accord amiable, l'action en indemnité est portée devant le juge judiciaire.*

A norma dell'art. L. 541-6 (anche questo introdotto dall'art. 70 della legge 925 del 7 luglio 2016) quando i beni mobili oggetto di ritrovamento costituiscono un insieme coerente il cui interesse scientifico ne giustifica la conservazione nella sua integrità, l'autorità amministrativa la riconosce come tale e ne dà notifica al proprietario⁷⁵⁵. Qualsiasi alienazione a titolo oneroso o gratuito di un bene mobile o di un insieme non appartenente allo Stato riconosciuto come coerente a livello scientifico, nonché qualsiasi divisione per lotto o pezzo di un tale insieme è soggetto a previa dichiarazione ai servizi statali responsabili dell'archeologia⁷⁵⁶.

Infine la Sezione III (*Transfert et droit de revendication*) è dedicata a disciplinare la possibilità che lo Stato faccia valere un proprio diritto di acquisto rispetto ai beni mobili di interesse archeologico. L'art. L. 541-8 (ancora introdotto dall'art. 70 della legge 925 del 7 luglio 2016) stabilisce a questo proposito che lo Stato possa rivendicare, nell'interesse pubblico, per proprio conto o per conto di qualsiasi soggetto pubblico che lo richieda, la proprietà di beni mobili d'interesse archeologico, corrispondendo un indennizzo fissato amichevolmente o da un esperto nominato congiuntamente. In mancanza di accordo sulla nomina dell'esperto, quest'ultimo è nominato dal giudice che, sempre in mancanza di accordo, fissa anche l'importo dell'indennizzo⁷⁵⁷. Da ultimo l'art. L. 541-9 stabilisce anche

⁷⁵⁵ Art. L. 541-6, alinéa 1: *Lorsque les biens archéologiques mobiliers mis au jour constituent un ensemble cohérent dont l'intérêt scientifique justifie la conservation dans son intégrité, l'autorité administrative reconnaît celui-ci comme tel. Cette reconnaissance est notifiée au propriétaire.* Sulle modalità del riconoscimento del fatto che i beni mobili oggetto di ritrovamento costituiscono un insieme coerente v. l'art. R. 541-12: *La reconnaissance de la cohérence d'un ensemble de biens archéologiques mobiliers en raison de son intérêt scientifique fait l'objet d'une décision du préfet de région, qui peut consulter préalablement la commission territoriale de la recherche archéologique compétente.*

⁷⁵⁶ Art. L. 541-6, alinéa 2: *Toute aliénation à titre onéreux ou gratuit d'un bien archéologique mobilier ou d'un ensemble n'appartenant pas à l'Etat reconnu comme cohérent sur le plan scientifique en application du premier alinéa, ainsi que toute division par lot ou pièce d'un tel ensemble, est soumise à déclaration préalable auprès des services de l'Etat chargés de l'archéologie.* Le modalità della dichiarazione sono fissate nel dettasglio dall'art. R. 541-13: *Un arrêté du ministre chargé de la culture fixe le modèle national de la déclaration préalable prévue au second alinéa de l'article L. 541-6. La déclaration précise: 1° L'identité du ou des déclarants; 2° Les modalités de l'aliénation ou de la division par lot ou pièce envisagée; 3° S'agissant d'une aliénation, la description du bien archéologique mobilier telle qu'elle figure à l'inventaire scientifique de l'opération archéologique correspondante ou dans la décision de reconnaissance d'un ensemble archéologique mobilier; 4° S'agissant de la division par lot ou pièce d'un ensemble archéologique mobilier, la description du lot ou de la pièce concerné telle qu'elle figure à l'inventaire scientifique de l'opération archéologique correspondante; 5° L'adresse de l'immeuble où est conservé le bien archéologique mobilier ou l'ensemble archéologique mobilier concerné.* La dichiarazione deve essere effettuata al più tardi un mese prima della data prevista per il passaggio di proprietà (cfr. in questo senso l'art. R. 541-14)

⁷⁵⁷ Art. L. 541-8: *L'Etat peut revendiquer, dans l'intérêt public, pour son propre compte ou pour le compte de toute personne publique qui en fait la demande, la propriété des biens archéologiques mobiliers, moyennant une indemnité fixée à l'amiable ou à dire d'expert désigné conjointement. A défaut d'accord sur la désignation de l'expert, celui-ci est nommé par le juge judiciaire. A défaut d'accord sur le montant de l'indemnité, celle-ci est fixée par le juge judiciaire.* La competenza a esercitare la rivendica è del *préfet de région*, cfr. l'art. R. 541-16: *Le préfet de région est compétent pour revendiquer un bien archéologique*

in questo caso che le disposizioni del Capitolo trovino applicazione secondo le modalità indicate da un decreto del Consiglio di Stato.

9. Regole in materia di utilizzazione di metal detectors, regime fiscale delle attività archeologiche e sistema sanzionatorio in caso di violazione delle previsioni di legge

I Capitoli immediatamente seguenti del Titolo IV affrontano una serie di tematiche eterogenee in materia di utilizzazione di metal detectors, definizione del regime fiscale riguardo alle spese effettuate per le attività archeologiche e relativamente al sistema sanzionatorio nel caso della violazione delle disposizioni contenute nel libro V del *Code du Patrimoine*. Nel Capitolo II (*Utilisation de détecteurs de métaux*) sono infatti riunite le disposizioni degli artt. 1-2 e 6 della legge 900 del 18 dicembre del 1989 relativa “à l’utilisation des détecteurs de métaux”. Più in particolare a norma dell’art. L. 542-1 è fatto divieto di utilizzare strumenti che consentano il rilevamento di oggetti metallici, allo scopo di ricercare monumenti e oggetti che potrebbero interessare la preistoria, la storia, l’arte o l’archeologia, senza aver prima ottenuto un’autorizzazione amministrativa rilasciata in base alla qualifica del richiedente e alla natura e ai metodi della ricerca⁷⁵⁸. L’art. L. 542-2

mobilier en application de l'article L. 541-8. La procedura che deve essere seguita è definita analiticamente dall’art. R. 541-18: La décision de revendiquer la propriété d'un bien archéologique mobilier est notifiée au propriétaire du bien par le préfet de région par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. A défaut de réponse ou en cas de refus du propriétaire sur le montant de l'indemnité du bien archéologique mobilier à l'expiration d'un délai de deux mois après réception de la proposition, le préfet de région choisit un ou plusieurs experts sur la liste dressée par le Conseil national de la recherche archéologique (cfr. l’art. R. 541-17 [n.d.r.]) et notifie son choix par lettre recommandée avec demande d'avis de réception au propriétaire du bien archéologique mobilier. Lorsque le préfet de région propose plusieurs experts, le propriétaire choisit l'un d'entre eux. A défaut de réponse ou en cas de refus du propriétaire du bien archéologique mobilier à l'expiration d'un délai de deux mois après réception de la proposition, le préfet de région saisit le juge judiciaire. Sui tempi e sulle modalità della stima dell’indennizzo cfr. l’art. 541-19: L'expert avise le propriétaire et le responsable du service chargé de l'archéologie au moins quinze jours à l'avance par lettre recommandée avec demande d'avis de réception de la date des réunions d'expertise. L’esperto designato redige una relazione e la comunica al titolare del procedimento (cioè al préfet de région) che provvede a inviarla alle parti interessate (cfr. l’art. R. 541-20).

⁷⁵⁸ Art. L. 542-1: *Nul ne peut utiliser du matériel permettant la détection d'objets métalliques, à l'effet de recherches de monuments et d'objets pouvant intéresser la préhistoire, l'histoire, l'art ou l'archéologie, sans avoir, au préalable, obtenu une autorisation administrative délivrée en fonction de la qualification du demandeur ainsi que de la nature et des modalités de la recherche. Sulle modalità per richiedere l’autorizzazione e sulle autorità competenti a concederla cfr. l’art. R. 542-1: L'autorisation d'utiliser du matériel permettant la détection d'objets métalliques, prévue à l'article L. 542-1, est accordée, sur demande de l'intéressé, par arrêté du préfet de la région dans laquelle est situé le terrain à prospecter. La demande d'autorisation précise l'identité, les compétences et l'expérience de son auteur ainsi que la localisation, l'objectif scientifique et la durée des prospections à entreprendre. Lorsque les prospections doivent être effectuées sur un terrain n'appartenant pas à l'auteur de la demande, ce dernier doit joindre à son dossier le consentement écrit du propriétaire du terrain et, s'il y a lieu, celui de tout autre ayant droit. Sui limiti dell’autorizzazione e sulla possibilità di ritiro cfr. invece l’art. R. 542-2: L'arrêté accordant l'autorisation*

prevede anzi in generale che qualsiasi pubblicità o istruzione per l'uso relativa ai metal detectors debba includere menzione del divieto di cui all'articolo L. 542-1, delle sanzioni penali connesse nonché dei motivi di tali disposizioni⁷⁵⁹. Come di norma l'art. L. 542-3 stabilisce infine che un decreto del Consiglio di Stato fissa le condizioni di applicazione delle disposizioni degli artt. L. 542-1 e 2.

Nel Capitolo III (*Dispositions fiscales*) è presente come unico l'art. L. 543-1 (direttamente introdotto dall'*Ordonnance* n. 2004-178 del 20 febbraio 2004) in cui si prevede che il regime fiscale delle spese sostenute in occasione di studi preliminari e degli interventi archeologici siano regolate a norma dell'articolo 236-ter del *Code général des impôts*, che ne prevede la deducibilità dall'*impôt sur le revenu* o de l'*impôt sur les sociétés* sempreché gli interventi portati in detrazione siano conformi al regime dettato dalla legislazione vigente⁷⁶⁰.

A seguire, nel Capitolo IV (*Dispositions pénales*), sono invece previste una serie di disposizioni penali nel caso di violazione delle disposizioni del *Code du Patrimoine* in materia di archeologia. Il sistema sanzionatorio previsto si articola in tre parti dedicate rispettivamente alle sanzioni relative alle violazioni che riguardino le disposizioni a tutela

*fixe les conditions selon lesquelles les prospections devront être conduites. Lorsque le titulaire d'une autorisation n'en respecte pas les prescriptions, le préfet de région prononce le retrait de l'autorisation. Sanzioni sono previste dall'art. R. 544-3 per chi utilizzi strumenti che consentano il rilevamento di oggetti metallici senza aver ottenuto l'autorizzazione richiesta o senza rispettare le prescrizioni del provvedimento autorizzativo: *Quiconque utilise, à l'effet de recherches mentionnées à l'article L. 542-1, du matériel permettant la détection d'objets métalliques sans avoir obtenu l'autorisation prévue à l'article R. 542-1 ou sans avoir respecté les prescriptions de cette autorisation est puni de la peine d'amende applicable aux contraventions de la 5^e classe.**

⁷⁵⁹ Art. L. 542-2: *Toute publicité ou notice d'utilisation concernant les détecteurs de métaux doit comporter le rappel de l'interdiction mentionnée à l'article L. 542-1, des sanctions pénales encourues ainsi que des motifs de cette réglementation.* In caso di violazione della disposizione dell'art. L. 542-2 trova applicazione la prescrizione sanzionatoria dell'art. R. 544-4: *Quiconque fait ou fait faire une publicité ou rédige ou doit rédiger une notice d'utilisation relative à un matériel permettant la détection d'objets métalliques en méconnaissance des dispositions de l'article L. 542-2 est puni de la peine d'amende applicable aux contraventions de la 5^e classe.*

⁷⁶⁰ Art. L. 543-1: *Les règles fiscales applicables aux dépenses exposées à l'occasion d'études archéologiques préalables ou d'opérations archéologiques sont fixées à l'article 236 ter du code général des impôts. La questione è specificamente disciplinata dal citato art. 236-ter del Code général des impôts: *Pour l'établissement de l'impôt sur le revenu ou de l'impôt sur les sociétés, les dépenses exposées à l'occasion d'études archéologiques préalables ou d'opérations archéologiques qui constituent un élément du prix de revient d'une immobilisation peuvent être déduites des résultats de l'exercice au cours duquel elles sont engagées, si elles sont effectuées en application des dispositions de la loi du 27 septembre 1941 modifiée portant réglementation des fouilles archéologiques, de la loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 modifiée relative à la protection de la nature et de la loi n° 76-1285 du 31 décembre 1976 portant réforme de l'urbanisme. Les sommes ainsi déduites sont rapportées aux résultats du même exercice et des exercices suivants, au même rythme que l'amortissement de l'immobilisation et, en cas de cession de celle-ci, à ceux de l'exercice en cours à la date de la cession pour leur fraction non encore rapportée ou pour leur totalité selon que l'immobilisation est amortissable ou non.**

del patrimonio archeologico terrestre (Sezione I), di quello sottomarino (Sezione II) e, infine, quelle riguardanti l'uso illecito di metal detectors (Sezione III).

Un'ammenda di 7500 euro è prevista per le violazioni degli artt. L. 531-1 e 15, dell'art. L. 531-3, nonché dell'art. L. 531-6 e cioè in caso di sondaggi e scavi non autorizzati o condotti in difformità dell'autorizzazione o effettuati malgrado l'autorizzazione sia stata revocata o altrimenti perché non averli realizzati personalmente o contravvenendo agli obblighi di dichiarazione e conservazione⁷⁶¹. La violazione dell'obbligo di dichiarazione previsto dall'art. L. 531-14 o l'aver rilasciato false dichiarazioni comporta invece l'ammenda di 3750 euro⁷⁶². L'alienazione o l'acquisto di beni oggetto di ritrovamento in violazione degli artt. L. 531-1, L. 531-6 e L. 531-15 o nascosti in violazione degli artt. L. 531-3 e L. 531-14 è invece punibile con la reclusione di due anni e un'ammenda di 4500 euro, importo che può essere aumentato fino al doppio del prezzo della vendita illecitamente compiuta⁷⁶³. Un'ammenda di 3750 euro è invece prevista nel caso di alienazione di beni mobili o per aver diviso o alienato singolarmente parti di un insieme di beni mobili riconosciuti come scientificamente coerenti senza aver precedentemente effettuato la dichiarazione di cui all'art. L. 541-6⁷⁶⁴.

La violazione degli obblighi di dichiarazione previsti nel secondo alinea dell'art. L. 532-3 o nell'art. L. 532-4 è punita con un'ammenda di 3750 euro, sanzione ugualmente prevista nei confronti di chiunque abbia fatto una falsa dichiarazione all'autorità pubblica in merito

⁷⁶¹ Cfr. l'art. L. 544-1: *Est puni d'une amende de 7500 euros le fait, pour toute personne, de réaliser, sur un terrain lui appartenant ou appartenant à autrui, des fouilles ou des sondages à l'effet de recherches de monument ou d'objet pouvant intéresser la préhistoire, l'histoire, l'art ou l'archéologie: a) Sans avoir obtenu l'autorisation prévue aux articles L. 531-1 ou L. 531-15; b) Sans se conformer aux prescriptions de cette autorisation; c) Malgré le retrait de l'autorisation de fouille en application des dispositions de l'article L. 531-6.* V. anche l'art. L. 544-2: *Est puni d'une amende de 7500 Euros le fait, pour toute personne ayant demandé et obtenu l'autorisation de réaliser des fouilles ou des sondages, de ne pas les réaliser elle-même en violation de l'article L. 531-3 ou d'enfreindre l'obligation de déclaration et de conservation prévue à ce même article.*

⁷⁶² Art. L. 544-3: *Le fait, pour toute personne, d'enfreindre l'obligation de déclaration prévue à l'article L. 531-14 ou de faire une fausse déclaration est puni d'une amende de 3750 euros.*

⁷⁶³ Art. L. 544-4: *Le fait, pour toute personne, d'aliéner ou d'acquérir tout objet découvert en violation des articles L. 531-1, L. 531-6 et L. 531-15 ou dissimulé en violation des articles L. 531-3 et L. 531-14 est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 4500 euros. Le montant de l'amende peut être porté au double du prix de la vente du bien. La juridiction peut, en outre, ordonner la diffusion de sa décision dans les conditions prévues par l'article 131-35 du code pénal.*

⁷⁶⁴ Si tratta di una disposizione che è stata aggiunta dall'art. 70 della legge n. 2016-925 del 7 luglio 2016, cfr. l'art. L. 544-4-1: *Est puni de 3750 € d'amende le fait, pour toute personne, d'aliéner un bien archéologique mobilier ou de diviser ou aliéner par lot ou pièce un ensemble de biens archéologiques mobiliers reconnu comme cohérent sur le plan scientifique sans avoir préalablement établi la déclaration mentionnée à l'article L. 541-6.*

al luogo e alla composizione del deposito in cui sia stato scoperto l'oggetto dichiarato⁷⁶⁵. È invece sanzionato con un'ammenda di 7500 euro chi abbia compiuto prospezioni, sondaggi o scavi su beni culturali marittimi o li abbia spostati o prelevati dalla sede originaria in violazione delle disposizioni del primo alinéa dell'art. L. 532-3 o degli artt. L. 532-7 e L. 532-8⁷⁶⁶. L'alienazione o l'acquisto di beni culturali marittimi rimossi dal *domaine public maritime* o dal fondo del mare nella zona contigua in violazione delle disposizioni degli artt. L. 532-3, L. 532-4, L. 532-7 e L. 532-8 è invece punibile con la reclusione di due anni e una ammenda di 4500 euro, importo che può essere aumentato fino al doppio del prezzo della vendita illecitamente compiuta⁷⁶⁷.

10. Organismi di controllo e regole generali in materia di conservazione, selezione e studio del patrimonio archeologico

Il libro si conclude con i Capitoli V e VI rispettivamente dedicati agli organismi nazionali e locali competenti in materia archeologica e cioè il *Conseil national de la recherche archéologique* (CNRA) e le *Commissions territoriales de la recherche archéologique* (CTRA) e all'enunciazione di una serie di regole generali in materia di conservazione, selezione e studio del patrimonio archeologico.

Il *Conseil national de la recherche archéologique* (cui è dedicata la Sezione 1 del Capitolo V, in cui è inserito come unico l'art. L. 545-1 introdotto dall'art. 71 della legge n. 2016-925 del 7 luglio 2016) è competente per le questioni relative alla ricerca archeologica, salvo le specifiche competenze assegnate alle *Commissions territoriales de la recherche archéologique*. Viene consultato su qualsiasi questione sottoposta dal Ministro della cultura

⁷⁶⁵ Art. L. 544-5: *Le fait, pour toute personne, d'enfreindre les obligations de déclaration prévues au deuxième alinéa de l'article L. 532-3 ou à l'article L. 532-4 est puni d'une amende de 3750 euros. Est puni de la même peine le fait, pour toute personne, d'avoir fait auprès de l'autorité publique une fausse déclaration quant au lieu et à la composition du gisement sur lequel l'objet déclaré a été découvert.*

⁷⁶⁶ Art. L. 544-6: *Le fait, pour toute personne, d'avoir fait des prospections, des sondages, des prélèvements ou des fouilles sur des biens culturels maritimes ou d'avoir procédé à un déplacement de ces biens ou à un prélèvement sur ceux-ci en infraction aux dispositions du premier alinéa de l'article L. 532-3 ou des articles L. 532-7 et L. 532-8 est puni d'une amende de 7500 euros.*

⁷⁶⁷ Art. L. 544-7: *Le fait, pour toute personne, d'aliéner ou d'acquérir un bien culturel maritime enlevé du domaine public maritime ou du fond de la mer dans la zone contiguë en infraction aux dispositions des articles L. 532-3, L. 532-4, L. 532-7 et L. 532-8 est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 4 500 euros. Le montant de l'amende peut être porté au double du prix de la vente du bien. La juridiction peut, en outre, ordonner la diffusion de sa décision dans les conditions prévues par l'article 131-35 du code pénal.*

e, in particolare, procede alla valutazione dell'interesse archeologico delle scoperte di beni immobili nel caso previsto dall'articolo L. 541-3 (v. *supra*, nt. 127) ed emette i pareri di cui agli artt. L. 522-8 e L. 523-8-1 (v. *supra*, rispettivamente nt. 76 e nt. 74)⁷⁶⁸. È costituito da rappresentanti dello Stato, personalità qualificate scelte in base alle capacità scientifiche nel campo dell'archeologia e da componenti eletti tra i loro membri dalle *Commissions territoriales de la recherche archéologique*. La sua composizione garantisce la rappresentazione delle diverse categorie di operatori nel settore dell'archeologia preventiva. Il consiglio è presieduto dal Ministro della cultura o, in sua assenza, dal Vicepresidente, scelto fra le personalità qualificate che ne sono membri⁷⁶⁹.

Le *Commissions territoriales de la recherche archéologique* (cui è dedicata la Sezione 2 del Capitolo V, in cui è inserito come unico l'art. L. 545-2 introdotto, come il precedente, dall'art. 71 della legge n. 2016-925 del 7 luglio 2016) sono competenti per tutte le questioni relative alla ricerca archeologica che rientrano nella loro giurisdizione territoriale. Vengono consultate su qualsiasi questione sottoposta al *représentant de l'Etat dans la région* e in particolare nei casi previsti dagli artt. L. 531-1 e L. 531-8 (v. *supra*, rispettivamente nt. 95

⁷⁶⁸ Art. L. 545-1, alinéas 1-2: *Le Conseil national de la recherche archéologique est compétent pour les questions relatives aux recherches archéologiques sur le territoire national, sous réserve des compétences attribuées aux commissions territoriales de la recherche archéologique définies à la section 2 du présent chapitre. Il est consulté sur toute question que lui soumet le ministre chargé de la culture et procède notamment à l'évaluation de l'intérêt archéologique des découvertes de biens immobiliers dans le cas prévu à l'article L. 541-3. Il émet en outre les avis mentionnés aux articles L. 522-8 et L. 523-8-1.* Il CNRA è costituito presso il Ministero della Cultura (art. R. 545-1) ed è competente per le questioni relative alla ricerca archeologica sul territorio nazionale. In questo contesto, contribuisce alla definizione di una politica interministeriale concertata nel campo dell'archeologia. Oltre a missioni specifiche (come la consulenza scientifica su richieste di accreditamento da parte di operatori di archeologia preventiva), ha un ruolo generale di guida della ricerca (e in particolare ne fissa obiettivi, principi, metodi, standard e provvede alla diffusione delle relative conoscenze). Può effettuare valutazioni scientifiche ed emettere pareri su argomenti che ritiene debbano essere portati a conoscenza del Ministro e/o della comunità archeologica. Più analiticamente le sue attività e competenze sono definite dagli artt. R. 545-2 e R. 545-3.

⁷⁶⁹ Art. L. 545-1, alinéas 3-4: *Le Conseil national de la recherche archéologique comprend des représentants de l'Etat, des personnalités qualifiées choisies en raison de leurs compétences scientifiques en matière d'archéologie et des membres élus en leur sein par les commissions territoriales de la recherche archéologique. Sa composition assure la représentation des différentes catégories d'opérateurs du secteur de l'archéologie préventive. Le conseil est présidé par le ministre chargé de la culture ou, en son absence, par le vice-président. Celui-ci est choisi parmi les personnalités qualifiées qui en sont membres. Un décret en Conseil d'Etat précise ses missions, sa composition, les conditions de désignation de ses membres et ses modalités de fonctionnement.* La composizione del *Conseil national de la recherche archéologique* è determinata secondo i criteri fissati dall'art. 545-4. Norme specifiche riguardano la durata del mandato dei singoli componenti (R. 545-5) e i tempi di convocazione delle riunioni plenarie che non possono essere meno di due all'anno (art. R. 545-6). Peraltro una *Délégation permanente* del CNRA, la cui composizione è determinata dall'art. R. 545-8, può essere delegata per le competenze previste dagli artt. R. 522-11 e R. 522-17 (cfr. l'art. R. 545-7). È altresì costituita presso il CNRA una *Commission des opérations sous-marines* la cui composizione è fissata dall'art. R. 545-10 e le cui competenze sono analiticamente definite dall'art. R. 545-11. Le modalità di funzionamento del CNRA, della *Délégation permanente* e della *Commission des opérations sous-marines* sono definite dagli artt. R. 545-12 e ss.

e nt. 100)⁷⁷⁰. Sono presiedute dallo stesso *représentant de l'Etat dans la région* e includono personalità qualificate, scelte per le loro qualità scientifiche e in ogni caso la loro composizione deve garantire la rappresentanza delle diverse categorie di operatori nel settore dell'archeologia preventiva⁷⁷¹.

Il Capitolo VI è stato infine aggiunto dall'art. 1 dell'*Ordonnance* n. 2017-1117 del 29 giugno 2017 “*relative aux règles de conservation, de sélection et d'étude du patrimoine archéologique mobilier*”. Vi si prevede anzitutto (art. L. 546-1) che durante qualsiasi operazione archeologica la conservazione dei beni portati alla luce debba essere assicurata dal responsabile dell'operazione sotto il controllo scientifico e tecnico dello Stato. A quest'ultimo è altresì demandato il compito di assumere le misure necessarie al restauro e per lo studio degli oggetti ritrovati⁷⁷². Al termine dell'operazione archeologica (art. L. 546-2) e comunque prima della restituzione al proprietario dei beni oggetto di ritrovamento in applicazione dell'alinéa 6 dell'art. L. 541-5 (cfr. *supra*, nt. 131), il servizio statale responsabile dell'archeologia seleziona tra i beni archeologici mobili quelli la cui

⁷⁷⁰ Art. L. 545-2, alinéas 1-2: *La commission territoriale de la recherche archéologique est compétente pour les questions relatives aux recherches archéologiques qui relèvent de son ressort territorial. Elle est consultée sur toute question que lui soumet le représentant de l'Etat dans la région, notamment dans les cas prévus aux articles L. 531-1 et L. 531-8.* Le *Commissions territoriales de la recherche archéologique* tra cui è ripartito il territorio nazionale sono complessivamente sei (art. R. 545-16): si tratta delle *Commissions du Centre-Nord, de l'Est, du Sud-Ouest, du Sud-Est, de l'Ouest* e de *l'Outre-Mer*. Esse in forza del *Décret* n. 2017-156 dell'8 febbraio 2017 sostituiscono le precedenti *Commissions interrégionales de la recherche archéologique* (CIRA). Le loro competenze vengono analiticamente precisate dagli artt. R. 545-17 e R. 545-18. Secondo la previsione degli alinéas 1 e 2 dell'art. R. 545-17 effettuano una valutazione scientifica delle operazioni archeologiche e dei loro risultati. Esaminano per ogni regione i risultati dell'anno trascorso e il programma per l'anno successivo e formulano eventuali proposte e pareri su tutta l'attività archeologica, anche per lo sviluppo di studi e pubblicazioni. Le commissioni partecipano inoltre allo sviluppo del programma scientifico e redigono, al termine del proprio mandato, una relazione sull'attività di ricerca archeologica di propria competenza.

⁷⁷¹ Art. L. 545-2, alinéas 3-4: *Elle comprend des personnalités qualifiées choisies en raison de leurs compétences scientifiques en matière d'archéologie. Sa composition assure la représentation des différentes catégories d'opérateurs du secteur de l'archéologie préventive. Elle est présidée par le représentant de l'Etat dans la région. Un décret en Conseil d'Etat précise ses missions, sa composition, les conditions de désignation de ses membres et ses modalités de fonctionnement.* La composizione delle *Commissions territoriales de la recherche archéologique* è determinata secondo i criteri fissati dall'art. 545-19 e varia numericamente: le *Commissions del Centre-Nord* (sede Orléans), *del l'Est* (sede Dijon), *del Sud-Ouest* (sede Bordeaux) e *del Sud-Est* (sede Aix-en-Provence) comprendono 10 membri, la *Commission dell'Ouest* (sede Rennes) ne comprende 8, mentre quella *de l'Outre-Mer* (sede Fort de France) 6. La presidenza è affidata al *préfet de région* della sede di ciascuna delle sei *Commissions*. Esse sono composte esclusivamente da personalità nominate per la loro competenza in materia archeologica che siano espressione delle diverse istituzioni o servizi che operano nel settore nel territorio nazionale. Tali personalità sono nominate anche tenendo conto dell'equilibrio tra i diversi ambiti scientifici che costituiscono la disciplina (art. 545-21, alinéa 1).

⁷⁷² Art. L. 546-1: *Lors de toute opération archéologique, le responsable de l'opération assure, sous le contrôle scientifique et technique de l'Etat, la conservation des biens archéologiques mis au jour et prend les mesures nécessaires à leur mise en état pour étude. Il confie les opérations de conservation préventive et curative à un personnel qualifié qui les réalise sous le contrôle scientifique et technique de l'Etat.*

conservazione presenta un interesse scientifico, sottoponendoli eventualmente alle prescrizioni previste dalla stessa disposizione⁷⁷³. Il servizio statale responsabile dell'archeologia (art. L. 546-3) individua altresì, tra i beni inclusi nelle previsioni del primo alinea dell'art. L. 546-2, quelli il cui interesse scientifico richieda un'indagine che possa implicare la loro distruzione totale o parziale. Tale indagine viene effettuata solo dopo aver ottenuto il consenso del proprietario. In mancanza di accordo, la proprietà è soggetta alla procedura di cui all'articolo L. 541-8 (v. *supra*, nt. 134, con riferimento alla procedura di acquisto di beni privati dietro corresponsione di un indennizzo da parte dello Stato per proprio conto o per conto di altro soggetto pubblico richiedente) prima del compimento dell'analisi scientifica che possa comportare la distruzione totale o parziale del bene che ne costituisce oggetto⁷⁷⁴.

Alcune ulteriori disposizioni riguardano infine in particolare l'esportazione temporanea di beni mobili di interesse archeologico a fini di studio (art. L. 546-4), la dismissione della proprietà pubblica che riguardi beni mobili di interesse archeologico in difetto di una assegnazione a una collezione pubblica (art. L. 546-5), la possibilità di alienare tali beni o di trasferirli gratuitamente a specifici fini (fra cui in specie quelli di ricerca e insegnamento) (art. L. 546-6)⁷⁷⁵.

⁷⁷³ Art. L. 546-2: *A l'issue d'une opération archéologique et avant la restitution au propriétaire en application de l'article L. 541-5, le service de l'Etat chargé de l'archéologie sélectionne parmi les biens archéologiques mobiliers ceux dont la conservation présente un intérêt scientifique. Cette sélection est approuvée par l'autorité administrative. Seuls les biens sélectionnés peuvent faire l'objet de prescriptions en application de l'article L. 541-5. Les biens archéologiques mobiliers appartenant à des personnes publiques, qui ne sont pas mentionnés dans la décision de sélection prise à l'issue de l'opération archéologique, sont déclassés dans leur domaine privé.*

⁷⁷⁴ Art. L. 546-3: *Le service de l'Etat chargé de l'archéologie sélectionne, parmi les biens entrant dans les prévisions du premier alinéa de l'article L. 546-2, ceux dont l'intérêt scientifique nécessite une analyse qui implique leur destruction totale ou partielle. Cette sélection est approuvée par l'autorité administrative. Il n'est procédé à la destruction totale ou partielle d'un bien archéologique mobilier appartenant à une personne publique ou privée qu'après avoir recueilli l'accord de son propriétaire. A défaut d'accord, le bien fait l'objet de la procédure prévue à l'article L. 541-8 préalablement à l'analyse scientifique impliquant sa destruction totale ou partielle. Le bien dont l'analyse a entraîné une destruction partielle peut être déclassé du domaine public selon la procédure prévue à l'article L. 546-5.*

⁷⁷⁵ Art. L. 546-4: *Les dispositions du chapitre Ier du titre Ier du livre Ier ne sont pas applicables à l'exportation d'un bien archéologique mobilier rendue nécessaire pour les besoins de son étude. Un bien archéologique restitué à son propriétaire en application du dernier alinéa de l'article L. 541-5 peut faire l'objet d'une prescription afin de permettre son exportation temporaire pour les besoins de son étude. L'autorité administrative autorise cette exportation dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.* Art. L. 546-5: *Le déclassement du domaine public d'un bien archéologique mobilier n'ayant pas fait l'objet d'une décision d'affectation formelle à une collection publique est décidé, après avis conforme de la commission territoriale de la recherche archéologique qui constate la perte de son intérêt scientifique, soit par l'autorité administrative s'il s'agit d'un bien appartenant au domaine public de l'Etat, soit par l'organe délibérant de la personne publique propriétaire.* Art. L. 546-6: *Après décision valant déclassement du domaine public, la personne publique peut décider de vendre ou de détruire le bien archéologique mobilier.*

11. Il quadro conclusivo

Possiamo a questo punto tentare trarre alcune sintetiche conclusioni dal complesso quadro normativo che abbiamo cercato fin qui di descrivere anche in chiave diacronica. A questo proposito si deve certamente partire dalla constatazione che solo tardi rispetto ad altri paesi europei la Francia è giunta a prevedere una normativa relativa agli scavi e ai ritrovamenti archeologici. Si è infatti dovuto attendere il confuso periodo bellico per avere una regolamentazione che attraverso la “*Loi Carcopino*” potesse tentare di tutelare in maniera sufficientemente adeguata il patrimonio archeologico d’oltrampe, particolarmente significativo non solo per quanto riguarda i siti storici gallo-romani, ma soprattutto per i molti siti e giacimenti preistorici e di interesse paleontologico.

Peraltro la sensibilità per la tutela archeologica, ancora non particolarmente intensa nei primi decenni dell’epoca postbellica, si è con forza manifestata in Francia soprattutto a partire dagli anni ’70 del secolo scorso, di pari passo rispetto alla progettazione di grandi opere infrastrutturali destinate inevitabilmente a trasformare l’aspetto del territorio. L’attenzione per quella che è stata definita *archéologie préventive* ha portato in particolare all’emanazione della legge 44 del 17 gennaio del 2001 che ha fra l’altro creato l’INRAP e ha minuziosamente disciplinato gli interventi diagnostici e di scavo preventivo condotti sia dall’INRAP stessa, sia da altri operatori e cioè dai servizi archeologici territoriali dipendenti dalle collettività pubbliche territoriali (e in specie dai comuni e dai dipartimenti) e dagli operatori privati.

Si è creato così un sistema di controllo assai articolato il cui limite è stato peraltro, soprattutto negli anni successivi alla crisi economico-finanziaria del 2008, quello delle difficoltà di finanziamento. Le molte esenzioni dalla *redevance d’archéologie préventive* rendono infatti insufficiente il finanziamento dei servizi archeologici territoriali, cui il corrispettivo delle attività di scavo percepito in pagamento dai committenti non è sufficiente a garantire la piena efficienza. D’altra parte gli stessi compensi per le attività di scavo e i trasferimenti pubblici che sono le principali fonti di finanziamento dell’INRAP non sono adeguati a sostenerne le molteplici attività. In questo quadro di carenza di finanziamenti la situazione non può dirsi risolta neppure dalla previsione del *Fonds national pour l’archéologie préventive* (previsto originariamente dall’art. 9-2 della legge

Elle peut aussi décider de le céder à titre gratuit pour les besoins de la recherche, de l’enseignement, de l’action culturelle, de la muséographie, de la restauration de monuments historiques ou de la réhabilitation de bâti ancien.

del 2003), benché finanziato dal 2015 dallo Stato, circostanza che comunque ha migliorato la situazione precedente in cui il finanziamento avveniva attraverso una quota fissata annualmente e comunque non inferiore al 30% della *redevance d'archéologie préventive* (e quindi utilizzando le stesse fonti, già inadeguate, di risorse).

È peraltro comunque vero che la mutata sensibilità in Francia per le questioni dell'archeologia e per la conoscenza e la conservazione di un patrimonio comune cui è stato finalmente riconosciuto un ruolo importante nella difesa dell'identità nazionale ha portato anche su altri piani ad accentuare l'attenzione del legislatore. Si pensi alla legge 874 del 1° dicembre 1989 relativa *aux biens culturels maritimes* che ha certo costituito, anche a livello internazionale, uno dei primi esempi di tutela del patrimonio culturale sommerso. Peraltro tale legge, che ricalcava almeno per certi aspetti (e nei limiti della compatibilità) alcune delle disposizioni della “*Loi Carcopino*”, ammette ancora, nella trasposizione accolta nel *Code du Patrimoine*, che la stessa proprietà dei beni sommersi possa appartenere a privati benché il ritrovamento sia avvenuto nel *domaine public maritime* e riconosce la proprietà pubblica solo nel caso in cui non risulti accertata l'appartenenza a qualcuno entro il termine di tre anni dalla scoperta o qualora lo Stato dichiarari di pubblica utilità l'acquisizione dei beni ritrovati dietro la corresponsione di un'indennità destinata a coprire ogni pregiudizio che ne derivi al proprietario.

Tutto ciò si colloca in un quadro in cui fino al 2016 ha trovato piena e completa applicazione, attraverso gli artt. L. 531-5, L. 531-11 e L. 531-16 del *Code du Patrimoine* (che corrispondevano rispettivamente agli artt. 5, 11 e 16 della “*Loi Carcopino*”), l'art. 716 del Code civil con la sua norma che riconosceva comunque al proprietario del fondo la proprietà dei beni ritrovati, salvo dividerla con lo scopritore (che poteva essere eventualmente anche lo Stato nel caso in cui si fosse proceduto d'ufficio a compiere la relativa indagine archeologica). Questa situazione è stata modificata solo dalla legge 925 del 7 luglio 2016 con cui si è profondamente modificato il Capitolo I del Titolo IV del V libro del *Code du Patrimoine* ora dedicato a definire il regime della proprietà del patrimonio archeologico. Alla luce della riforma è attribuita allo Stato la proprietà dei beni archeologici sia che si tratti di beni immobili, qualora rinvenuti in terreni acquisiti dopo l'emanazione della legge 44 del 17 gennaio 2001 (art. L. 541-1), sia che si tratti di beni mobili qualora scoperti in terreni acquisiti dopo l'emanazione della legge 925 del 7 luglio 2016 (art. L. 541-4). Nel caso invece di ritrovamenti su terreni acquisiti in un momento antecedente si applicano, come in precedenza, le regole del diritto comune (e cioè appunto quelle previste dall'art. 716 del Code civil), salvo che il proprietario del terreno o lo scopritore omettano

di far valere il proprio diritto, circostanza in cui la proprietà spetta ugualmente allo Stato (art. L. 541-5). In ogni caso, qualora i beni archeologici di natura mobiliare non siano di proprietà di quest'ultimo perché appartenenti a privati che li abbiano acquisiti in precedenza all'emanazione della citata legge del 2016 o perché comunque scoperti dopo tale data in terreni acquisiti dal privato in una data anteriore alla legge, rimane ferma la possibilità dello Stato di acquisirne nell'interesse pubblico la proprietà, per proprio conto o per conto di qualsiasi soggetto pubblico che lo richieda, dietro corresponsione di un indennizzo (art. L. 541-8).

Si può dunque concludere che il nuovo regime della proprietà dei beni archeologici fissato dalla riforma del 2016, riconoscendone sia pure nei limiti temporali indicati la proprietà pubblica, ha adeguato la normativa francese a quella dei paesi storicamente più attenti alla tutela e alla conservazione di tali beni, superando definitivamente la visione tipica dello Stato liberale e lungamente prevalsa in Francia, del primato assoluto del diritto di proprietà privata rispetto all'interesse pubblico alla difesa del patrimonio culturale. Ciò, unitamente alla scelta di raccogliere in un quadro normativo unitario, costituito dal quinto libro del *Code du Patrimoine*, tutta la complessa (e oggi assai articolata) legislazione di tutela del patrimonio archeologico, individua il modello francese come un punto di riferimento fra le più evolute esperienze europee in materia.

Indice degli autori e dei lavori citati

- B. Accettura, *Politiche di valorizzazione e funzione sociale dei beni culturali. Pratiche di cittadinanza attiva*, in *federalismi.it*, 16, 2019, p. 2 e ss.
- N. Aicardi, *Centri storici e disciplina delle attività commerciali*, in *Il dir. dell'economia*, 1998, fasc. 2, p. 313 e ss. (pubblicato in precedenza anche in *La tutela dei centri storici*, a cura di G. Caia e G. Ghetti, Torino, 1997, p. 103 e ss.).
- N. Aicardi, *L'ordinamento amministrativo dei beni culturali – La sussidiarietà nella tutela e nella valorizzazione*, Torino, 2002.
- N. Aicardi, *Recenti sviluppi sulla distinzione tra “tutela” e “valorizzazione” dei beni culturali e sul ruolo del Ministero per i Beni e le Attività culturali in materia di valorizzazione del patrimonio culturale di appartenenza statale*, in *Aedon* 2003, 1 (<http://www.aedon.mulino.it/archivio/2003/1/aicardi.htm>).
- S. Alagna, *Ritrovamento e scoperta di beni aventi valore culturale*, in *Contratto e impresa*, 1986, p. 434 e ss.
- T. Alibrandi, P. Ferri, *I beni culturali e ambientali*⁴, Milano, 2001.
- A. Angiuli, *Commento all'art. 135*, in *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di A. Angiuli e V. Caputi Jambrenghi, Torino, 2005, p. 352 e ss.
- C.-A. Amoedo-Souto, *La ley 5/2016, de 4 de mayo, de patrimonio cultural de Galicia: una ley de baja calidad para un nuevo ciclo de desarrollismo*, in *Patrimonio Cultural y Derecho* 21, 2017, p. 91 e ss.
- S. Amorosino, *I vincoli paesistici ex lege n. 431 del 1985: concetti normativamente indeterminati e valutazioni amministrative*, in *Riv. giur. ed.*, 1996, II, p. 171 e ss.
- S. Amorosino, *Commento all'art. 143*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio, Commento*, a cura di M. Cammelli, Bologna, 2007, p. 575 e ss.
- S. Amorosino, *Il governo dei sistemi territoriali Il nuovo diritto urbanistico*, Padova, 2008.
- S. Amorosino, *Introduzione al diritto del paesaggio*, Bari, 2010.
- G. Armao, *Il sistema dei Parchi Archeologici della Sicilia ed il Parco Archeologico di Pantelleria*, in *Aedon* 2020, 3 (<http://aedon.mulino.it/archivio/2020/3/armao.htm>).

- A. Auduc, *La difficile question des paysages*, in *Droit et pratiques du patrimoine culturel immobilier. De la connaissance à la gestion locale*, Lyon, 2008, p. 3 e ss.
- A. Auduc, *L'héritage: la protection dans le courant du XIX^e siècle*, in *1913. Genèse d'une loi sur les monuments historiques*, edd. J.-P. Bady, M. Cornu, J Fromageau, J.-M. Leniaud, V. Négri, Paris, 2013, p. 32 e ss.
- A. Auduc, M. Cornu, *Bilan critique de la loi du 30 mars 1887*, in *1913. Genèse d'une loi sur les monuments historiques*, edd. J.-P. Bady, M. Cornu, J Fromageau, J.-M. Leniaud, V. Négri, Paris, 2013, p. 47 e ss.
- R. Balzani, *Tutela del patrimonio, "politiche della bellezza" e identità nazionali fra Otto e Novecento: un confronto fra Italia e Francia*, in *Il patrimonio culturale in Francia*, a cura di M. L. Catoni, Milano, 2007, p. 213 e ss.
- C. Barbati, *La valorizzazione del patrimonio culturale (art. 6)*, in *Aedon*, 2004, 1 (<http://www.aedon.mulino.it/archivio/2004/1/art6.htm>).
- C. Barbati, *Organizzazione e soggetti*, in *Diritto del patrimonio culturale*, a cura di C. Barbati, M. Cammelli, L. Casini, G. Piperata, G. Sciullo, Bologna, 2020, p. 73 e ss.
- A. Barbieri, *Commento all'art. 95 (§§ 1, 3, 5-12)*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. A. Sandulli, Milano, 2019, p. 905 e ss.
- A. Barbieri, *Commento all'art. 96 (§§ 1 e 5)*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. A. Sandulli, Milano, 2019, p. 926 e ss.
- A. Barbieri, *Commento all'art. 97 (§§ 1, 4 e 5)*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. A. Sandulli, Milano, 2019, p. 933 e ss.
- A. Barbieri, *Commento all'art. 99*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. A. Sandulli, Milano, 2019, p. 942 e ss.
- J. Barcelona Llop, *El dominio público arqueológico*, in *Revista de Administración Pública*, 151, 2000, p. 133 e ss.
- M. Bassols Coma, *El Patrimonio Histórico Español: aspectos de su régimen jurídico*, in *Revista de Administración Pública* 114, 1987, p. 94 e ss.
- J.-S. Bergé, *La Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels. Retour sur un texte majeur dans la lutte contre un fait international illicite de circulation*, in *Uniform Law Review /Revue de droit uniforme* 20, 2015, p. 535 e ss.
- P. Cabello-Carro, *Inicio de las políticas de conservación del Patrimonio Histórico en 1900 y creación de la Dirección General de Bellas Artes en 1915*, in *Patrimonio Cultural y Derecho* 17, 2013, p. 35 e ss.

- M. R. Calamita, *La Convenzione UNESCO del 2001 sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo*, in *Il diritto internazionale e la protezione del patrimonio culturale mondiale*, a cura di E. Baroncini, Bologna, 2019, p. 157 e ss. (ristampato anche in *Tutela e valorizzazione del patrimonio culturale mondiale nel diritto internazionale*, Bologna, 2021, p. 331 e ss.).
- G. Calderoni, *Ritrovamenti e scoperte*, in *Il Testo Unico sui beni culturali e ambientali*, a cura di G. Caia, Milano, 2000, p. 141 e ss.
- G. Calderoni, *Commento agli artt. 88-93*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio (Prima parte), Commentario* a cura di G. Trotta, G. Caia e N. Aicardi, in *Le nuove leggi civili commentate*, XXVIII, 5-6, 2005, p. 1381 e ss.
- G. Calderoni, *Commento agli artt. 95-100*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio (Prima parte), Commentario* a cura di G. Trotta, G. Caia e N. Aicardi, in *Le nuove leggi civili commentate*, XXVIII, 5-6, 2005, p. 1401 e ss.
- M. Cammelli, *Città d'arte tra autonomia e regimi speciali*, in *Aedon* 2015, 2 (<http://www.aedon.mulino.it/archivio/2015/2/cammelli.htm>).
- M. Cantucci, *La tutela giuridica delle cose d'interesse artistico e storico*, Padova, 1953.
- M. Cantucci, s.v. *Patrimonio storico, archeologico e artistico*, in *NNDI*, XII, Torino, 1965, p. 676 e ss.
- M. Cantucci, *Le cose d'interesse artistico e storico nella giurisprudenza e nella dottrina*, Napoli, 1968.
- E. Capaccioli, *Rassegna di giurisprudenza sulla tutela delle cose d'interesse storico o artistico*, Napoli, 1962.
- G. Carducci, *La Convenzione Unesco sul patrimonio culturale subacqueo*, in *Rivista di diritto Internazionale*, 85, fasc. 1, 2002, p. 53 e ss.
- G. Carducci, *The Expanding Protection of Underwater Cultural Heritage: the New Unesco Convention versus Existing International Law*, in *The Protection of the Underwater Cultural Heritage – Legal Aspects*, a cura di G. Camarda et T. Scovazzi, Milano, 2002, p. 135 e ss.
- G. Carducci, *The Crucial Compromise on Salvage Law and the Law of Finds*, in *The Protection of the Underwater Cultural Heritage: Before and After the 2001 UNESCO Convention*, a cura di R. Garabello e T. Scovazzi, Leiden, 2003, p. 193 e ss.
- V. Carpentier, *La genèse de la loi du 10 juillet 1914 portant création de la Caisse nationale des monuments historiques et préhistoriques*, in *1913. Genèse d'une loi sur les*

monuments historiques, edd. J.-P. Bady, M. Cornu, J Fromageau, J.-M. Leniaud, V. Négri, Paris, 2013, p. 264 e ss.

- P. Carpentieri, *Commento all'art. 111, Il Codice dei beni culturali e del paesaggio, Decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42*, Commento coordinato da R. Tamiozzo, Milano, 2005, Milano, 2005, p. 478 e ss.

- P. Carpentieri, *Commento all'art. 142*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio (Seconda parte), Commentario* a cura di G. Trotta, G. Caia e N. Aicardi, in *Le nuove leggi civili commentate*, XXIX, 1, 2006, p. 162 e ss.

- G. F. Cartei, *La disciplina dei vincoli paesaggistici: regime dei beni ed esercizio della funzione amministrativa*, in *Urbanistica e paesaggio*, Atti dell'VIII Convegno AIDU Parma 18-19 novembre 2005, Napoli, 2006, p. 217 e ss.

- L. Casini, *Valorizzazione e gestione*, in *Diritto del patrimonio culturale*, a cura di C. Barbati, M. Cammelli, L. Casini, G. Piperata, G. Sciullo, Bologna, 2020, p. 195 e ss.

- A. Cassatella, *Tutela e conservazione dei beni culturali nei Piani di gestione Unesco: i casi di Vicenza e Verona*, in *Aedon*, 2011, 1 (<http://www.aedon.mulino.it/archivio/2011/1/cassatella.htm>).

- S. Cassese, *I beni culturali dalla tutela alla valorizzazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 1998, fasc. 7, p. 673 e ss.

- M. C. Cavallaro, *I beni culturali: tra tutela e valorizzazione economica*, in *Aedon* 2018, 3 (<http://www.aedon.mulino.it/archivio/2018/3/cavallaro.htm>).

- B. Cavallo, *La nozione di bene culturale tra mito e realtà: rilettura critica della prima dichiarazione della Commissione Franceschini*, in *Scritti in onore di M. S. Giannini*, II, Milano, 1988, p. 113 e ss.

- R. Cavallo Perin, *Il diritto del bene culturale*, in *Diritto amministrativo* 24, fasc. 1, 2016, p. 495 e ss.

- C. Cepelli, *Ritrovamenti e scoperte*, in *Testo unico sui beni culturali. Commento al d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490*, Milano, 2000, p. 277 e ss.

- V. Cerulli Irelli, *Beni culturali, diritti collettivi e proprietà pubblica*, in *Scritti in onore di M. S. Giannini*, I, Milano, 1988, p. 135 e ss.

- P. Chirulli, *Urbanistica e interessi differenziati: dalle tutele parallele alla pianificazione integrata*, in *Diritto amministrativo* 23, fasc. 1, 2015, p. 51 e ss.

- P. Chirulli, *Il governo multilivello del patrimonio culturale*, in *Diritto amministrativo* 27, fasc. 4, 2019, p. 697 e ss.

- P. Cipolla, *Discordanze tra cassazione civile e penale in tema di beni culturali*, in *Giust. civ.*, 57, fasc.10, 2007, p. 2231 e ss.
- P. Cipolla, P. G. Ferri, *Il recente codice dei beni culturali e la continuità normativa in tema di accertamento della culturalità del bene*, in *Cass. pen.*, 45, fasc. 11, 2005, p. 3451 e ss.
- J.L. Collart, *L'archéologie préventive en France: le cadre réglementaire et son application (Archéologie préventive in France: legal framework and implementation)*, in *Development-led Archeology in Northwest Europe, Proceedings of a Round Table at the University of Leicester, 19th-21st November 2009*, Oxford-Oakville, 2012, p. 56 e ss.
- R. Colonna, *La tutela ambientale dei beni culturali: riflessioni sulla natura giuridica del c.d. vincolo indiretto ex art. 21 legge n. 1089 del 1939*, in *Riv. giur. edil.*, 1996, II, p. 75 e ss.
- G. D. Comporti, s.v. *Piano paesaggistico*, in *Enc. Dir., annali V*, Milano, 2012, p. 1047 e ss.
- M. Cornu, *La genèse de la loi de 1913, période de frénésie parlementaire (1907-1913)*, in *1913. Genèse d'une loi sur les monuments historiques*, edd. J.-P. Bady, M. Cornu, J Fromageau, J.-M. Leniaud, V. Négri, Paris, 2013, p. 105 e ss.
- M. Cornu, J.-M. Leniaud, *La notion de monument historique*, in *1913. Genèse d'une loi sur les monuments historiques*, edd. J.-P. Bady, M. Cornu, J Fromageau, J.-M. Leniaud, V. Négri, Paris, 2013, p. 152 e ss.
- M. Cornu, N. Wagner, *Quelle conception de la propriété dans la Loi du 31 décembre 1913?*, in *1913. Genèse d'une loi sur les monuments historiques*, edd. J.-P. Bady, M. Cornu, J Fromageau, J.-M. Leniaud, V. Négri, Paris, 2013, p. 215 e ss.
- F. Cortese, *La pianificazione urbanistica*, in *Diritto urbanistico e delle opere pubbliche*, a cura di D. De Pretis e A. Simonati, Torino, 2014², p. 27 e ss.
- W. Cortese, *I beni culturali e ambientali, Profili normativi*, Padova, 2002.
- W. Cortese, *Il patrimonio culturale: profili normativi*, Padova, 2007.
- G. Crepaldi, *Commento all'art. 136 - Individuazione dei beni paesaggistici*, in *Commentario breve alle leggi in materia di urbanistica ed edilizia*, a cura di R. Ferrara, G. F. Ferrari, Padova, 2019, p. 1031 e ss..
- Z. Crispi Reghizzi, *Profili di diritto internazionale privato del commercio dei beni culturali*, in *La tutela dei beni culturali nell'ordinamento internazionale e nell'Unione europea*, Convegno di Studi, Macerata 24 ottobre 2018, a cura di E. Catani, G. Contaldi, F. Marongiu Buonaiuti, Macerata, 2020, p. 149 e ss.

- A. Crosetti, *La tutela ambientale dei beni culturali*, Padova, 2001.
- A. Crosetti, *Commento all'art. 45*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. A. Sandulli, Milano, 2019, p. 486 e ss.
- R. Dagostino, *Commento all'art. 95 (§§ 2, 4, 13-17)*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. A. Sandulli, Milano, 2019, p. 905 e ss.
- R. Dagostino, *Commento all'art. 97 (§§ 2-3)*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. A. Sandulli, Milano, 2019, p. 933 e ss.
- A. de Béthencourt Massieu, *El marqués de la Ensenada y la arqueología, hallazgos romanos en las obras de cimentación del arsenal de Cartagena (1750-1752)*, in *Boletín de Seminario de Estudios de Arte y Arqueología*, 29, 1963, p. 73 e ss.
- S. De Caro, *Archeologia preventiva in Italia: lo stato della materia*, in *Strumenti per l'archeologia preventiva: esperienze, normative, tecnologie*, a cura di A. D'Andrea e M. P. Guermandi, Budapest, 2008, p. 11 e ss.
- L. De Lucia, *Piani paesaggistici e piani per i parchi. Proposta per una razionale divisione del lavoro amministrativo*, in *Riv. giur. urb.*, 2014, fasc. 1, p. 72 e ss.
- P. Demolon, *Les services archéologiques territoriaux*, in *La fabrique de l'archéologie en France*, a cura di J. P. Demoule e C. Landes, Paris, 2009, p. 189 e ss.
- J.-P. Demoule, *La naissance de l'archéologie préventive*, in *Pour la Science* 361, novembre 2007, p. 146 e ss.
- J.-P. Demoule, *Rescue Archaeology: A European View*, in *Annual Review of Anthropology* 41, 2012, p. 611 e ss.
- J.-P. Demoule, N. Schlanger, *L'archéologie préventive en France: parcours et perspectives*, in *Strumenti per l'archeologia preventiva: esperienze, normative, tecnologie*, a cura di A. D'Andrea e M. P. Guermandi, Budapest, 2008, p. 117 e ss.
- G. Demuro, *Commento articolo per articolo alla parte quarta del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 - Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'art. 10 della l. 6 luglio 2002, n. 137*, in *Leg. pen.*, 24, fasc. 3, 2004, p. 425 e ss.
- M. Díaz-Andreu, *Arqueología y Turismo: La Junta Superior de Excavaciones y Antigüedades (JSEA) y la Comisaría Regia de Turismo*, in *Mérida: génesis, pensamiento y obra de un maestro. Estudio preliminar alla ristampa di J. R. Mérida y Alinari, Arqueología española*, Pamplona, 2004.
- M. Díaz-Andreu, s.v. *Junta Superior de Excavaciones y Antigüedades (JSEA)*, in *Diccionario histórico de la arqueología en España: (siglos XV-XX)*, a cura di M. Díaz-Andreu, G. Mora, J. Cortadella, Madrid, 2009, p. 364 e s.

- A. Di Maio, *I vincoli storici e i loro rapporti con i vincoli urbanistici*, in *Urb. e app.*, 5, fasc. 1, 2001, p. 7 e ss.
- G. Droz, *La Convention d'UNIDROIT sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés (Rome, 24 juin 1995)*, in *Revue critique de droit international privé* 86, 1997, p. 239 e ss.
- M. Dugato, *Fruizione e valorizzazione dei beni culturali come servizio pubblico e servizio privato di utilità pubblica*, in *Aedon* 2007, 2 (<http://www.aedon.mulino.it/archivio/2007/2/dugato.htm>).
- A. Fantin, *L'archeologia preventiva nella normativa recente*, in *Il capitale culturale*, 7, 2013, p. 153 e ss.
- C. Feliziani, *Parchi archeologici e attività di pianificazione. Riflessioni a partire dal caso di Urbs Salvia*, in *Riv. giur. ed.*, 2019, II, p. 213 e ss.
- F. Figorilli, *Commento all'art. 45*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio (Prima parte)*, *Commentario* a cura di G. Trotta, G. Caia e N. Aicardi, in *Le nuove leggi civili commentate*, XXVIII, 5-6, 2005, p. 1256 e ss.
- S. Foà, C. E. Gallo, *I beni culturali*, in *Il diritto amministrativo nella giurisprudenza*, parte VI, Torino, 1998.
- S. Foà, *La gestione dei beni culturali*, Torino, 2001.
- A. Fornerod, *Les prémices d'une réforme de la protection des monuments historiques: la loi du 9 décembre 1905*, in *1913. Genèse d'une loi sur les monuments historiques*, edd. J.-P. Bady, M. Cornu, J. Fromageau, J.-M. Leniaud, V. Négri, Paris, 2013, p. 70 e ss.
- P. Forte, *Commento all'art. 142 (§§ 1-5)*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. A. Sandulli, Milano, 2019, p. 1248 e ss.
- L. Fozzati, *Il Progetto Archeomar: una metodologia di lavoro per la tutela e la ricerca*, in *Archeologia subacquea storia, organizzazione, tecnica e ricerche*, a cura di D. Gandolfi, Bordighera, 2017, p. 175 e ss.
- P.-L. Frier, *La legge del 1913 oggi*, in *Il patrimonio culturale in Francia*, in *Il patrimonio culturale in Francia*, a cura di M. L. Catoni, Milano, 2007, p. 121 e ss.
- A. Frigerio, *L'entrata in vigore in Italia della Convenzione UNESCO 2001 sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo*, in *Aedon* 2010, 2 (<http://www.aedon.mulino.it/archivio/2010/2/frigerio.htm>).
- M. Frigo, *La convenzione dell'Unidroit sui beni culturali rubati o illecitamente esportati*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 32, 1996, p. 435 e ss.

- M. Frigo, *Circulation des biens culturels, détermination de la loi applicable et méthodes de règlement des litiges*, in *Recueil des Cours (2014). Académie de Droit International de la Haye*, 375, 2015, p. 89 e ss.
- M. Frigo, *La trasposizione nell'ordinamento italiano della direttiva 2014/60 sulla restituzione dei beni culturali che hanno illecitamente lasciato il territorio di uno Stato membro*, in *La tutela dei beni culturali nell'ordinamento internazionale e nell'Unione europea*, Convegno di Studi, Macerata 24 ottobre 2018, a cura di E. Catani, G. Contaldi, F. Marongiu Buonaiuti, Macerata, 2020, p. 63 e ss.
- E. Furno, *Commento all'art. 92*, in *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di G. Leone e A. L. Tarasco, Padova, 2006, p. 602 e ss.
- E. Furno, *Commento all'art. 92*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. A. Sandulli, Milano, 2019, p. 886 e ss.
- E. Furno, *Commento all'art. 93*, in *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di G. Leone e A. L. Tarasco, Padova, 2006, p. 610 e ss.
- E. Furno, *Commento all'art. 93*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. A. Sandulli, Milano, 2019, p. 896 e ss.
- R. Fuzio, *Commento all'art. 142*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. A. Sandulli, Milano, 2012, p. 1066 e ss.
- J. F. Gabardón de la Banda, *La regulación del Patrimonio Arqueológico como dominio público a raíz de la promulgación de la ley de 1911: un antecedente de la Ley 16/1985*, in *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, 47, 2014, p. 263 e ss.,
- D. U. Galetta, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1998.
- R. Garabello, *The Negotiating History of the Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage*, in *The Protection of the Underwater Cultural Heritage: Before and After the 2001 UNESCO Convention*, a cura di R. Garabello e T. Scovazzi, Leiden, 2003, p. 89 e ss.
- R. Garabello, *La convenzione UNESCO sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo*, Milano, 2004.
- D. Garcia, *L'archéologie préventive en France: du sauvetage du patrimoine ancien à l'émergence de pratiques scientifiques et au partage de la connaissance*, in *Histoire de la recherche contemporaine*, IX/2, 2020, p. 169 e ss. (consultabile anche in rete all'indirizzo <https://journals.openedition.org/hrc/5054>).
- J. M. García Calderón, *La defensa penal del Patrimonio arqueológico*, Madrid, 2016.

- J. García Fernández, *Estudios sobre el Derecho del patrimonio histórico*, Madrid, 2008.
- S. Gardini, *La valorizzazione integrata dei beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, fasc. 2, p. 403 e ss.
- G. Garzia, *Il vincolo storico-artistico indiretto tra attività di accertamento e ponderazione degli interessi coinvolti*, in *Foro amm., Cons. Stato*, 2002, p. 3000 e ss.
- G. Garzia, *Tutela e valorizzazione dei beni culturali nel sistema dei piani di gestione dei siti Unesco*, in *Aedon* 2014, 2 (<http://www.aedon.mulino.it/archivio/2014/2/garzia.htm>).
- W. Gasparri, *Commento all'art. 95*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio, Commento*, a cura di M. Cammelli, Bologna, 2007, p. 389 e ss.
- W. Gasparri, *Commento all'art. 97*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio, Commento*, a cura di M. Cammelli, Bologna, 2007, p. 397 e ss.
- W. Gasparri, *Commento all'art. 99*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio, Commento*, a cura di M. Cammelli, Bologna, 2007, p. 406 e ss.
- F. Ghedini, *Parchi archeologici e sviluppo del territorio: spunti di riflessione sulle "Linee guida per la costituzione e valorizzazione dei parchi archeologici"*, in *Lanx* 19, 2014, p. 194 e ss.
- M. S. Giannini, *Disciplina della ricerca e della circolazione delle cose di interesse archeologico*, in *Atti del Convegno Internazionale sulla tecnica e il diritto nei problemi della odierna archeologia (Venezia 22-24 maggio 1962)*, Roma, 1964, p. 234 e ss. (= *Scritti*, V, Milano, 2004, p. 21 e ss.).
- Ch. Godfroy-Gallardo, *Trier pour mieux conserver. Les mesures préliminaires de protection des monuments nationaux (1789-1793)*, in *Revue Transversales* 15, Centre Georges Chevrier – CNRS-uB, septembre 2019 (http://tristan.u-bourgogne.fr/CGC/publications/Transversales/instituer-le-patrimoine/C_Gallardo.html).
- J. B. Gordon, *The UNESCO Convention on the Illicit Movement of Art Treasures*, in *Harvard International Law Journal* 12, 1971, p. 537 e ss.
- M. Gras, *Le "Antiquités Nationales" in Francia negli anni recenti*, in *Il patrimonio culturale in Francia*, in *Il patrimonio culturale in Francia*, a cura di M. L. Catoni, Milano, 2007, p. 199 e ss.
- M. Grisolia, *La tutela delle cose d'arte*, Roma, 1952.
- M. Guillon, *Development-led Archeology in France. Practice and Research, with particular reference to the Institut National de Recherches Archéologiques Préventives (INRAP)*, in *Development-led Archeology in Northwest Europe, Proceedings of a Round*

Table at the University of Leicester, 19th-21st November 2009, Oxford-Oakville, 2012, p. 165 e ss.

- H. Hubert, *La commission des monuments historiques. Les projets de loi sur les fouilles. La nouvelle loi sur les monuments historiques*, in *L'Antropologie* 25, 1914, p. 345 e ss.

- A. Hurel, *La France préhistorienne de 1789 à 1941*, Paris, 2007.

- A. Hurel, *L'échec du projet de loi sur les fouilles archéologiques et paléontologiques de 1910*, in *Les Nouvelles de l'archéologie* 128, 2012 (<https://journals.openedition.org/nda/1610>).

- M. Immordino, *Vincolo paesaggistico e regime dei beni*, Padova, 1991.

- M. Immordino, s.v. *Paesaggio (tutela del)*, in *Digesto (Disc. pubbl.)*, IV ed., X, Torino, 1995, p. 573 e ss.

- M. Immordino, *Revoca degli atti amministrativi e tutela dell'affidamento*, Torino, 1999.

- M. Immordino, *Beni culturali e ambiente nelle scelte della regione Sicilia*, in *Aedon*, 2003, 1 (<http://www.aedon.mulino.it/archivio/2003/1/immordino.htm>).

- R. Invernizzi, *Commento all'art. 59*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. A. Sandulli, Milano, 2019, p. 590 e ss.

- R. Invernizzi, *Commento agli artt. 60-62*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. A. Sandulli, Milano, 2019, p. 601 e ss.

- J. Kagan, *Préservation du patrimoine mobilier: l'apport de la Loi du 31 Décembre 1913 vue à travers l'action administrative*, in *1913. Genèse d'une loi sur les monuments historiques*, edd. J.-P. Bady, M. Cornu, J Fromageau, J.-M. Leniaud, V. Négri, Paris, 2013, p. 177 e ss.

- V. Karagiannis, *Une nouvelle zone de jurisdiction: la zone archéologique maritime*, in *Espaces et ressources maritimes* 4, 1990, p. 1 e ss.

- L. Koupaliantz, *Des sites pittoresques aux sites patrimoniaux remarquables. Un siècle d'interactions et d'outils de préservation du paysage naturel et culturel*, in *Les Nouvelles de l'archéologie* 153, 2018 (<https://journals.openedition.org/nda/4605>).

- L. La Battaglia, *Ritrovamento di beni di interesse archeologico e corresponsione del premio*, in *Corr. giur.*, 19, 2002, fasc. 10, p. 1358 e ss.

- J. Lacaze, *L'évolution de la notion de classement*, in *1913. Genèse d'une loi sur les monuments historiques*, edd. J.-P. Bady, M. Cornu, J Fromageau, J.-M. Leniaud, V. Négri, Paris, 2013, p. 161 e ss.

- L. Lacchè, *L'espropriazione per pubblica utilità. Amministratori e proprietari nella Francia dell'ottocento*, Milano, 1995.
- F. Lafarge, *La protezione giuridica del patrimonio culturale in Francia dalla metà del XIX secolo alla legge del 1913*, in *Il patrimonio culturale in Francia*, a cura di M. L. Catoni, Milano, 2007, p. 67 e ss.
- F. Lafarge, *Il codice francese del patrimonio del 2004. Breve presentazione*, in *Il patrimonio culturale in Francia*, a cura di M. L. Catoni, Milano, 2007, p. 141 e ss.
- P. Lalive d'Epinay, *La Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés (du 24 juin 1995)*, in *Revue suisse de droit international et de droit européen* 1, 1997, p. 13 e ss.
- P. Lalive d'Epinay, *Une convention internationale qui dérange: la Convention UNIDROIT sur les biens culturels*, in *Droit et Justice, Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Paris, 1999, p. 177 e ss.
- G. LANDI, *L'indennizzabilità dei vincoli di interesse pubblico della proprietà privata*, in *Foro amm.* 1970, III, p. 475 e ss.
- D. La Monica, *The landscape protection: a comparative approach to an idea*, in *Il Capitale culturale. Studies on the Value of Cultural Heritage* 18, 2018, p. 275 e ss.
- J. Lasfargues, *Naissance de l'archéologie préventive en Rhône-Alpes*, in *La fabrique de l'archéologie en France*, a cura di J. P. Demoule e C. Landes, Paris, 2009, p. 178 e ss.
- U. Leanza, *La zona archeologica marina e la protezione dei beni culturali subacquei*, in *La protezione internazionale e la circolazione comunitaria dei beni culturali mobili*, a cura di P. Paone, Napoli, 1998, p. 91 e ss.
- U. Leanza, *Zona archeologica marina*, in *Protezione internazionale del patrimonio culturale: interessi nazionali e difesa del patrimonio comune della cultura*, a cura di F. Francioni, A. Del Vecchio e P. De Caterini, Milano, 2000, p. 41 e ss.
- U. Leanza, *Le patrimoine culturel sous-marin de la Méditerranée*, in *La Méditerranée et le droit de la mer à l'aube du 21^{ème} siècle*, sous la direction de G. Cataldi, Bruxelles, 2002, p. 139 e ss.
- M. Libertini, *Commento all'art. 1*, in *Tutela dell'ambiente. Legge 8 agosto 1985, n. 431, Commentario*, a cura di M. Libertini, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 1986, p. 917 e ss.
- P. Lombardi, *Il governo del territorio tra politica e amministrazione*, Milano, 2012.
- B. Lubrano, *Commento all'art. 88*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. A. Sandulli, Milano, 2019, p. 847 e ss.

- B. Lubrano, *Commento all'art. 89*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. A. Sandulli, Milano, 2019, p. 863 e ss.
- J. Maier Allende, *Comisión de Antigüedades de la Real Academia de la Historia. Documentación general. Catálogo e índices*, Madrid, 2002, p. 12 e ss.
- J. Maier Allende, *II Centenario de la Real Cédula de 1803. La Real Academia de la Historia y el inicio de la legislación sobre el Patrimonio Arqueológico y Monumental en España*, in *Boletín de la Real Academia de la Historia* 200, cuaderno 3, 2003, p. 439 e ss.
- J. Maier Allende, *Noticias de antigüedades de las Actas de Sesiones de la Real Academia de la Historia, 1834-1874*, Madrid, 2008, p. 75 e ss.
- V. Mainetti, *La protection du patrimoine culturel subaquatique*, in *La protection du patrimoine archéologique. Fondements sociaux et enjeux juridiques*, a cura di A. Camara e V. Négri, Paris, 2016, p. 139 e ss.
- L. Malnati, *La verifica preventiva dell'interesse archeologico*, in *Aedon* 2005, 3 (<http://www.aedon.mulino.it/archivio/2005/3/malnati.htm>), pubblicato anche in *Strumenti per l'archeologia preventiva: esperienze, normative, tecnologie*, a cura di A. D'Andrea e M. P. Guermandi, Budapest, 2008, p. 21 e ss.).
- L. Malnati, *Activity of the General Directorate for Antiquities in the realm of preventive archaeology*, in *Twenty years after Malta: preventive archaeology in Europe and in Italy*, a cura di M. P. Guermandi e K. Salas Rossenbach, Bologna, 2013, p. 19 e ss.
- 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* 2015, 3 (<http://aedon.mulino.it/archivio/2015/3/malnati.htm>).
- D. Manacorda, M. Montella, s.v. *Parco archeologico*, in *Economia e gestione dell'eredità culturale. Dizionario metodico essenziale*, a cura di M. Montella, Padova, 2016, p. 85 e ss.
- A. Mansi, *La tutela dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, 2004.
- C. Marzuoli, *Commento agli artt. 89-90*, in *La nuova disciplina dei beni culturali e ambientali*, a cura di M. Cammelli, Bologna, 2000, p. 297 e ss.
- C. Marzuoli, *Commento all'art. 88*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio, Commento*, a cura di M. Cammelli, Bologna, 2007, p. 365 e ss.
- C. Marzuoli, *Commento all'art. 89*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio, Commento*, a cura di M. Cammelli, Bologna, 2007, p. 372 e ss.
- C. Marzuoli, *Commento all'art. 90*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio, Commento*, a cura di M. Cammelli, Bologna, 2007, p. 375 e ss.

- C. Marzuoli, *Commento all'art. 92*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio, Commento*, a cura di M. Cammelli, Bologna, 2007, p. 379 e ss.
- C. Marzuoli, *Commento all'art. 93*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio, Commento*, a cura di M. Cammelli, Bologna, 2007, p. 383 e s.
- S. Mezzacapo, *Restauro: extrema ratio delle misure conservative*, in *Guida al diritto – Beni culturali. La protezione*, Milano, aprile 2004, p. 88 e ss.
- L. Migliorino, *Il recupero degli oggetti storici ed archeologici nel diritto internazionale*, Milano, 1984.
- N. Montel, *1910-1913: l'occasion manquée d'une réglementation des fouilles*, in *La fabrique de l'archéologie en France*, a cura di J. P. Demoule e C. Landes, Paris, 2009, p. 101 e ss.
- A. Morace Pinelli, *Le monete antiche tra proprietà privata e dominio eminente dello Stato: la disciplina delle cose d'interesse numismatico nel codice dei beni culturali*, in *Riv. giur. edil.*, 2019, II, p. 149 e ss. (= *La disciplina giuridica dei beni di interesse numismatico*, in *Atti del Convegno di studi 18 maggio 2018 – Università di Roma "Tor Vergata"*, Torino, 2020, p. 7 e ss.).
- A. Morbidelli, *Commento all'art. 53, n Codice dei beni culturali e del paesaggio (Prima parte)*, *Commentario* a cura di G. Trotta, G. Caia e N. Aicardi, in *Le nuove leggi civili commentate*, XXVIII, 5-6, 2005, p. 1283 e ss.
- G. Morbidelli, *Tutela dell'ambiente e normativa urbanistica - Riflessi sul diritto di proprietà*, in *Riv. giur. edil.*, 1988, II, p. 119 e ss.
- F. Morollo, *Valorizzazione del patrimonio culturale: sussidiarietà orizzontale e prospettive di "democrazia diretta" per lo sviluppo dei territori*, in *DPCE online*, 2, 2019 (<http://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/722>, cfr. anche <https://www.aipda.it/paper-convegno-annuale-aipda-2018/>).
- A. Muñoz Cosme, *Catálogos e inventarios del Patrimonio en España*, in *El catálogo monumental de España (1900-1961). Investigación, restauración y difusión*, Madrid, 2012, p. 15 e ss.
- V. Négri, *Les monuments mégalithiques*, in *1913. Genèse d'une loi sur les monuments historiques*, edd. J.-P. Bady, M. Cornu, J Fromageau, J.-M. Leniaud, V. Négri, Paris, 2013, p. 196 e ss.
- V. Négri, *L'inscription sur l'inventaire supplémentaire*, in *1913. Genèse d'une loi sur les monuments historiques*, edd. J.-P. Bady, M. Cornu, J Fromageau, J.-M. Leniaud, V. Négri, Paris, 2013, p. 241 e ss.

- V. Négri, X. Perrot, *Le règlement d'administration publique prévu par la loi du 31 décembre 1913*, in *1913. Genèse d'une loi sur les monuments historiques*, edd. J.-P. Bady, M. Cornu, J Fromageau, J.-M. Leniaud, V. Négri, Paris, 2013, p. 275 e ss.
- G. Nicotina, *Natura giuridica delle Commissioni in materia di stima degli oggetti di interesse artistico e storico*, in *Ritrovamenti e scoperte di opere d'arte*, a cura di V. Panuccio, Milano, 1989, p. 175 e ss.
- P. J. O'Keefe, *Commentary on the UNESCO 1970 Convention on Illicit Traffic*, Leicester, 2000.
- V. Panuccio, *Musei e disciplina giuridica dei ritrovamenti di oggetti di interesse storico ed artistico: realtà e prospettive*, in *Ritrovamenti e scoperte di opere d'arte*, a cura di V. Panuccio, Milano, 1989, p. 9 e ss.
- I. Papanicolopulu, *La zona contigua archeologica*, in *La protezione del patrimonio culturale sottomarino nel Mare Mediterraneo*, a cura di T. Scovazzi, Milano, 2004, p. 43 e ss.
- M. Parini, *Le prescrizioni di tutela indiretta (art. 45)*, in *Aedon* 2004, 1 (<http://www.aedon.mulino.it/archivio/2004/1/art45.htm>).
- M. Parini, *Commento all'art. 45*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio, Commento*, a cura di M. Cammelli, Bologna, 2007, p. 223 e ss.
- M. Parini, *Commento all'art. 47*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio, Commento*, a cura di M. Cammelli, Bologna, 2007, p. 229 e ss.
- A. Perini, *Commento agli artt. 101-102*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. A. Sandulli, Milano, 2019, p. 948 e ss.
- N. Payraud, *Archéologie, collectivités et aménagement du territoire: un débat permanent*, in *Les cahiers de la fonction publique*, 357, Juliet-Août 2015, p. 59 e ss.
- R. Perna, *Ricerca archeologica e processi di copianificazione urbanistica e territoriale: esperienze transadriatiche fra Italia ed Albania*, in *I paesaggi costieri dell'Adriatico tra Antichità e Altomedioevo*, Bordeaux, 2019, p. 27 e ss.
- X. Perrot, *La préparation administrative du projet de loi (1907-1911)*, in *1913. Genèse d'une loi sur les monuments historiques*, edd. J.-P. Bady, M. Cornu, J Fromageau, J.-M. Leniaud, V. Négri, Paris, 2013, p. 84 e ss.
- M. Piccardi, *Associazione per delinquere finalizzata alla realizzazione della tipica attività di «tombarolo»*, in *Giur. mer.*, 38, 2006, fasc. 12, p. 2697 e ss.
- G. Piperata, *Cultura e sviluppo economico e... di come addomesticare gli scoiattoli*, in *Aedon* 2018, 3 (<http://www.aedon.mulino.it/archivio/2018/3/piperata.htm>).

- G. Pistorio, *Commento all'art. 90*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. A. Sandulli, Milano, 2019, p. 869 e ss.
- Ph. Poirrier, *Le politiche del patrimonio in Francia sotto la Quinta Repubblica: da una politica statale a una politica nazionale, 1959-2005*, in *Il patrimonio culturale in Francia*, a cura di M. L. Catoni, Milano, 2007, p. 101 e ss.
- A. Postiglione, *Ricerca abusiva ed impossessamento di cose di antichità e d'arte*, in *Cass. pen.*, 1979, p. 218 e ss.
- N. Pot, *L'Inrap, une construction difficile et mouvementée*, in *La fabrique de l'archéologie en France*, a cura di J. P. Demoule e C. Landes, Paris, 2009, p. 266 e ss.
- J. Prieto de Pedro, *Consideraciones sobre la enseñanza en la Constitución*, in *Lecturas sobre la Constitución Española*, II, sotto la direzione di T. R. Fernandez Rodriguez, Madrid, 1978, p. 307 e ss.
- J. Prieto de Pedro, *Cultura, culturas y Constitución*, Madrid, 1993.
- A. Predieri, *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Milano, 1969, p. 3 e ss.
- A. Predieri, s.v. *Paesaggio*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, p. 503 e ss.
- L. V. Prott, *The 1970 UNESCO Convention on Illicit Traffic - Present Practice and Future Developments*, in *The International Protection of Cultural Property: Acts of the Symposium organized on the occasion of the 30th Anniversary of the Hague Convention on the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, Rome, 1987, p. 121 ss.
- L. V. Prott, *Biens culturels volés ou illicitement exportés. Commentaire relatif à la Convention d'UNIDROIT (1995)*, Paris, 2000.
- L. V. Prott, *The UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects - Ten Years on*, in *Revue de droit uniforme*, 14, 2009, p. 215 e ss.
- J.-P. Reboul, *Genèse et postérité des lois Carcopino*, in *La fabrique de l'archéologie en France*, a cura di J. P. Demoule e C. Landes, Paris, 2009, p. 120 e ss.
- G. Reichelt, *Etude demandée à UNIDROIT par l'UNESCO relativement à la protection internationale des biens culturels à la lumière notamment du projet de Convention d'UNIDROIT portant loi uniforme sur l'acquisition de bonne foi d'objets mobiliers corporels de 1974 et de la Convention de l'UNESCO de 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels*, UNIDROIT, 1986, Etude LXX, doc. 1.

- G. Reichelt, *La protection internationale des biens culturels: Deuxième étude*, UNIDROIT, 1988, Etude LXX, doc. 4.
- M. Ritondale, *Deep discoveries from the seabed of the Pontine Islands: the shipwrecks of Ventotene, Santo Stefano and Zannone*, in *Assemblage. The Sheffield Graduate Journal of Archaeology*, 13, 2014, p. 26 e ss.
- A. Roccella, *Commento all'art. 28*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. Cammelli, Bologna, 2007, p. 169 e ss.
- A. Roccella, *L'adesione dell'Italia alla Convenzione europea per la protezione del patrimonio archeologico (La Valletta, 1992)*, in *Archeologia classica e post-classica tra Italia e Mediterraneo, Scritti in ricordo di Maria Pia Rossignani*, a cura di S. Lusuardi Siena, C. Perassi, F. Sacchi e M. Sannazaro, Milano, 2016, p. 561 e ss.
- I. Rodríguez Temiño, *Teoría y práctica de los hallazgos arqueológicos*, in *Patrimonio Cultural y Derecho*, 14, 2010, pp. 173 e ss.
- A. Roma Valdés, *La ley y la realidad en la protección del patrimonio arqueológico español*, in *Compte rendu de la Commission Internationale de Numismatique*, 48, 2001, p. 69 e ss..
- J. J. Ruiz, *La protección internacional del patrimonio cultural subacuático*, in *La protezione del patrimonio culturale sottomarino nel Mare Mediterraneo*, a cura di T. Scovazzi, Milano, 2004, p. 71 e ss.
- F. Saitta, *Commento all'art. 14*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio (Prima parte), Commentario* a cura di G. Trotta, G. Caia e N. Aicardi, in *Le nuove leggi civili commentate*, XXVIII, 5-6, 2005, p. 1152 e ss.
- J. A. Santos Velasco, *Algunas observaciones sobre la actual legislación española de patrimonio arqueológico*, in *Iberia. Revista de la Antigüedad*, 5, 2002, p. 11 e ss.
- L. Savadogo, *La Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique (2 novembre 2001)*, in *Revue générale de droit international public* 107, 2003, fasc. 1, p. 31 e ss.
- A. Sau, *La disciplina dei contratti pubblici relativi ai beni culturali tra esigenze di semplificazione e profili di specialità*, in *Aedon* 2017, 1 (<http://www.aedon.mulino.it/archivio/2017/1/sau.htm>).
- A. Schnapp, *Le "Antiquités Nationales" dimenticate, da Guizot a Carcopino*, in *Il patrimonio culturale in Francia*, a cura di M. L. Catoni, Milano, 2007, p. 181 e ss.

- M. Schneider, *The 1995 UNIDROIT Convention: An Indispensable Complement to the 1970 UNESCO Convention and an Inspiration for the 2014/60/EU Directive*, in *Santander Art and Culture Law Review*, 2, 2016, p. 149 e ss.
- F. Schœnstein, *Définition de l'objet mobilier dans la loi du 31 décembre 1913: la place de l'immeuble par destination, in 1913. Genèse d'une loi sur les monuments historiques*, edd. J.-P. Bady, M. Cornu, J Fromageau, J.-M. Leniaud, V. Négri, Paris, 2013, p. 167 e ss.
- G. Sciullo, *I servizi culturali dello Stato, nota a C. cost. 20 gennaio 2004, n. 26*, in *Gior. Dir. Amm.*, 10, 2004, fasc. 4, p. 397 e ss.
- G. Sciullo, *I vincoli paesaggistici ex lege: origini e ratio*, in *Aedon* 2012, 1-2 (http://www.aedon.mulino.it/archivio/2012/1_2/sciullo.htm).
- T. Scovazzi, *The Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage*, in *La protezione del patrimonio culturale sottomarino nel Mare Mediterraneo*, a cura di T. Scovazzi, Milano, 2004, p. 23 e ss. (= *A Contradictory and Counterproductive Regime*, in *The Protection of the Underwater Cultural Heritage - Before and after the 2001 UNESCO Convention*, a cura di R. Garabello e T. Scovazzi, Leiden, 2003, p. 3 e ss.).
- T. Scovazzi, *The entry into force of the 2001 UNESCO Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage*, in *Aegean review of the law of the sea and maritime law*, 1, 2010, p. 19 e ss.
- T. Scovazzi, *Questioni aperte in tema di protezione del patrimonio culturale subacqueo*, in *La tutela dei beni culturali nell'ordinamento internazionale e nell'Unione europea*, Convegno di Studi, Macerata 24 ottobre 2018, a cura di E. Catani, G. Contaldi, F. Marongiu Buonaiuti, Macerata, 2020, p. 97 e ss.
- A. Scognamiglio, *Commento all'art. 47*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. A. Sandulli, Milano, 2019, p. 511 e ss.
- A. Serra, *Commento all'art. 54*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio, Commento*, a cura di M. Cammelli, Bologna, 2007, p. 252 e ss.
- J. Shable, *Les services territoriaux d'archéologie en France: organisation et fonctionnement. Archéologie et Préhistoire*, Pau, 2016 (consultabile nel sito <https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-01417253>).
- A. Simonati, *La pianificazione territoriale*, in *Le variabili della specialità. Evidenze e riscontri tra soluzioni istituzionali e politiche settoriali*, a cura di A. Palermo e A Parolari, Napoli, 2018, p. 347 e ss.
- J. Tajadura, *La Constitución cultural*, in *Revista de Derecho Político*, 43, 1998, p. 101 e ss.

- R. Tamiozzo, *Commento all'art. 90*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio, Decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42*, Commento coordinato da R. Tamiozzo, Milano, 2005, p. 388 e ss.
- A. L. Tarasco, *Commento all'art. 28*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. A. Sandulli, Milano, 2019, p. 360 e ss.
- R. M. Thomas, *Development-led Archaeology in England today*, in *Twenty years after Malta: preventive archaeology in Europe and in Italy*, a cura di M. P. Guermandi e K. Salas Rossenbach, Bologna, 2013, p. 87 e ss.
- T. Treves, *La nona sessione della Conferenza del diritto del mare*, in *Rivista di diritto Internazionale*, 63, 1980, p. 432 e ss.
- I. Tricomi, *Commento all'art. 101*, in *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di G. Leone e A.L. Tarasco, Padova, 2006, p. 659 e ss.
- E. Triggiani, *Beni culturali per l'integrazione europea*, in *La tutela dei beni culturali nell'ordinamento internazionale e nell'Unione europea*, Convegno di Studi, Macerata 24 ottobre 2018, a cura di E. Catani, G. Contaldi, F. Marongiu Buonaiuti, Macerata, 2020, p. 25 e ss.
- C. Tubertini, *Commento all'art. 14*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio, Commento*, a cura di M. Cammelli, Bologna, 2007, p. 115 e ss.
- P. Urbani, *Commento all'art. 142*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio, Commento*, a cura di M. Cammelli, Bologna, 2007, p. 569 e ss.
- D. Vaiano, *Commento all'art. 101*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio (Prima parte)*, *Commentario* a cura di G. Trotta, G. Caia e N. Aicardi, in *Le nuove leggi civili commentate*, XXVIII, 5-6, 2005, p. 1409 e ss.
- G. Vedovato, *La tutela de patrimonio archeologico subacqueo*, in *Rivista di studi politici internazionali*, 60, 1993, p. 569 e ss.
- N. Vettori, *Il piano paesaggistico alla prova. I modelli della Toscana e della Puglia*, in *Aedon* 2017, 1 (<http://www.aedon.mulino.it/archivio/2017/1/vettori.htm>).
- G. Vignocchi, *L'indennità di espropriazione*, Modena, 1961.
- U. Villani, *Considerazioni introduttive alla tutela europea dei beni culturali*, in *La tutela dei beni culturali nell'ordinamento internazionale e nell'Unione europea*, Convegno di Studi, Macerata 24 ottobre 2018, a cura di E. Catani, G. Contaldi, F. Marongiu Buonaiuti, Macerata, 2020, p. 17 e ss.
- C. Vitale, *Fruizione e valorizzazione del patrimonio culturale nelle aree interne: attori, strumenti e prospettive* (<https://www.aipda.it/paper-convegno-annuale-aipda-2018/>).

- C. Vitale, *La valorizzazione del patrimonio culturale nelle Aree Interne. Considerazioni preliminari*, in *Aedon*, 2018, 3 (<http://www.aedon.mulino.it/archivio/2018/3/vitale.htm>).

Indice-sommario

| | |
|---------------|---|
| Premessa..... | 9 |
|---------------|---|

Capitolo I

Il regime delle scoperte e dei ritrovamenti dei beni archeologici

| | |
|--|----|
| 1. Il quadro d'insieme: le disposizioni del Capo VI della Parte seconda, Titolo I del Codice dei beni culturali e del paesaggio..... | 15 |
| 2. L'appartenenza allo Stato delle cose " <i>indicate nell'articolo 10, da chiunque e in qualunque modo ritrovate nel sottosuolo o sui fondali marini</i> "..... | 16 |
| 3. La riserva al Ministero in materia di ricerca archeologica e la strumentalità dell'occupazione temporanea..... | 22 |
| 4. La concessione per studio e ricerca disciplinata dall'art. 89 e la conservazione e valorizzazione delle cose ritrovate in sede locale..... | 28 |
| 5. La scoperta fortuita di cose o immobili o mobili e gli obblighi incombenti sullo scopritore e sul detentore limitatamente alla relativa conservazione e custodia..... | 33 |
| 6. Il premio per i ritrovamenti come regolato dall'art. 92: soggetti beneficiari, natura giuridica e funzione, limiti quantitativi e qualificazione della pretesa..... | 36 |
| 7. La concreta determinazione del premio dovuto al proprietario dell'immobile o al ritrovatore come disciplinata dall'art. 93..... | 44 |
| 8. Considerazioni conclusive..... | 50 |

Capitolo II

La tutela dei beni di interesse archeologico: la proprietà pubblica e le limitazioni alla proprietà privata e alla libera circolazione

| | |
|---|----|
| 1. La dichiarazione di interesse culturale: gli orientamenti giurisprudenziali in materia di imposizione di vincoli archeologici su beni immobili..... | 53 |
| 2. L'espropriazione dei beni di interesse culturale: la lunga tradizione dell'istituto nella legislazione italiana postunitaria..... | 59 |
| 3. L'espropriazione e le sue varie tipologie nel sistema del Codice dei beni culturali e del paesaggio: il regime vigente come fissato dagli artt. 95-100..... | 63 |
| 4. I limiti alla circolazione dei beni archeologici immobili..... | 74 |
| 5. I limiti alla proprietà e alla circolazione dei beni archeologici mobili..... | 80 |
| 6. I ritrovamenti numismatici: l'applicabilità dell'art. 91, comma 1 del Codice dei beni culturali al solo caso in cui le monete abbiano carattere di rarità o di pregio e i limiti alla circolazione delle collezioni numismatiche di proprietà privata..... | 85 |
| 7. L'impossessamento illecito di beni culturali: limiti di applicabilità dell'art. 176 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42..... | 91 |

Capitolo III

La tutela del territorio: tutela indiretta, vincoli *ope legis* e pianificazione paesaggistica

| | |
|--|-----|
| 1. Il quadro d'insieme: la tutela dei beni archeologici nell'ambito del contesto in cui sono inseriti: tutela indiretta e vincolo paesaggistico <i>ope legis</i> | 95 |
| 2. Le vicende della tutela indiretta, le sue origini e le previsioni vigenti: gli artt. 45-47 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42..... | 97 |
| 3. Caratteristiche e limiti del cd. vincolo indiretto: la strumentalità della tutela, il fondamento della sua legittimità alla stregua dei principi costituzionali, il rigore dell'istruttoria e l'applicazione dei principi della congruenza e della proporzionalità..... | 103 |

| | |
|--|-----|
| 4. La tutela del paesaggio: le vicende del vincolo <i>ope legis</i> dal d.m. 21 settembre 1984 all'attuale previsione dell'art. 142 del Codice dei beni culturali e del paesaggio | 115 |
| 5. Aspetti comuni e diversità dei tipi tutelati dall'art. 142, comma 1: le classificazioni proposte da dottrina e giurisprudenza..... | 119 |
| 6. Il momento d'origine del vincolo: la specificità delle zone di interesse archeologico in relazione al problema della loro individuazione..... | 122 |
| 7. La pianificazione paesaggistica come momento fondamentale per la ricognizione, delimitazione e valorizzazione delle aree di cui all'art. 142, comma 1, lettera <i>m</i>) del Codice dei beni culturali e dl paesaggio..... | 128 |

Capitolo IV

L'archeologia preventiva: la previsione dell'art. 28, comma 4 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 e le disposizioni applicative dell'art. 25 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50

| | |
|---|-----|
| 1. L'origine della tutela preventiva nell'ordinamento italiano: l'art. 28, comma 4 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42..... | 139 |
| 2. Il quadro normativo vigente a norma dell'art. 25 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50..... | 142 |
| 3. Le competenze previste dalla normativa vigente per la redazione dei progetti di fattibilità e gli elenchi dei soggetti idonei alla loro realizzazione ai sensi del d.m. MiBACT 20 maggio 2019, n. 244..... | 154 |
| 4. La documentazione richiesta in relazione al progetto di fattibilità a norma dell'art. 25 comma 1 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e la sua frequente inadeguatezza..... | 163 |
| 5. Le tempistiche della verifica preventiva dell'interesse archeologico secondo il regime dell'art. 25 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50: un difficile punto d'equilibrio fra due momenti diversi dell'interesse pubblico..... | 166 |
| 6. Una valutazione conclusiva: limiti e criticità del regime dell'archeologia preventiva nel quadro normativo vigente..... | 171 |

Capitolo V

Aree e parchi archeologici: tutela, valorizzazione e fruizione fra legislazione regionale e linee guida emanate con il d.m. MiBAC 18 aprile 2012

| | |
|---|-----|
| 1. Le aree e i parchi archeologici nell'art. 101 del Codice dei beni culturali e del paesaggio: il quadro normativo di riferimento | 177 |
| 2. Il tema delle definizioni: l'approssimazione di quelle contenute nell'art. 101, comma 2 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 e le correzioni prospettate nel d.m. MiBAC 18 aprile 2012..... | 184 |
| 3. La progettazione del parco: il progetto scientifico e gestionale, quello di tutela e valorizzazione e il piano di gestione..... | 188 |
| 4. Alcuni ulteriori aspetti del quadro normativo vigente e considerazioni conclusive.... | 195 |

Capitolo VI

La tutela del patrimonio archeologico subacqueo oltre il limite delle acque territoriali

| | |
|--|-----|
| 1. Il quadro normativo di riferimento..... | 199 |
| 2. Il diritto internazionale del mare e la tutela del patrimonio culturale sommerso: la Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare e la Convenzione dell'UNESCO sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo..... | 201 |
| 3. Ancora sulla Convenzione di Parigi del 2001 sulla protezione del patrimonio culturale sommerso: le regole dell'Allegato..... | 214 |
| 4. Le iniziative di tutela del patrimonio culturale sommerso in Italia: in particolare il progetto <i>Archeomar</i> e il progetto <i>Thesaurus</i> | 221 |
| 5. La ratifica della Convenzione di Parigi: la legge 23 ottobre 2009, n. 157..... | 223 |
| 6. Il quadro normativo finale..... | 231 |

Capitolo VII

La tutela sovranazionale dei beni culturali: la disciplina dell'Unione europea e le Convenzioni internazionali

| | |
|---|-----|
| 1. La normativa dell'Unione europea: il quadro di sintesi..... | 235 |
| 2. Il Regolamento 116/2009/Ce e la licenza all'esportazione..... | 238 |
| 3. La Direttiva 2014/60/UE e la restituzione di beni culturali usciti illegalmente dal territorio di uno Stato dell'Unione..... | 242 |
| 4. Il Regolamento 2019/880/UE sull'introduzione e all'importazione di beni culturali da Paesi terzi..... | 246 |
| 5. La Convenzione europea per la protezione del patrimonio archeologico adottata a La Valletta il 16 gennaio 1992..... | 250 |
| 6. La Convenzione UNIDROIT del 24 giugno 1995 sui beni culturali rubati o esportati illegalmente..... | 256 |
| 7. La ratifica della Convenzione UNIDROIT da parte dell'Italia: la legge 7 giugno 1999, n. 213..... | 270 |

Capitolo VIII

La tutela del patrimonio archeologico in Spagna fra disciplina nazionale e legislazione autonoma

| | |
|---|-----|
| 1. Premessa storica..... | 275 |
| 2. L'attuale quadro costituzionale..... | 278 |
| 3. La Ley 16 del 25 giugno 1985 sul Patrimonio Histórico Español..... | 280 |
| 4. La legislazione autonoma relativa alla catalogazione dei beni culturali: i giacimenti e le zone archeologiche, i parchi archeologici, le aree di protezione archeologica..... | 292 |
| 5. La legislazione autonoma volta a garantire la protezione in via cautelare del patrimonio archeologico nel caso di scoperte e ritrovamenti..... | 301 |
| 6. Il divieto dell'uso di metal detectors e il problema della proprietà dei beni archeologici in relazione ai ritrovamenti anteriori all'entrata in vigore della legge 16/1985..... | 304 |

| | |
|--|-----|
| 7. Il patrimonio archeologico subacqueo..... | 308 |
| 8. Osservazioni finali..... | 313 |

Capitolo IX

La tutela del patrimonio archeologico in Francia: dalle esitazioni ottocentesche all'attuale disciplina del Code du Patrimoine

| | |
|--|-----|
| 1. Premessa storica generale..... | 315 |
| 2. La questione della tutela dei siti e dei giacimenti archeologici nella legislazione francese fra l'Ottocento e i primi decenni del Novecento..... | 324 |
| 3. La Legge 27 settembre 1941 (“ <i>Loi Carcopino</i> ”) e la prima disciplina organica relativa agli scavi e ai ritrovamenti archeologici..... | 327 |
| 4. Dalla “ <i>Loi Carcopino</i> ” all’emanazione del Code du patrimoine: il quinto e l’archeologia..... | 335 |
| 5. Il regime dell’Archéologie préventive..... | 338 |
| 6. La disciplina degli scavi e dei ritrovamenti archeologici..... | 352 |
| 7. I beni appartenenti al patrimonio archeologico sommerso..... | 358 |
| 8. La proprietà dei beni appartenenti al patrimonio archeologico..... | 363 |
| 9. Regole in materia di utilizzazione di metal detectors, regime fiscale delle attività archeologiche e sistema sanzionatorio in caso di violazione delle previsioni di legge..... | 368 |
| 10. Organismi di controllo e regole generali in materia di conservazione, selezione e studio del patrimonio archeologico..... | 371 |
| 11. Il quadro conclusivo..... | 375 |
| Indice degli autori e dei lavori citati..... | 379 |
| Indice–sommario..... | 399 |