

La protezione internazionale degli archivi durante i conflitti armati e la loro restituzione a fine conflitto

Titolo in lingua inglese The international protection of archives during armed conflicts and their return at the end of the conflict
Riassunto L'articolo affronta dal punto di vista storico il problema della inclusione degli archivi nei trattati internazionali per la protezione dei beni culturali durante i conflitti armati.
Parole chiave Archivi in tempo di guerra, trattati internazionali, restituzioni
Abstract The article deals with the historical problem of the inclusion of archives in international treaties for the protection of cultural heritage during armed conflicts.
Keywords Archives during the wars, International Treaties
Presentato il 31.07.2022; accettato il 13.09.2022
DOI:
URL:

1. Il sistema dell'Aja per la protezione dei beni culturali durante i conflitti armati

La Convenzione dell'Aja del 1954¹ per la protezione dei beni culturali durante i conflitti armati ha dichiarato, nel diritto internazionale – per la prima volta – il valore culturale universale dei patrimoni documentari².

All'art. 1, lettere a) e b) sono definiti come beni culturali

movable or immovable property of great importance to the cultural heritage of every people (...) groups of buildings which, as a whole, are of historical or artistic interest (...) scientific collections and important collections of books or archives (...) buildings whose main and effective purpose is to preserve or exhibit the movable cultural property defined in sub-paragraph (a) such as museums, large libraries and depositories of archives.

L'ampia definizione di *cultural property*, utilizzata per la prima volta in un trattato internazionale, si discosta da quelle usate nelle convenzioni del 1899

¹ La protezione è stata integrata successivamente dal I e dal II Protocollo (vedi oltre).

² GIROLAMO SCIULLO, *Gli archivi come elementi costitutivi del patrimonio culturale*, «Aedon, Rivista di arti e diritto online», 2020 (<http://www.aedon.mulino.it/archivio/2020/1/sciullo.htm>).

e del 1907 sugli usi e costumi della guerra terrestre³, molto più restrittive e che in passato avevano creato dubbi sulla loro riferibilità a musei, archivi, biblioteche⁴.

La Convenzione si applica in caso di guerra dichiarata, o di ogni altro conflitto armato che sorga tra due o più Alte Parti Contraenti; nel caso di occupazione totale o parziale del territorio di un'Alta Parte Contraente, sia in ambito di conflitto internazionale sia non internazionale⁵. La contemplazione del conflitto non internazionale segnò un punto di svolta rispetto alle discipline dell'Aja del 1899 e 1907 sugli usi e costumi della guerra terrestre. Altro merito rispetto alle Convenzioni precedenti fu l'omissione della clausola *si omnes*, che comportava il rispetto degli obblighi solo nel caso in cui tutti gli Stati ne fossero parte⁶.

Si è ampiamente osservato che la Convenzione protegge solo gli archivi 'divenuti' beni culturali e non comprende gli archivi correnti e di deposito: questi non sono protetti e non sono considerati archivi dalla Convenzione e continuano a costituire un primario obiettivo militare, del quale il nemico cerca di impadronirsi con ogni mezzo⁷.

Rispetto a tale definizione alquanto antiquata e che presenta problemi di interpretazione, è utile ricordare che oggi è accettata una più ampia definizione di archivio quale

“documentary by-product of human activity retained for their long-term value. They are contemporary records created by individuals and organisations as they go about their business and therefore provide a direct window on past events. They can come in a wide range of formats including written, photographic, moving image, sound, digital and analogue. Archives are held by public and private institutions and individuals around the world⁸.”

³ «Edifici dedicati all'arte e alla scienza, monumenti storici, opere dell'arte e delle scienze».

⁴ MARIO BROCCA, *La protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato*, «Aedon, Rivista di arti e diritto online», 2001 (<http://www.aedon.mulino.it/archivio/2001/3/brocca.htm>).

⁵ Tuttavia non viene esplicitata una definizione di conflitto armato non internazionale; per approfondimenti MARCO SASSOLI, *L'estensione della disciplina della tutela dei beni culturali ai conflitti armati non internazionali*, in *La tutela internazionale dei beni culturali*, a cura di PAOLO BENVENUTI, ROSARIO SAPIENZA, Milano, Giuffrè, 2007, p. 157-171. Inoltre in questo caso è disposto solo l'obbligo del rispetto dei beni culturali.

⁶ LAUSO ZAGATO, SIMONA PINTON, MARCO GIAMPIERETTI, *Lezioni di diritto internazionale ed europeo del patrimonio culturale*, Venezia, Cafoscarina, 2019, p. 52; BROCCA, *La protezione dei beni culturali*.

⁷ ELIO LODOLINI, *Archivistica: principi e problemi*, Milano, Franco Angeli, 2003, p. 356.

⁸ Definizione del Consiglio internazionale degli Archivi-ICA (<https://www.ica.org/en/what-archive>).

Il *Multilingual archival terminology*, sempre dell'ICA⁹, alla voce italiana di archivio, dà tre possibili definizioni:

- 1) archivio inteso come fondo archivistico: l'insieme dei documenti formati o ricevuti e conservati da una persona fisica o da una persona giuridica nello svolgimento delle proprie attività
- 2) archivio-luogo: il luogo dove gli archivi sono conservati
- 3) archivio-istituzione: un ente o istituzione responsabile della conservazione e della fruizione degli archivi¹⁰.

All'agosto del 2021¹¹ gli Stati ratificanti sono 133, comprese le recenti ratifiche di Stati Uniti, Regno Unito e Giappone. Il sistema dell'Aja obbliga ogni Stato contraente a una azione di tutela di grande portata e impegno¹²; tuttavia la Convenzione si pone come strumento supplementare e non alternativo alle precedenti Convenzioni dell'Aja, alle quali si affianca senza sostituirle; inoltre la sua applicazione non è retroattiva (art. 33)¹³.

1.a Il regime della protezione

La protezione generale (Capitolo I, art. 2) applicata a tutti beni previsti all'art. 1, si fonda sui due obblighi di salvaguardia e di rispetto dei beni culturali¹⁴.

Il principio di salvaguardia si traduce nell'obbligo, in capo agli Stati membri, di predisporre un'adeguata tutela dei beni culturali già in tempo di pace, attraverso l'adozione di misure «appropriate» (liberamente definite dall'ordinamento interno del singolo Stato), come la diffusione della conoscenza della Convenzione nei programmi d'istruzione militare e civile, in particolare del personale addetto alla protezione dei beni culturali.

Per 'obbligo di rispetto' si intende che le Parti si impegnano a salvaguardare i suddetti beni sia sul proprio territorio sia su quello delle parti contraenti, astenendosi dall'utilizzarli per scopi che potrebbero esporli a distruzione o deterioramento in caso di conflitto e impedendo furti e saccheggi. La disposizione è particolarmente significativa, perché estende l'ambito di applicazio-

⁹ <https://www.ica.org/en/online-resource-centre/multilingual-archival-terminology>.

¹⁰ Multilingual archival terminology (<http://www.ciscra.org/mat/mat/term/1854>).

¹¹ Stato delle ratifiche al 1° agosto 2022: <https://en.unesco.org/protecting-heritage/convention-and-protocols/states-parties>.

¹² *Ibidem*.

¹³ MANLIO FRIGO, *La circolazione internazionale dei beni culturali*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 99-101.

¹⁴ EDOARDO GREPPI, *La protezione generale dei beni culturali nei conflitti armati: dalla Convenzione dell'Aja al Protocollo del 1999*, in *La tutela internazionale dei beni culturali*, p. 73-88.

ne della Convenzione dal momento bellico al tempo di pace, dimostrandosi in linea con la più accorta impostazione della tutela dei beni culturali, che, per essere efficace, deve fondarsi sul principio di prevenzione. I beni sottoposti a protezione generale possono essere contrassegnati da un distintivo speciale.

Il capitolo II (art. 8-11) è dedicato al regime della protezione speciale, destinato a quei beni iscritti nel 'Registro internazionale dei beni culturali sotto protezione speciale', che va distinta dalla protezione generale accordata invece a tutti i beni culturali, come intesi all'art. 1.

Le Alte Parti Contraenti sono inoltre obbligate a prendere, nel quadro del loro sistema di diritto penale, tutte le misure necessarie perché siano perseguite e colpite da sanzioni penali o disciplinari le persone di qualsiasi nazionalità che commettano o diano l'ordine di commettere un'infrazione alla convenzione. Seppur innovativa, la disposizione rimane generica, in quanto non specifica né le pene né le fattispecie di reato e rimette tali aspetti alla discrezionalità di ogni Stato¹⁵.

L'effettiva applicazione della convenzione nel corso degli anni si è dimostrata molto problematica. L'esiguità dei beni sottoposti a protezione speciale (art. 8-11) ne è un segno tangibile: otto rifugi¹⁶ siti in Germania, Austria e Olanda fino al 1978; la Città del Vaticano, registrata il 18 gennaio 1960; altri 8 centri monumentali in Messico, registrati il 30 marzo 2015¹⁷. Tra i rifugi presenti nella lista particolare interesse offre il Barbarostellen: si tratta di un complesso di tunnel sotterranei presso la città di Oberried (vicino a Freiburg, Baden Württemberg), dove sono conservate, a partire dal 1975, riproduzioni di documenti inerenti al patrimonio storico culturale tedesco in formato microfilm.¹⁸

¹⁵ ZAGATO, PINTON, GIAMPIERETTI, *Lezioni di diritto internazionale ed europeo del patrimonio culturale*, p. 60-61; UGO LEANZA, *Conflitti simmetrici, conflitti asimmetrici e protezione dei beni*, in *La tutela internazionale dei beni culturali*, p. 38-39.

¹⁶ Hamlet of Steinberg in Upper Austria registrato il 17 novembre 1967 ma cancellato il 12 settembre 2000, Zentraler Bergungsort (Central Refuge) Oberrieder Stollen registrato il 24 aprile 1978, 6 rifugi in Olanda registrati il 12 maggio 1969: Zab refuge for cultural property, Zod refuge for cultural property, Nef refuge for cultural property (cancellato nel 1994); Ngh refuge for cultural property (cancellato nel 1994); Paaslo refuge for cultural property (cancellato nel 1994); St-Pietersberg refuge for cultural property (International Register of Cultural Property under Special Protection, <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/WebART/400-640012?OpenDocument>).

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Il *Barbarastollen* conserva 998 milioni di immagini e le operazioni di archiviazione sono tuttora in essere. I microfilm sono custoditi in appositi cilindri in acciaio inossidabile che dovrebbero conservare perfettamente le loro qualità per almeno 500 anni (<https://www.ilpost>).

La protezione speciale è applicabile a un numero limitato di rifugi destinati a proteggere beni culturali mobili in caso di conflitto armato, centri monumentali e altri beni culturali immobili di massima importanza, a condizione che si trovino a una distanza adeguata da qualsiasi centro industriale o obiettivo militare (vie di comunicazione, apparati di difesa militari) e non siano usati per scopi militari.

La clausola dell'adeguata distanza ha determinato una scarsa applicazione della protezione speciale: ad esempio, in Italia alcuni complessi monumentali di rilevante importanza storico-culturale sono adibiti, seppur parzialmente, a scopi militari¹⁹.

La protezione speciale per un bene è concessa, a livello internazionale, su richiesta dello Stato; tuttavia il grado di tutela non è maggiore rispetto a quello previsto dalla protezione generale, se non che gli obblighi di tutela devono essere applicati anche in tempo di pace, dalla data dell'iscrizione dei beni nel registro apposito (conservato dal Segretariato dell'UNESCO, ex art. 8). L'iscrizione nel Registro fa sì che tali beni godano di immunità e debbano essere contrassegnati dal simbolo dello scudo blu ripetuto tre volte in formazione triangolare (art. 16 e 17). L'apposizione del simbolo è obbligatoria solo per i beni sottoposti a protezione speciale; è a discrezione degli Stati per i beni sotto protezione generale. Nel corso dei conflitti della fine del ventesimo secolo l'uso del segno distintivo non è stato utilizzato, se non in modo errato²⁰.

Relativamente alle disposizioni sanzionatorie, l'art. 28 prevede l'attribuzione di responsabilità individuale, anche penale; allo stesso tempo non im-

it/2017/10/22/barbarastollen-germania-archivio-sotterraneo-microfilm/).

¹⁹ La Reggia di Caserta ospita la Scuola allievi sottoufficiali dell'Aeronautica militare; Palazzo Salerno in piazza Plebiscito a Napoli ospita il Comando Regione militare Sud; Palazzo Ducale di Modena ospita l'Accademia militare dell'Esercito.

²⁰ In Bosnia-Erzegovina il simbolo dello scudo blu ex art. 16 è stato esposto nella città di Sarajevo solo all'esterno del Museo di Stato e del Museo Ebraico e in maniera non corrispondente a quanto disposto dall'art. 20 (Apposizione dell'emblema) del Regolamento di esecuzione 1. L'apposizione del segno distintivo e il suo grado di visibilità sono rimessi alla discrezionalità delle autorità competenti di ciascuna Alta Parte Contraente. Può essere esposto su bandiere o bracciali; può essere dipinto su un oggetto o rappresentato in qualsiasi altra forma appropriata. 2. Tuttavia, fatte salve eventuali marcature più piene, l'emblema dovrà, in caso di conflitto armato e nei casi previsti dagli articoli 12 e 13 della convenzione, essere apposto sui veicoli di trasporto in modo da essere chiaramente visibile in luce del giorno sia dall'aria sia dal suolo. L'emblema deve essere visibile da terra: (a) a intervalli regolari sufficienti per indicare chiaramente il perimetro di un centro contenente monumenti sotto protezione speciale; (b) all'ingresso di altri beni culturali immobili sottoposti a protezione speciale: BROCCA, *La protezione dei beni culturali*.

pone alcun obbligo di perseguire il crimine, lasciando in tal senso agli Stati una grande discrezionalità, in base alle previsioni di giustizia penale degli ordinamenti interni.

L'obbligo di salvaguardia ex art. 3 va realizzato in tempo di pace da ciascuno Stato contraente, attraverso *measures as they consider appropriate*. Di fronte a una così vaga e soggettiva indicazione, che comporta il rischio di inerzia di uno Stato rispetto allo *status quo* vigente, l'UNESCO nel 1954 pubblicò un manuale²¹ in cui indicava esempi di misure appropriate:

- la registrazione dei beni più importanti nel registro per la protezione speciale;
- la formazione di personale militare specializzato in materia di beni culturali;
- la collaborazione di personale militare con le autorità civili incaricate della salvaguardia.

La convenzione, da parte dell'Italia, è stata sostanzialmente disattesa nel primo periodo della sua vigenza. Le uniche attività di adeguamento alla convenzione sono state un inventario in microfilm; l'iscrizione della Città del Vaticano sotto protezione speciale e l'adozione di un protocollo di impegno solenne da parte dell'Italia a non utilizzare a fini militari il tratto di via Aurelia adiacente alle mura vaticane. Solo a partire dagli anni Settanta e solo nei contesti militari la materia ha iniziato a essere diffusa con pubblicazioni e convegni²²; fino al 1995 risulta assente la presenza dell'Italia nei rapporti periodici dell'UNESCO sull'implementazione e l'adeguamento della convenzione²³.

1.b Il Secondo Protocollo del 1999

L'insufficienza dei risultati conseguiti nell'applicazione della Convenzione dell'Aja del 1954 e del suo Primo Protocollo condusse all'adozione nel marzo del 1999, del secondo Protocollo alla Convenzione stessa, su iniziativa olandese e italiana e con l'appoggio della Federazione russa²⁴.

²¹ HENRI LAVACHERY, ANDRÉ NOBLECOURT, *Les techniques de protection des biens culturels en cas de conflit armé*, in *Musées et monuments*, n° VIII, Paris, UNESCO, 1954.

²² BROCCA, *La protezione dei beni culturali*.

²³ Dal 1996 le Forze Armate italiane, nel contesto delle missioni in Bosnia Erzegovina, hanno previsto la formazione di militari qualificati per realizzare il monitoraggio del patrimonio culturale della città di Sarajevo, esperienze ripetute in Albania e in Afghanistan: BROCCA, *La protezione dei beni culturali*.

²⁴ BROCCA, *La protezione dei beni culturali*.

Il Secondo Protocollo ha affrontato gli aspetti della Convenzione dimostratisi inadeguati nei conflitti armati dei primi anni Novanta, in particolare quello nella ex Jugoslavia (1991-2001)²⁵.

Le principali innovazioni introdotte sono:

- la definizione esplicita dei concetti di salvaguardia e protezione
- l'estensione completa delle norme di tutela anche ai conflitti non internazionali (art. 22)²⁶
- la disciplina specifica sulla responsabilità penale individuale con la definizione di due livelli di infrazioni e relative sanzioni (lasciata, nella precedente convenzione, alla discrezionalità degli Stati parte)
- il superamento del duplice e debole sistema di protezione e la conseguente introduzione del regime della protezione rafforzata
- il rafforzamento del quadro istituzionale per assicurare l'applicazione del Protocollo, in quanto il meccanismo di controllo affidato dalla Convenzione al Commissario generale ha dato scarsi risultati e si è rivelato di difficile applicazione
- le disposizioni (art. 9, 15, 21) contro le esportazioni illecite di beni culturali
- la sensibilizzazione e il coinvolgimento della popolazione civile attraverso l'obbligo imposto agli Stati di introdurre e diffondere in tutta la popolazione l'apprezzamento e il rispetto dei beni culturali da parte con specifici programmi educativi e informativi²⁷.

²⁵ In quei territori si verificarono alcune distruzioni deliberate, ad esempio il bombardamento della vecchia città di Dubrownik nel 1991 e la distruzione nell'agosto del 1992 della Biblioteca nazionale e universitaria della Bosnia Erzegovina in Sarajevo.

²⁶ Nella Convenzione si afferma nei conflitti non internazionali solo il principio del rispetto (vedi art.19 della Convenzione).

²⁷ Art. 30: 1) Le Parti cercheranno con opportuni mezzi e in particolare attraverso programmi di istruzione e informativi, di rafforzare l'apprezzamento e il rispetto per i beni culturali da parte di tutta la popolazione. 2) Le Parti divulgheranno questo Protocollo quanto più possibile, sia in tempo di pace, sia in tempo di conflitto armato. 3) Qualsiasi autorità militare o civile, che in tempo di conflitto armato, assuma responsabilità relativamente all'applicazione di questo Protocollo, sarà pienamente a conoscenza del testo. A questo scopo le parti dovranno, come appropriato: a) incorporare direttive ed istruzioni riguardanti la protezione dei beni culturali nei propri regolamenti militari; b) sviluppare ed attuare, in cooperazione con l'UNESCO e relative organizzazioni governative e non-governative, programmi di istruzione e addestramento in tempo di pace; c) comunicare l'un l'altro, attraverso il Direttore generale, le informazioni sulle leggi, le disposizioni amministrative e le misure prese ai sensi dei sottoparagrafi (a) e (b); d) comunicare tempestivamente l'un l'altro, attraverso il Direttore generale, le leggi e le disposizioni amministrative che possono adottare per assicurare l'applicazione di questo Protocollo.

Finora sono registrati diciassette patrimoni sotto protezione rafforzata²⁸. Gli unici due patrimoni documentari che godono della protezione sono in Italia e in Belgio: la Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze che «represents a unicum for the history of culture, due to the importance of its both ancient and modern printed and manuscripts collections, as well as due to the most complete periodicals collections in Italy»²⁹; la Plantin-Moretus-House Workshops-Museum Complex and the Business Archives of the Officina Plantiniana di Antwerp (Anversa), attiva dal tardo Quattrocento fino al 1867, ospitante dal 1877 il Museo della antica casa tipografica³⁰.

1.c Le Risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite

Il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite è intervenuto in due occasioni:

- 1) Risoluzione 2199 del 12 febbraio 2015 (ai sensi del capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite), che segnala come i nuovi gruppi terroristici ISYL e ANF riescano a trovare fonti di reddito attraverso il saccheggio e il contrabbando di beni culturali provenienti da siti archeologici, musei, biblioteche e archivi; pone obblighi per impedire il commercio di beni culturali iracheni e siriani (...) rimossi illegalmente dall'Iraq dal 6 agosto 1990 e dalla Siria dal 15 marzo 2011 e proibirne il commercio transfrontaliero, consentendo in tal modo il loro eventuale ritorno al popolo iracheno e siriano; invita l'UNESCO, l'Interpol e altre organizzazioni internazionali, a prestare assistenza in tale attuazione.
- 2) Risoluzione 2347 del 24 marzo 2017, la prima che si occupa direttamente della distruzione del patrimonio culturale e del traffico illecito di beni culturali; richiama la Convenzione e il Primo Protocollo del 1954 e il secondo Protocollo del 1999. «La distruzione illecita del patrimonio culturale, il saccheggio e il contrabbando di beni culturali in caso di conflitti armati, in particolare da parte di gruppi terroristici, e il tentativo di negare le radici storiche e la diversità culturale in questo contesto possono alimentare e aggravare i conflitti e ostacolare la riconciliazione nazionale nel post-conflitto, minando così la sicurezza, la stabilità, la *governance*, lo sviluppo sociale, economico e culturale degli Stati colpiti». Essa propone

²⁸ <http://www.unesco.org/new/en/culture/themes/armed-conflict-and-heritage/%20lists/enhanced-protection>

²⁹ <http://www.unesco.org/new/en/culture/themes/armed-conflict-and-heritage/%20lists/enhanced-protection/italy/>

³⁰ Il sito di Castel del Monte e Villa Adriana godono anch'essi della protezione.

misure innovative di protezione e salvaguardia: il monitoraggio attraverso liste specifiche di persone e entità coinvolte nel traffico illecito di beni culturali; la creazione di inventari digitalizzati e di un database internazionale dei beni rubati; l'adozione di regolamenti adeguati ed efficaci in materia di esportazione e importazione, compresa la certificazione di provenienza, se del caso, dei beni culturali, coerente con gli standard internazionali. La novità maggiore riguarda il fatto che essa prevedrebbe l'obbligo vincolante per tutti gli Stati appartenenti alle Nazioni Unite, di prevenire e contrastare il traffico illecito di beni culturali durante i conflitti armati e di cooperare per attuarne la eventuale restituzione (un obbligo che in questo dettato assume una portata più ampia, mentre nelle precedenti Risoluzioni rimaneva limitato agli specifici territori in conflitto)³¹.

2. La protezione degli archivi nei conflitti armati

Durante i conflitti armati la diversa natura degli archivi gioca un ruolo fondamentale per il loro destino. La questione può essere analizzata sotto l'aspetto del loro essere obiettivo militare o meno e sulla distinzione, iniziata a metà del XIX secolo³², tra archivi correnti e archivi storici (pubblici o privati che siano).

2.a Archivi storici e archivi correnti

Attualmente oggi gli archivi storici, obiettivi strategicamente insignificanti dal punto di vista militare³³, ricadono, a livello internazionale, sotto la tutela degli strumenti appena descritti, che – come si è visto – non garantiscono la protezione agli archivi correnti, i quali sono garantiti in prima istanza dalle relative disposizioni dell'ordinamento interno.

³¹ Questo dato può far pensare che a livello internazionale si stia aprendo la strada per l'affermazione di una norma consuetudinaria (quindi universale) sulla restituzione dei beni illecitamente usciti o entrati dai paesi in conflitto armato: ZAGATO, PINTON, GIAMPIERETTI, *Lezioni di diritto internazionale dei beni culturali*, p. 212; FEDERICA MUCCI, *La Risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite 1483 del 22 maggio 2003*, in *La tutela internazionale dei beni culturali*, p. 325-343; SABINE VON SCHORLEMER, *Cultural heritage protection as a security issue in the 21st century: recent development*, «Indonesian journal of International law», vol.16 (2018), p. 16-60, in particolare p. 39-42 (<https://scholarhub.ui.ac.id/cgi/viewcontent.cgi?article=1057&context=ijil>).

³² ELIO LODOLINI, *Archivistica: principi e problemi*, Milano, Franco Angeli, 2003¹⁵, p. 352.

³³ MARIA ZANETTI, *I rischi e la salvaguardia del patrimonio archivistico e bibliografico*, in *Scienze per la conservazione del patrimonio culturale a rischio*, Firenze, Edifir, 2021, p. 63-71.

Come è noto con la guerra, con i conflitti, ci si prefigge spesso l'annientamento dell'identità del nemico, o del presunto tale, attraverso la distruzione, dispersione etc. del patrimonio culturale, da qui l'importanza della loro salvaguardia sia nella fase prebellica sia in quella postbellica.³⁴

Per citare un caso recente, basta ricordare la pulizia etnica attuata dai Serbi attraverso l'eliminazione degli archivi kosovari: documenti di stato civile, atti di proprietà, certificati di nascita, di matrimonio «vengono bruciati nel tentativo di privare i kosovari del proprio passato»³⁵.

Gli archivi sia correnti sia storici, durante i conflitti, sono legati alle sorti e all'impegno di chi li ha prodotti e di chi ha la responsabilità della loro conservazione e sono messi a rischio da traslochi attuati in condizioni caotiche ed emergenziali oppure dalla volontà di distruzione degli stessi produttori, in previsione di una sconfitta o per proteggere il segreto militare.

Questi fattori di rischio riguardano non solo gli archivi pubblici, ma anche quelli privati. Le sorti degli archivi correnti dipendono fondamentalmente dal loro valore strategico che ne determina la cattura da parte degli eserciti nemici³⁶. Le forze armate in guerra sequestrano documenti per ottenere informazioni di vario tipo (militari, politiche, etc.), ma anche per tutelarli dalla volontà di distruzione degli oppositori o per distruggere informazioni utili ai nemici oppure per rendere pubblici documenti in grado di smascherare l'operato dello Stato contrapposto.

È utile, a questo punto, analizzare brevemente le disposizioni italiane in sede sia militare sia civile, relative alla tutela dei documenti.

2.b Disciplina militare italiana sulla protezione dei documenti ufficiali

Il regio decreto del 20 febbraio 1941 contiene i Codici penali militari in pace e in guerra, tuttora vigenti, salvo talune abrogazioni o modifiche.

Nel codice penale militare di guerra assumono rilievo gli articoli 47 (Capo I - *Del reato militare*) e 130 (Capo V - *Della violazione di corrispondenze militari*). Il primo afferma che è reato militare ogni altra violazione della legge penale commessa dall'appartenente alle Forze armate con abuso dei poteri o violazione dei doveri inerenti allo stato di militare o in luogo militare,

³⁴ SILVIA CHIODI, *Beni culturali e conflitti armati*, in *Beni culturali e conflitti armati, catastrofi naturali e disastri ambientali: le sfide e i progetti tra guerra, terrorismo, genocidi, criminalità organizzata. Le sfide e i progetti*, Roma, Iliesi, 2018, p. 45.

³⁵ «La Repubblica», 31 marzo 1999 (<https://www.repubblica.it/online/fatti/archivi/archivi/archivi.html>).

³⁶ SILVIA TRANI, *Il Regio esercito e i suoi archivi*, Roma, Ministero della Difesa, 2013, p. 507.

e prevista come delitto contro: 1) la personalità dello Stato; 2) la pubblica amministrazione; 3) l'amministrazione della giustizia; 4) l'ordine pubblico; 5) l'incolumità pubblica; 6) la fede pubblica; 7) la moralità pubblica e il buon costume; 8) la persona; 9) il patrimonio.

Il secondo prevede l'autorizzazione alla distruzione di ordini o dispacci militari in pericolo di cadere in mano del nemico. Il militare che ne omette la distruzione è punito con la reclusione militare da uno a sette anni.

Del codice penale militare di pace rileva l'art. 85 - *Soppressione, distruzione, falsificazione o sottrazione di atti, documenti o cose concernenti la forza, la preparazione o la difesa militare dello Stato*³⁷. Il militare, che, in tutto o in parte, sopprime, distrugge, falsifica, ovvero carpisce, sottrae o distrae, anche temporaneamente, atti, documenti o altre cose concernenti la forza, la preparazione o la difesa militare dello Stato e che devono rimanere segreti, è punito con la reclusione non inferiore a dieci anni.

L'articolo fa riferimento agli atti segreti soltanto, definendo non segreti i documenti o altre cose che non abbiano destinazione esclusiva per le Forze armate, escludendoli dalla previsione dell'articolo.

2.c Disciplina civile italiana sulla tutela degli atti pubblici

Del Codice penale interessa l'art. 490 (Libro secondo - *Dei delitti in particolare*, Titolo VII - *Dei delitti contro la fede pubblica*, Capo III - *Della falsità in atti*):

Chiunque, in tutto o in parte, distrugge, sopprime od occulta un atto pubblico³⁸ vero, o, al fine di recare a sé o ad altri un vantaggio o di recare ad altri un danno, distrugge, sopprime od occulta un testamento olografo, una cambiale o un altro titolo di credito trasmissibile per girata o al portatore veri, soggiace rispettivamente alle pene stabilite negli articoli 476, 477 e 482, secondo le distinzioni in essi contenute.

L'art. 357 del codice penale stabilisce che agli effetti della legge penale sono pubblici ufficiali coloro i quali esercitano una pubblica funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa. L'elemento che caratterizza il pubblico uff-

³⁷ (Libro secondo - *Dei reati militari, dei reati contro la fedeltà e la difesa militare*, Titolo primo - Capo I - *Del tradimento*)

³⁸ Codice civile, art. 2699: «L'atto pubblico è il documento redatto, con le richieste formalità, da un notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato ad attribuirgli pubblica fede nel luogo dove l'atto è formato. Sono atti pubblici, ad esempio, i rogiti notarili, i verbali d'udienza redatti da un cancelliere del tribunale, le relazioni di notifica predisposte dagli ufficiali giudiziari, i verbali redatti da una commissione di esami, certe attestazioni rilasciate da pubblici uffici».

ziale è l'esercizio di una 'funzione pubblica', intesa come attività che realizza i fini propri dello Stato nell'interesse pubblico. La qualità di pubblico ufficiale è stata riconosciuta ai seguenti soggetti: forze di polizia, militari con funzioni di comando e militari in genere in servizio presso le caserme³⁹, comandante di nave o aeromobile⁴⁰, carabinieri e agenti di pubblica sicurezza, anche nei periodi di sospensione dal servizio per ferie o congedi, esperti nominati dalla polizia giudiziaria a norma dell'art. 348 c.p.p.⁴¹. Nella categoria rientra, pertanto, il comandante di Corpo.

La giurisprudenza ha definito pubblici ufficiali i militari in servizio nelle caserme e inquadrati in unità organiche operative, i quali possono considerarsi pubblici ufficiali soltanto nel caso in cui, all'interno dell'organizzazione militare diretta ad adempiere uno dei compiti essenziali dello Stato, svolgono funzioni alle quali è annesso un pubblico interesse, un potere di coercizione, che si sovrapponga al vincolo gerarchico, o un potere di certificazione.

3. Gli strumenti internazionali per la tutela degli archivi e la questione della loro inclusione

La difficoltà di inglobare in una cornice unitaria i complessi archivistici ai fini della protezione in caso di conflitto è una questione risalente.

Il *Final reports on archives* della Commissione alleata anglo-americana M.F.A. & A. (per i monumenti, belle arti e archivi), pubblicata dall'Istituto poligrafico dello Stato a Roma nel 1946, iniziava così:

Quale che sia, nel diritto internazionale, la posizione degli archivi di un paese nel quale si combatte (non è chiaro, ad esempio, in che misura essi possono attendere protezione da certe clausole delle convenzioni dell'Aja del 1899 e del 1907), nessuno Stato moderno può evidentemente permettere la loro completa distruzione. Misure di protezione possono essere prese per motivi certamente molto diversi: buoni o cattivi; ma qualche forma di protezione è necessario che vi sia⁴².

L'enunciato sembra quasi voglia intendere che invece la distruzione parziale in guerra sia permessa.

La Commissione aveva inizialmente definito il termine 'archivio' in modo ampio, includendo tutti i tipi di documenti, indipendentemente dalla

³⁹ Cass. 20.10.1975.

⁴⁰ Cass. 19.12.1966.

⁴¹ Cass. 23.3.1996.

⁴² Il Rapporto è pubblicato da ELVIRA GENCARELLI, *Gli archivi italiani durante la seconda guerra mondiale*, Roma, s.n.t., 1979, p. 145.

loro età o dalla natura pubblica o privata; tuttavia la Commissione «experienced difficulties accomplishing their mission to protect ‘archives’»⁴³.

La Dichiarazione di Bruxelles del 1874 (non vincolante) nelle disposizioni ex art. 8 (che proteggevano proprietà municipali – *property of municipalità* – istituti devoti alla religione, alle arti, alle scienze) aveva volontariamente omesso gli archivi, poiché per gli autori, era risultato troppo difficile un accordo sullo *status* degli atti e archivi⁴⁴. All’art. 7 tuttavia considerava lo Stato occupante come amministratore e usufruttuario di edifici pubblici, beni immobili, foreste e terreni agricoli appartenenti allo Stato ostile e situati nel paese occupato.

La medesima disposizione si trova all’art. 55 della Convenzione dell’Aja del 1907 sugli usi e costumi della guerra terrestre:

Lo Stato occupante non si considererà se non come amministratore e usufruttuario degli edifici pubblici, immobili, foreste ed aziende agricole appartenenti allo Stato nemico e che si trovano nel paese occupato. Egli dovrà conservare l’effettivo di tali proprietà ed amministrarle in conformità delle regole che concernono l’usufrutto.

Di particolare rilievo, nel contesto delle Convenzioni sugli usi e i costumi della guerra terrestre del 1899-1907, è l’osservazione fatta da Lawrence Oppenheim secondo cui

all destruction of, and damage to, enemy property for the purpose of offense and defense is necessary destruction and damage, and therefore lawful; belligerents could appropriate all public and private enemy property which they found on enemy territory⁴⁵.

Provenendo da un autore altamente qualificato l’opinione risulta particolarmente spazzante, se non grave: dichiara, infatti, la liceità della cattura e la prassi di accordarsi sul destino degli archivi nei trattati di pace.

3.a Convenzione dell’Aja del 1907

La Convenzione dell’Aja del 1907 riguardante gli usi della guerra terrestre all’art. 23 vieta la distruzione o il sequestro delle proprietà nemiche (a

⁴³ DOUGLAS COX, *Archives and Records in Armed Conflict: International Law and the Current Debate over Iraqi Records and Archives*, «Catholic University Law Review», 59 (2010), p. 1002-1056, consultabile all’URL <https://scholarship.law.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3217&context=lawreview>.

⁴⁴ *Declaration of Brussels Concerning the Laws and Customs of War* Adopted by the Conference of Brussels, aug. 27, 1874.

⁴⁵ LAWRENCE OPPENHEIM, *International Law. Vol. II. Disputes, War and Neutrality*, London, Longmans, 1905, citato in COX, *Archives and Records in Armed Conflict*, p. 1012.

meno che tali distruzioni e sequestri non siano imperiosamente richiesti dalle necessità militari), ma, all'art. 24 dichiara che sono considerati leciti gli strattagemmi e l'uso di mezzi occorrenti per procacciarsi informazioni sul nemico. L'art. 4, comma 1 chiede alle parti di «rispettare i beni culturali situati all'interno del proprio territorio e all'interno del territorio di altre parti; di astenersi da qualsiasi uso della proprietà e dei suoi immediati dintorni, per scopi che possono esporla a distruzione o danneggiamento in caso di conflitto armato; astenersi da qualsiasi atto di ostilità diretto contro tale proprietà»; segue, al comma 2 la clausola della deroga per necessità militari.

L'art. 27 impone che durante l'assedio e i bombardamenti debbano essere prese le misure necessarie per risparmiare, per quanto possibile, edifici dedicati alla religione, all'arte, alla scienza e tutti i monumenti storici, a condizione che non siano utilizzati in quel momento per scopi militari. Lo stesso articolo pone in capo all'assediato di contrassegnare con segni distintivi e visibili le proprietà da proteggere e comunicarlo al nemico.

L'articolo 46 obbliga la potenza occupante a prendere tutte le misure in suo potere per ristabilire e garantire, per quanto possibile, l'ordine e la sicurezza pubblica, nel rispetto, a meno che assolutamente impedito, delle leggi vigenti nel Paese⁴⁶. Questa disposizione afferma sostanzialmente che la presenza di archivi durante l'occupazione militare comporta sia la responsabilità delle potenze occupanti di proteggerli sia i corrispondenti diritti delle potenze occupanti di usarli o sequestrarli ai fini dell'ordine e della sicurezza pubblica⁴⁷.

L'art. 53 permette all'esercito d'occupazione di prendere possesso di tutti i beni mobili appartenenti allo Stato, che possono essere utilizzati per operazioni militari, escludendo atti pubblici e archivi non suscettibili per servire alle operazioni di guerra⁴⁸. L'art. 56, infine, stabilisce che le proprietà

⁴⁶ Si veda anche l'art. 43 per cui «L'autorità del potere legale essendo passata di fatto nelle mani dell'occupante, questi prenderà tutte le misure che dipendano da lui per ristabilire ed assicurare, quanto è possibile, l'ordine pubblico e la vita pubblica, rispettando, salvo impedimento assoluto, le leggi vigenti nel paese».

⁴⁷ COX, *Archives and Records in Armed Conflict*, p. 1018

⁴⁸ Art. 53: «L'esercito che occupa un territorio non potrà sequestrare che il numerario, i fondi e i valori esigibili appartenenti allo Stato, i depositi di armi, mezzi di trasporto, magazzini e approvvigionamenti, e, in generale, qualsiasi proprietà mobile dello Stato che possa servire alle operazioni della guerra. Tutti i mezzi che servono in terra, sul mare e per aria alla trasmissione delle notizie, al trasporto delle persone o delle cose, fuori dei casi regolati dal diritto marittimo, i depositi d'armi, e, in generale, ogni specie di munizione di guerra, possono essere sequestrati, anche se appartengono a privati, ma dovranno essere restituiti e le indennità saranno regolate alla conclusione della pace».

degli enti locali, delle istituzioni dedite a religione, carità ed educazione, arti e scienze, anche se appartenenti allo Stato, sono trattate alla stregua di proprietà private: ogni sequestro, distruzione o danneggiamento intenzionale di tali istituti, di monumenti storici, di opere d'arte e di scienza è proibito «and should be made the subject of legal proceedings»⁴⁹.

3.b Convenzione del 1954

Gli archivi, a cui si riferisce la Convenzione del 1954 (e i due protocolli), «sono archivi, ovviamente, divenuti beni culturali (...) non certo i così detti archivi correnti e archivi di deposito, i quali non solo non sono protetti e non sono considerati archivi dalla convenzione internazionale, ma continuano anche a costituire, come sempre, un interessante obiettivo militare, del quale il nemico cerca di impadronirsi con ogni mezzo»⁵⁰.

L'art. 5 richiede alla potenza occupante di sostenere le autorità nazionali nella salvaguardia dei beni culturali e adottare eventuali misure per proteggere i beni danneggiati dalle operazioni militari; si ricorda inoltre il contrassegno dello scudo blu ex art. 6 e 16.

I parametri incerti con cui gli archivi sono rientrati per la prima volta in uno strumento internazionale di tutela sono tuttora oggetto di dibattito:

there is a seemingly widespread, though rarely confessed, confusion over the nature and extent of the cultural property to which the 1954 Hague Convention applies⁵¹.

Gli archivi correnti nascono come prodotti per il funzionamento amministrativo e organizzativo della società, negli apparati statali, negli enti pubblici e nelle strutture private; il loro eventuale valore storico è intrinseco e aumenta col passare del tempo. Un quadro, un libro non fanno parte del meccanismo governativo di uno Stato, se non per la loro fruizione culturale.

La questione è se la cattura o la distruzione durante il conflitto (o anche in pace) sia legittima e a quali condizioni: come già visto, la necessità militare,

⁴⁹ Così disciplina la versione in inglese (Cox, *Archives and Records in Armed Conflict*, p. 1019). La versione italiana del Ministero della difesa dichiara che «ogni sequestro, distruzione o danneggiamento intenzionale di tali istituti, di monumenti storici, di opere d'arte e di scienza, è proibito e dev'essere punito» (https://www.difesa.it/SMD_/CASD/IM/ISSMI/Corsi/Corso_Consigliere_Giuridico/Documents/65159_convenzione4.pdf).

⁵⁰ LODOLINI, *Archivistica: principi e problemi*, p. 356.

⁵¹ ROGER O'KEEFE, *The Meaning of 'Cultural Property' under the 1954 Hague Convention*, «Neth. international Law Review», 1999, citato in COX, *Archives and Records in Armed Conflict*, p. 1016.

che determina il sequestro o la distruzione, è dichiarata legittima, se il bene è un obiettivo o uno strumento militare. Far rientrare questa categoria di archivi nella Convenzione significherebbe ribaltare i fondamenti su cui si basa la guerra. Si pensi a quanto i documenti e gli archivi militari e di *intelligence* facciano parte della casistica di ‘obiettivo militare’.

Inevitabilmente, inoltre, i diritti e i poteri delle forze di occupazione di utilizzare e sequestrare la proprietà dello Stato occupato sono necessari allo scopo di assolvere i notevoli compiti per ristabilire l’ordine e la sicurezza pubblica e di amministrare un territorio occupato⁵².

Queste considerazioni non giustificano che la scusa dell’obiettivo militare sia utilizzata a discrezione per sottrarre o distruggere anche quando l’obiettivo è assente o quando la distruzione o la sottrazione riguarda documenti che sono prove di crimini o prove *tout court*.

3.c Limiti della normativa internazionale vigente

È stato affermato che in generale le norme finora elaborate dalla comunità internazionale (Convenzione dell’Aja sugli usi della guerra terrestre 1899-1907, Convenzione dell’Aja del 1954 sulla protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato e suoi Protocolli, le Convenzioni di Ginevra del 1949⁵³ e suoi protocolli, Convenzione UNESCO del 1970⁵⁴ che proibisce il trasferimento illecito di beni culturali) non riescono ad affrontare le caratteristiche uniche di documenti e archivi, che sono lasciati in uno status giuridico incerto, a metà tra i beni mobili (inalienabili e non) e culturali dell’occupato⁵⁵: indipendentemente da chi sia il nemico, l’archivio privato di un gerarca fascista fu un obiettivo militare, come lo è stato l’agenda rossa di Paolo Borsellino (il contesto della sua sparizione era quello della guerra Stato-mafia), ad esempio.

Il Primo Protocollo del 1977 alla Convenzione di Ginevra del 1949, relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali, richiede a tutte le parti di prendere ragionevoli precauzioni per proteggere gli oggetti

⁵² Cox, *Archives and Records in Armed Conflict*, p. 1018.

⁵³ La Quarta Convenzione di Ginevra del 1949 all’art. 53 vieta a una potenza occupante di distruggere la proprietà pubblica o privata, «salvo che tale distruzione sia resa assolutamente necessaria da operazioni militari».

⁵⁴ All’art. 11 la Convenzione prevede che l’esportazione di beni culturali «sotto coercizione», derivanti da un’occupazione da parte di una potenza straniera devono essere considerati illeciti. Più in generale, il Primo Protocollo alla Convenzione dell’Aja del 1954 mira a impedire l’esportazione di beni culturali da un territorio occupato durante un conflitto armato.

⁵⁵ Cox, *Archives and Records in Armed Conflict*, p. 1011

civili, sotto il controllo di ciascuna rispettiva parte, dagli effetti di un attacco e, per quanto possibile, fare una distinzione tra oggetti civili e obiettivi militari⁵⁶.

La controversia legale che sorge a seguito di richiesta di restituzione dovrà basarsi sulle condizioni dettate dai vincitori e sullo status degli sconfitti; nelle loro varie forme⁵⁷, comportano il pieno diritto o meno del vincitore di disporre degli archivi del paese che ha perso la guerra.

La resa incondizionata è definita come manifestazione di volontà in base alla quale il soccombente si impegna ad accettare tutte le misure che lo Stato vincitore stabilirà in avvenire, misure predisposte unilateralmente dal belligerante vittorioso e recepite senza discussione dall'avversario⁵⁸.

3.d Proposte e prospettive future per la protezione degli archivi durante i conflitti armati

Nonostante i limiti degli strumenti esaminati, è stato affermato che le pratiche internazionali e la natura di determinati documenti e archivi possono dar loro diritto a una protezione rafforzata come bene culturale che potrebbe evitare risultati così duri⁵⁹.

La clausola della necessità militare è stata limitata dal Secondo Protocollo (1999) alla Convenzione dell'Aja. L'art. 6 consente la imperativa necessità militare solo laddove il bene culturale è stato, per la sua funzione, costituito in un obiettivo militare; tale disposizione è più restrittiva rispetto a quanto enunciato dall'art. 52 del Primo Protocollo alla Convenzione di Ginevra⁶⁰.

⁵⁶ Art. 58 - *Precauzioni contro gli effetti degli attacchi* «Nella misura praticamente possibile, le Parti in conflitto: a) senza pregiudizio dell'articolo 49 della IV Convenzione, faranno ogni sforzo per allontanare dalle vicinanze degli obiettivi militari la popolazione civile, le persone civili e i beni di carattere civile che si trovano sotto il loro controllo; b) eviteranno di collocare obiettivi militari all'interno o in prossimità di zone densamente popolate; c) prenderanno le altre precauzioni necessarie per proteggere contro i pericoli derivanti da operazioni militari la popolazione civile, le persone civili e i beni di carattere civile che si trovano sotto il loro controllo (https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1982/1362_1362_1362/it).

⁵⁷ VITO POLLICE, *Resa incondizionata*, «Rivista di studi politici internazionali», 20/2 (1953), p. 215- 226. L'autore tratta della capitolazione, resa a discrezione, resa incondizionata, armistizio, etc. (<https://www.jstor.org/stable/43785161> Accessed: 24-01-2022 21:25 UTC).

⁵⁸ L'armistizio contempla la possibile ripresa delle ostilità. La resa incondizionata non si ha in alcun caso e per l'impossibilità materiale di assumere iniziative del genere da parte del belligerante soccombente, privato com'è, per il fatto stesso della resa di tutti gli strumenti idonei alla prosecuzione della lotta, e sottoposto a misure di controllo preventivo da parte del soggetto attivo del rapporto: POLLICE, *Resa incondizionata*.

⁵⁹ COX, *Archives and Records in Armed Conflict*, p. 1052.

⁶⁰ L'art. 52 del Primo Protocollo alla Convenzione di Ginevra afferma che gli obiettivi militari sono «quegli oggetti che per la loro natura, ubicazione, scopo o uso contribuiscono efficace-

Tali prospettive, tuttavia, rimangono limitate nei loro effetti pratici per il fatto che gli archivi, come già visto, sono mezzi che garantiscono un vantaggio militare⁶¹. Inoltre, le distruzioni nelle guerre moderne sono opera spesso di soggetti non statali e comunque non internazionali, come nel caso di gruppi terroristici.

Nel dottrina americana i *captured archives* sono stati assimilati addirittura a prigionieri di guerra⁶².

Una possibile soluzione sarebbe forse quella di riconoscere esplicitamente negli strumenti internazionali la natura unica e talvolta conflittuale di documenti e archivi.

I principi fondamentali della Convenzione dell'Aia del 1954 e del Secondo Protocollo rimangono imprescindibili per attuare misure realistiche e piani fattibili per proteggere i documenti: l'importanza della pianificazione in pace per la protezione in guerra; la conoscenza diffusa dei contenuti della protezione; il riconoscimento della realtà e dell'inevitabilità di affermazioni di necessità militare, legittime o meno; l'uso del contrassegno. Il Secondo Protocollo incoraggia tecniche di conservazione, quali la preparazione degli inventari, la pianificazione delle misure di emergenza per la protezione contro incendi o crolli strutturali, la predisposizione per la rimozione di beni culturali mobili o di adeguate misure di protezione *in situ*.

Certo, la duplice natura degli archivi non permette di prevedere una tutela o un rispetto pieni, poiché la loro sorte dipende dal modo di condurre la guerra da parte dell'attaccante e degli attori coinvolti nel conflitto. Il punto di vista dell'occupato va ampliato, quindi, con quello dell'occupante.

La conservazione delle raccolte di documenti e archivi, compresa l'integrità della loro organizzazione e contesto, risulta peraltro fondamentale anche per i militari⁶³. In conclusione, si può sostenere che una realistica protezione «of records and archives by international law will only come by approaching their dual nature as an opportunity rather than an obstacle»⁶⁴.

mente all'azione militare e la cui distruzione, cattura o neutralizzazione totale o parziale, nelle circostanze stabilite al tempo, offre un chiaro vantaggio militare».

⁶¹ «Armies seize every type of document they encounter, and they are likely to continue to do so, irrespective of what the Conventions say» (Cox, *Archives and Records in Armed Conflict*, p. 1054).

⁶² «Archives deserve to be liberated from the status of trophies of empire or prisoners of war» (Cox, *Archives and Records in Armed Conflict*, p. 1052).

⁶³ Cox, *Archives and Records in Armed Conflict*, p. 1056.

⁶⁴ *Ibidem*.

4. Le restituzioni dei beni culturali al termine dei conflitti armati: quadro giuridico alla fine del XX secolo

4.0 Il primo Protocollo alla Convenzione dell'Aja del 1954

Il primo Protocollo alla Convenzione dell'Aja del 1954 sul divieto d'esportazione di beni culturali durante i conflitti armati e l'obbligo di restituzione tra Stati a fine conflitto ha avuto un destino fallimentare, come comunemente ribadito dalla dottrina.

Gli obblighi contenuti nel Primo Protocollo sono stati ampiamente disattesi dagli Stati; le modalità di identificazione dei beni sottratti sono ritenute troppo complicate; non sono state contemplate le ricadute gravissime della sua applicazione sul mercato, anche illecito, dell'arte.

La materia non è stata riproposta neppure nel Secondo Protocollo, che evita direttamente il problema delle restituzioni dei beni culturali illecitamente esportati durante i conflitti e si limita a:

- proibire il trasferimento di proprietà che sia avvenuto *under compulsion* (art. 9, par. 1)⁶⁵
- punire i responsabili di atti di saccheggio e mancata restituzione (art. 15)⁶⁶.

In generale gli Stati, per regolare il grave problema delle restituzioni, preferirono adottare accordi bilaterali e comunque non utilizzarono formalmente il Primo Protocollo. Tra gli accordi bilaterali che hanno previsto la restituzione di opere d'arte si ricordano:

- gli accordi di cooperazione bilaterale tra la Germania e gli Stati sorti dalla dissoluzione della ex Unione delle Repubbliche Socialiste Sovietiche (URSS), che hanno previsto la restituzione di beni culturali trasferiti, per lo più segretamente, dalla Germania all'URSS, dopo la fine della guerra, tra il 1946 e il 1948⁶⁷.

⁶⁵ «Ogni Parte che occupa totalmente o in parte il territorio di un'altra Parte vieta e impedisce, per quanto concerne il territorio occupato, qualsiasi esportazione, altra rimozione o trasferimento illecito di proprietà di beni culturali».

⁶⁶ «Commette un'infrazione ai sensi del presente Protocollo chiunque, intenzionalmente e in violazione della Convenzione o del presente Protocollo, compie uno degli atti seguenti: ruba, saccheggia o sottrae beni culturali protetti dalla Convenzione e compie atti di vandalismo contro beni culturali coperti dalla Convenzione. Ogni Parte adotta le misure che potrebbero essere necessarie per punire nel suo diritto interno le infrazioni previste nel presente articolo e per reprimerle con pene adeguate. In tal modo, le Parti si conformano ai principi generali del diritto e al diritto internazionale, in particolare alle regole che estendono la responsabilità penale individuale a persone diverse dagli autori diretti dell'atto».

⁶⁷ ZAGATO, PINTON, GIAMPIERETTI, *Lezioni di diritto internazionale ed europeo del patrimonio culturale*, p. 202. L'accordo di cooperazione culturale tra Ucraina e Germania stipulato il 15 febbraio

- l'accordo, l'unico che ha richiamato formalmente il Primo protocollo, tra Arabia Saudita e Iraq nel 1999.

Due casi hanno previsto la restituzione di beni archivistici.

4.0.a Accordo sulla spartizione delle risorse tra gli Stati della ex Repubblica socialista federale di Jugoslavia

L'accordo del 29 giugno 2001⁶⁸ sulla spartizione delle risorse tra gli Stati della ex Repubblica socialista federale di Jugoslavia, all'art. 2 dichiara che ogni Stato

acknowledges the principle that it must at all times take the necessary measures to prevent loss, damage or destruction to State archives, State property and assets of the SFRY in which, in accordance with the provisions of this Agreement, one or more of the other successor States have an interest.

L'Allegato A dell'accordo dispone, all'art. 1, che i beni mobili e immobili diventino proprietà dello Stato succedente, nel territorio in cui si trovano nel momento della stipula dell'accordo.

L'Allegato D, composto di 12 articoli, è dedicato alla gestione e riorganizzazione degli archivi. In particolare, l'art. 2 stabilisce che gli archivi trasferiti debbano essere ripristinati rispettivamente alla Repubblica a cui appartenevano o restituiti (*be restored*), in conformità ai principi archivistici di provenienza. L'art. 3 afferma che la parte degli archivi di Stato della SFRY (amministrativi, documenti correnti e archivistici) necessari per la normale amministrazione del territorio di uno o più Stati, secondo il principio di pertinenza funzionale, devono passare a tali Stati, prescindendo da dove effettivamente si trovino quegli archivi. Il paragrafo 2 indica le eccezioni alla regola

to tangible movable State property of great importance to the cultural heritage of one of the successor States and which originated from the territory of that State, such as: works of art; manuscripts, books and other objects of artistic, historical or archaeological interest to that State; and scientific collections and important collections of books or archives which shall pass to that State. Such property shall be identified by the successor State concerned as soon as possible, but not later than 2 years after the entry into force of this Agreement.

1993 ha portato alla firma di un protocollo (a Kiev il 3 settembre 1996) che ha previsto la reciproca restituzione di opere d'arte: LAUSO ZAGATO, *La protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato all'alba del Secondo Protocollo 1999*, Torino, Giappichelli, 2007.

⁶⁸ Agreement on Succession Issues and Annexes A to G, 29 giugno 2001 (https://treaties.un.org/doc/Treaties/2001/06/20010629%2001-33%20PM/Ch_XXIX_01p.pdf).

4.0.b Accordi bilaterali stipulati tra Kuwait e Iraq

Il secondo caso riguarda gli accordi bilaterali stipulati tra Kuwait e Iraq, in base alla Risoluzione 687 del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite del 1991⁶⁹. Al Kuwait sono stati riconsegnati fino al 2019 più di otto tonnellate di documenti e altri oggetti presi durante l'invasione dell'Iraq da parte di Saddam Hussein⁷⁰.

Come spiega Marco Lanzini⁷¹ le distruzioni degli archivi kuwaitiani da parte irachena ebbero lo scopo di annientare l'identità nazionale, mentre la sottrazione avvenne per impossessarsi di documenti in grado di comprovare la comune origine delle due comunità, venuta meno a causa del colonialismo britannico⁷². Le restituzioni sono iniziate nel 2002⁷³. Lo scoppio della seconda guerra del Golfo nel 2003 portò in poco tempo alla caduta del regime di Saddam Hussein. La risoluzione del Consiglio di sicurezza dell'ONU del 22 maggio 2003 decise la restituzione degli archivi restanti invitando alla collaborazione tutte le autorità interessate. Si susseguirono varie restituzioni⁷⁴,

⁶⁹ Risoluzione del Consiglio n. 687 del 3 aprile 1991. Alla lettera D si richiede al Segretario generale di fornire un rapporto al Consiglio di sicurezza sulle azioni intraprese per facilitare il ritorno delle proprietà del Kuwait che sono state sequestrate dall'Iraq, inclusa una lista con la quale il Kuwait richiede proprietà che non sono state restituite o non sono state restituite intatte (https://unipd-centrodirittumani.it/public/docs/90_03_265.pdf).

⁷⁰ Le restituzioni hanno riguardato gli archivi dell'Università del Kuwait, del Ministero dell'informazione e di altre istituzioni («Non vediamo l'ora di una maggiore cooperazione e, se Dio vuole, presto ci saranno ulteriori passaggi per completare il passaggio di consegne», ha detto durante una cerimonia che ha segnato l'occasione, a Kuwait City, Qahtan al-Janabi, del Ministero degli esteri iracheno, affermando che il suo Paese aveva ricevuto in precedenza un elenco di oggetti mancanti dal Kuwait e «sulla base di ciò, la consegna è in corso» (<https://www.france24.com/en/live-news/20210328-kuwait-receives-tonnes-of-national-archives-from-iraq>).

⁷¹ MARCO LANZINI, *Archivi in bilico*, Roma, Edizioni Anai, 2020, p. 16-18 (http://www.il-mondodegliarchivi.org/images/Quaderni/MdA_Quaderni_ns_Archivi-in-bilico_volume.pdf).

⁷² Ivi p. 16.

⁷³ Circa 1.650 scatole e sacchetti di documenti furono caricati su 5 camion, per essere immediatamente riportati in patria. La delusione fu grande, poiché la documentazione restituita risultò essere di scarso interesse storico: si trattava in larga parte di carte d'identità, passaporti, certificati di morte e corrispondenza interlocutoria (LANZINI, *Archivi in bilico*, p. 16; GIULIA BARRERA, *Carte contese: La spartizione degli archivi coloniali e i contenziosi internazionali in materia di archivi*, Milano-Udine, Mimesis, 2013, p. 15 (https://www.researchgate.net/publication/319188456_Carte_contese_La_spartizione_degli_archivi_colonial_i_e_i_contenziosi_internazionali_in_materia_di_archivi/link/599abae145851564432f4dca/download)).

⁷⁴ Le ricerche proseguirono per diversi anni, portando al rinvenimento di nuclei più o meno significativi di documenti, audio e video cassette, nastri, microfilm e altro materiale simile. Malgrado l'impegno del nuovo governo iracheno, non emersero al contrario grandi novità in

ma la documentazione storica più preziosa scomparsa nell'estate del 1990 sembrava non essere più rinvenibile, nonostante l'impegno del nuovo governo iracheno. Tuttora il destino di molti documenti rimane oscuro, riferito a distruzione e sottrazione volontaria o incidentale, durante la prima guerra del Golfo. Tra le ipotesi c'è chi sostiene sia stata confiscata dalle truppe statunitensi, in quanto parte della documentazione sottratta al Kuwait era finita negli archivi iracheni. Gli Stati Uniti nel 2003 requisirono e trasferirono milioni di documenti (tra cui le carte del partito Ba'th), perché fossero tradotti. Tra questi vi era anche documentazione originariamente kuwaitiana, che fu successivamente in parte restituita, ma gli studiosi non escludono che molto altro materiale sia ancora mischiato alle carte sequestrate⁷⁵.

4.1 Il problema della restituzione degli archivi

Prima di approfondire la disciplina circa la restituzione degli archivi, è utile esaminare alcuni casi, che rivelano la grande importanza e le difficoltà connesse alla materia. La ridefinizione dei confini a fine conflitto è solitamente il problema principale, che inevitabilmente riguarda la gestione delle restituzioni di archivi sequestrati o sottratti (principalmente archivi correnti). Tuttavia, il problema rimane a prescindere dal fatto che gli Stati interessati abbiano o meno cambiato natura.

4.1.a La restituzione degli archivi reali coreani da parte della Francia

Famoso è il caso dei trecento antichi registri miniati relativi al cerimoniale di corte provenienti dall'archivio reale coreano; volumi preziosissimi predati, in seguito a una rappresaglia, avvenuta nel 1866 a opera delle milizie francesi e per la maggior parte dati alle fiamme. Le uniche 300 unità rimaste delle originarie 6.000 finirono al Museo Nazionale di Francia, ma sbadatamente furono collocate all'interno delle collezioni cinesi, risultando irrimediabilmente perdute fino al 1975, quando uno studioso coreano riconobbe il loro inestimabile pregio. La trattativa di restituzione tra Francia e Corea durò fino all'inizio del secolo XXI, quando gli archivi furono sì restituiti alla Corea, ma usando l'*escamotage* di un «prestito quinquennale rinnovabile»⁷⁶.

merito alla documentazione storica più preziosa scomparsa nell'estate 1990 (LANZINI, *Archivi in bilico*, p. 16).

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ TAE JIN YI, *The Korean Archives*, in *Witness of History. Documents and writings on the return of cultural objects*, edited by L.V. PROT, UNESCO 2009, p. 300-303; DOUGLAS COX, *Inalienable Archives: Korean Royal Archives as French Property Under International Law*, «International Journal

Consegnati alla Corea nel 2011, i volumi Uigwe hanno ricevuto un'accoglienza trionfale al loro rientro in patria.

Questo caso tuttavia riguarda un patrimonio archivistico evidentemente storico-culturale. Gli archivi correnti, invece, ricadono sotto la categoria di obiettivi strategici militari: la loro restituzione è ovviamente rivendicata dallo Stato a cui sono stati sottratti, ma dipende dalle circostanze della cattura e dalle condizioni imposte a fine conflitto.

Due casi ci aiutano a capire la complessità delle situazioni reali.

4.1.b. La questione degli archivi iracheni del Partito Ba'th⁷⁷

Gli Stati Uniti tra il 1993 e il 2003 sequestrarono, come già ricordato, molti archivi iracheni, tra cui gli archivi del partito Ba'th⁷⁸.

Per gli Iracheni tali archivi rappresentavano la possibilità di ottenere informazioni su parenti dispersi, la prova della confisca o distruzione di atti di proprietà e documenti di identità, la dimostrazione di crimini contro l'umanità operati dal regime, quali prove nei procedimenti giudiziari; inoltre poiché il partito Ba'th era stato l'unico al governo iracheno tra il 1968 e il 2003, i suoi archivi sono considerati generalmente come beni inalienabili dello Stato.

Dichiarata la fine del regime di Saddam Hussein, il sequestro da parte dell'autorità provvisoria⁷⁹ degli archivi del regime e del partito Ba'th durò fino al trasferimento del potere al nuovo governo iracheno⁸⁰. Tuttavia, i numerosi archivi del regime e del partito, dislocati in vari luoghi, subirono durante e dopo la guerra almeno tre sorti diverse.

of Cultural Property», 18(04)2011, pp. 409-423 (file:///C:/Users/Aurora/Downloads/koreanarchives.pdf).

⁷⁷ COX, *Archives and Records in Armed Conflict*, p. 125-149.

⁷⁸ Il Partito del Risorgimento Arabo, meglio noto come Partito Ba'th Arabo Socialista è stato, fondato nel secondo dopoguerra dai siriani Michel 'Aflaq e Šalāḥ al-Dīn al-Bīṭār.

⁷⁹ Il 22 maggio 2003 il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite con Risoluzione 1483, riconobbe formalmente gli Stati Uniti e il Regno Unito *as occupying powers under unified command*,

⁸⁰ Il governo *ad interim* iracheno è stato istituito dalla Coalizione multinazionale in Iraq, costituita dagli Stati Uniti con alcuni suoi alleati come governo provvisorio per amministrare l'Iraq fino alla redazione della nuova costituzione, in base alle elezioni parlamentari del 30 gennaio 2005, che avrebbero determinato la composizione dell'Assemblea nazionale. Lo stesso governo *ad interim* stesso aveva preso il posto dell'Autorità provvisoria di coalizione e del Consiglio di governo iracheno il 28 giugno 2004, poi sostituito dal Governo di transizione iracheno il 3 maggio 2005 (https://www.treccani.it/enciclopedia/la-guerra-in-iraq_%28XXI-Secolo%29).

Durante il governo provvisorio militare, una parte degli archivi del partito, risalenti agli anni Settanta e conservati nell'Archivio Nazionale di Baghdad, furono distrutti durante l'incendio dell'aprile del 2003. Sembra che l'incendio sia stato intenzionale, appiccato da fedeli del partito Ba'th per distruggere le prove delle corti marziali istituite dal regime per processare gli oppositori, ma la responsabilità non è mai stata provata con certezza.

Nello stesso tempo il personale militare statunitense sequestrò in varie località del paese archivi iracheni, che furono portati al di fuori dell'Iraq, nel Katar: furono tradotti e usati per operazioni di *intelligence*.

Una terza sezione di archivi, relativi al quartier generale in Baghdad, fu portata negli Stati Uniti grazie alla collaborazione del dissidente iracheno Kanan Makiya fondatore dell'Iraq Memory Foundation, organizzazione non governativa statunitense. Sebbene il consenso del governo iracheno al progetto sia ancora da dimostrare, l'archivio del partito è stato digitalizzato e ha trovato sede 'temporanea' presso l'*Hoover Institution* della Stanford University. L'archivio digitale è consultabile *in situ* con lo scopo di «far luce sulle condizioni politiche e sulla *governance* dell'Iraq durante il regime di Saddam Hussein⁸¹.

La questione generale è scoppiata quando gli Stati Uniti hanno ratificato la Convenzione dell'Aja per la protezione dei beni culturali durante i conflitti armati del 1954 nel 2009.

Sebbene all'epoca né Stati Uniti né Gran Bretagna fossero parte alla convenzione⁸², la coalizione fu accusata di non avere preso, in generale, nessuna misura contro la distruzione e la spoliatura dei beni culturali in Iraq⁸³. A questo proposito, intervenne il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite con la Risoluzione 1483 del 22 maggio 2003 stabilendo che «tutti gli Stati membri dell'Onu sono esortati ad adoperarsi per favorire il ritorno in Iraq di oggetti di valore artistico che sono scomparsi nel corso dei saccheggi nel

⁸¹ Il complesso si divide in due fondi: 1) Hizb al- Ba'th al-'Arabī al-Ishtirākī Records, 1968-2003: documenti creati dal comando regionale del Partito Ba'ath e da altre agenzie amministrative; 2) Mu'assasat al-dhākirah al-'Irāqīyah Records (*Iraqi Memory Foundation-Records*) 2003-2010 insieme più piccolo di file video e materiale stampato creato dopo la caduta del partito Ba'ath.

⁸² Tenendo presente che, anche nel caso di strumenti pattizi ratificati dalla quasi totalità degli Stati (favorendo così l'accettazione dei contenuti come consuetudinaria per tutti gli Stati), questi non valgono per quegli Stati che abbiano coerentemente dichiarato la non appartenenza agli strumenti.

⁸³ COX, *Archives and Records in Armed Conflict*, p. 1027; JULIE BIANDO EDWARDS, STEPHAN P. EDWARDS, *Culture and the New Iraq. The Iraq National Library and Archive, "Imagined Community", and the Future of the Iraqi Nation*, «Libraries & the Cultural Record», 43/3 (2008), p. 327-342 (<https://www.jstor.org/stable/25549499>).

Paese a partire dalla I Guerra del Golfo» (agosto 1990), imponendo così un obbligo di restituzione universale, anche se circoscritto ai beni iracheni).

Per quanto riguarda gli archivi sequestrati, la ratifica statunitense portò con sé la pretesa da parte irachena di restituzione di tutti gli archivi sottratti (compreso quello del Partito), archivi storici e correnti: *all current and non current records* (misurabili sia in metri sia in *terabyte*); la pretesa fu annunciata dal direttore generale dell'Archivio nazionale iracheno⁸⁴, che anticipò la richiesta formale del governo.

Pur ipotizzando il valore culturale degli archivi, il sequestro da parte della forza occupante è avvenuto non per impadronirsi di beni culturali, ma di documenti politicamente e militarmente strategici al fine anche del controllo della stabilità nel paese. Di fronte a ciò la prima considerazione riguarda l'enorme quantità di materiale sottratto (centinaia di migliaia di documenti), che non comprende unicamente materiale di valore strategico: ignorando la lingua araba, la cernita dei documenti strategicamente rilevanti risultò impossibile; si optò perciò per un generico sequestro di tutto quello che si trovava negli uffici.

In quanto beni dello Stato, il mondo accademico statunitense ha sostenuto una politica per il rimpatrio di questi archivi in Iraq; la cautela del governo statunitense fu determinata dalla volontà di non restituire alcune informazioni sensibili. Inoltre, la caduta del regime iracheno e l'instaurazione della Coalition Provisional Authority avrebbe annullato qualsiasi legge irachena, anche quella che prevedeva la titolarità di quegli archivi⁸⁵.

Gli archivi conservati all'Hoover Institution sono stati restituiti il 31 agosto 2020: in quella occasione si sostenne che il trasferimento aveva avuto lo scopo di proteggerli dai concreti rischi di distruzione.

4.1.c La restituzione degli archivi alla Germania da parte degli Stati Uniti

Al termine della seconda guerra mondiale, le potenze alleate non stipularono un trattato di pace con la Germania differenzia, contrariamente a quanto avvenne con le altre parti sconfitte⁸⁶.

⁸⁴ COX, *Archives and Records in Armed Conflict*, p. 1003.

⁸⁵ L'argomento della *debellatio* dello Stato iracheno esula dagli obiettivi del presente articolo.

⁸⁶ I contrasti politici delineatisi nel dopoguerra fra gli Alleati impedirono la definizione del trattato di pace con la Germania (<https://www.treccani.it/enciclopedia/seconda-guerra-mondiale/>); EMILY LÖFFLER, *Kunstschutz im besetzten Deutschland. Restitution und Kulturpolitik in der französischen und amerikanischen Besatzungszone (1944-1953)*, Wien-Köln-Weimar, Böhlau, 2019.

Nel 1953 una parte dei documenti tedeschi sequestrati durante la seconda guerra mondiale fu ‘donata’ alla RFT in base alla determinazione che il titolo legale dei documenti era passato agli Stati Uniti, che in effetti trattarono i documenti tedeschi catturati come documenti federali statunitensi e ottennero l’approvazione del Congresso per la loro donazione alla Germania ai sensi del *Records Disposal Act* del 1943⁸⁷. Tale approvazione è stata ottenuta sulla base della finzione che i documenti non avessero sufficiente valore amministrativo e legale o di ricerca o altro valore per garantirne l’ulteriore conservazione da parte del governo degli Stati Uniti.

Una parte dei patrimoni sequestrati era stata conservata in un deposito della Library of Congress denominato Manuscript Division. Nel 1982

the Library agreed to return all captured German material that the Bundesarchiv of the Federal Republic of Germany wanted for its holdings or for transfer to other German archive.⁸⁸

Gli archivisti tedeschi individuarono il materiale da restituire e lo Stato tedesco pagò il costo della riproduzione attuata dalla Library of Congress, la quale restituì i cartacei alla Germania. Non si trattò, però, di una restituzione completa «because (many) were not wanted by the Bundesarchiv»; ma i veri motivi non sono esplicitati.

⁸⁷ Act of July 7, 1943, ch. 192, 57 Stat. 380 (*codified as amended at* 44 U.S.C. 3301-3324 (2006): <https://dictionary.archivists.org/entry/records-disposal-act-of-1943.html>, citato in Cox, *Archives and Records in Armed Conflict*, p. 1023, traduzione della scrivente: in base agli attuali statuti e regolamenti statunitensi che disciplinano i registri federali, la questione se i documenti stranieri sequestrati diventino documenti statunitensi non trova una risposta chiara; *Code of Federal Regulation, Title 36, Chapter XII - national archives and records administration; part 1222 - creation and maintenance of federal records*. Definizione di *Federal record received* (archivi federali ricevuti): «può riferirsi o meno a materiali presi in prestito o sequestrati a seconda delle condizioni in cui tali materiali sono entrati in custodia dell’agenzia o sono stati utilizzati dall’agenzia. Dovrebbe essere richiesto il parere di un consulente legale in merito allo *status* dei materiali presi in prestito o sequestrati. Il diventare di un archivio sequestrato archivio federale statunitense non significa automaticamente e necessariamente che il titolo dei documenti sequestrati sia degli Stati Uniti» (<https://www.law.cornell.edu/cfr/text/36/1222.10>); <https://www.ecfr.gov/>.

⁸⁸ ALLAN TEICHROEW, FRED BAUMAN, KAREN STUART, *German Captured Documents Collection. A finding Aid to the Collection in the Library of Congress*, Washington D.C., Library of Congress, 2011 (<https://memory.loc.gov/service/mss/eadxmlmss/eadpdfmss/2011/ms011148.pdf>).

4.1.d Le restituzioni degli archivi da parte della Repubblica federale russa

Come spiega esemplarmente Leopold Auer⁸⁹, la disgregazione dell'Unione Sovietica aprì la questione della restituzione del materiale archivistico straniero conservato nell'Archivio speciale di Mosca⁹⁰: si tratta di documenti dell'*intelligence* e del controspionaggio francesi, trovati in un villaggio della Cecoslovacchia, e documenti di agenzie di altri paesi (Austria, Belgio, Germania, Ungheria, Italia, Paesi Bassi, Polonia e Romania).

Nel 1992 si sono conclusi gli accordi di restituzione con Belgio, Francia e Paesi Bassi, ma nel 1994 la restituzione fu interrotta dalla decisione del parlamento russo. La sospensione delle restituzioni fu giustificata con la pretesa di aspettare la redazione di una soluzione complessiva di tutte le questioni relative ai beni culturali trasferiti in Russia durante e dopo la seconda guerra mondiale.

Un'altra questione sospesa rimane la mancata restituzione degli archivi russi conservati negli Stati Uniti (archivi del Partito Comunista di Smolensk, archivi di ambasciate e consolati russi prerivoluzionari). Nel marzo del 1992 la comunità archivistica statunitense prospettò la restituzione di quegli archivi, che, però, fu bloccata dal Congresso degli Stati Uniti a causa di un collegamento politico riguardante l'irrisolta richiesta di trasferimento e restituzione – ai loro legittimi proprietari privati negli Stati Uniti – di una collezione di libri e manoscritti ebraici e yiddish, conservati a Mosca, nella Biblioteca di Stato russa.

Questi esempi dimostrano come la titolarità, mantenuta in tempo di pace, consenta la permanente disponibilità di un vantaggio militare o di *intelligence* finché il vantaggio è considerato necessario. Inoltre, si può affermare che la prassi, inaugurata con la seconda guerra mondiale, di non stipulare accordi di restituzione per gli archivi ha creato un precedente negativo.

4.2 La disciplina giuridica della restituzione degli archivi al termine dei conflitti armati

La IV Convenzione dell'Aia del 1907 proibisce il saccheggio (art. 47) e la confisca della proprietà privata (art. 46, comma 6): il belligerante, infatti,

⁸⁹ LEOPOLD AUER, *Captured Archives in Russia. The Issue of Restitution International Council on Archives, Committee on legal matters*, «Reference dossier on archival claims», in HERVÉ BASTIEN, *Reference dossier on archival claims*, International Council on Archives, 1995, p. 61-65 (<http://www.dcofiles.com/icadossier.pdf>).

⁹⁰ GEORGE C. BROWDER, *Captured German and Other Nations' Documents*, in *The Osoby (Special Archive, Moscow)*, «Central European History», 24/4 (1991), p. 424-445 (https://www.jstor.org/stable/4546224?seq=1#metadata_info_tab_contents).

a seguito dell'occupazione diviene «amministratore ed usufruttuario» degli immobili e delle aziende siti nel territorio oggetto dell'occupazione. L'art 56 stabilisce che i beni degli enti locali, quelli degli istituti consacrati ai culti, alla carità e all'istruzione, alle arti e alle scienze, anche se appartenenti allo Stato, devono essere trattati come la proprietà privata e che ogni sequestro, distruzione o danneggiamento intenzionale di tali istituti e monumenti storici, opere d'arte e di scienza è proibito e deve essere punito.

L'art. 53 prevede il diritto dell'occupante di sequestrare qualsiasi proprietà mobile dello Stato che possa servire alle operazioni della guerra. Tra i beni sottoposti a obbligo di restituzione a fine conflitto (comma 2) non sembrano esserci cose o mezzi riferibili agli archivi statali⁹¹.

L'art. 23 vieta la distruzione o la confisca delle proprietà nemiche, salvo i casi in cui le distruzioni e le confische siano imperiosamente imposte dalle necessità della guerra. La versione italiana dell'art. 53 usa il verbo 'sequestrare'; la versione francese usa il verbo *saisir* che in diritto è usato per 'requisire', 'confiscare' e 'prendere possesso'. La traduzione inglese usa *to take possession*, cioè sequestrare, *to seize*⁹².

Praticamente la Convenzione ammette la confisca degli archivi in caso di necessità militare. Ne ammette, inoltre, il sequestro, se serve alle operazioni belliche), senza obbligo di restituzione, che per consuetudine è demandata ai trattati di pace⁹³.

Infine, l'art. 52 del Primo Protocollo Addizionale del 1977 alla Convenzione di Ginevra del 1949 per la protezione dei civili in tempo di guerra afferma: «un attacco è lecito solo se diretto contro beni che per loro natura, ubicazione, destinazione o impiego contribuiscono effettivamente all'azione militare, e la cui distruzione totale o parziale, conquista o neutralizzazione offre, nel caso concreto, un vantaggio militare preciso».

4.2.a Definizione di sequestro e confisca nella normativa italiana

Prima di proseguire giova un confronto con la definizione giuridica di sequestro e di confisca nell'ordinamento italiano, in tempo di pace come in tempo di guerra.

⁹¹ Cox, *Archives and Records in Armed Conflict*, p. 1020. L'art. 53, comma 2 prevede che «tutti i mezzi che servono in terra, sul mare e per aria alla trasmissione delle notizie, al trasporto delle persone o delle cose, fuori dei casi regolati dal diritto marittimo, i depositi d'armi, e, in generale, ogni specie di munizione di guerra, possono essere sequestrati, anche se appartengono a privati» e dovranno essere restituiti alla fine del conflitto e i proprietari indennizzati alla conclusione della pace)

⁹² <https://it.wiktionary.org/wiki/saisir>; <https://en.wiktionary.org/wiki/seize>

⁹³ Il sequestro è una misura cautelare, mentre la confisca ha carattere punitivo.

Il sequestro è definibile come misura cautelare che fa sorgere un vincolo di indisponibilità sui beni colpiti, mobili o immobili, tendente ad assicurare una certa situazione di fatto o di diritto, o, nel processo penale, quale mezzo di coercizione processuale diretto ad assicurare la prova.

Per sequestro penale, invece, si intende una misura cautelare adottata dal giudice nei confronti di cose pertinenti al reato, per garantirne la disponibilità processuale ed evitare la manomissione⁹⁴.

La confisca secondo il codice penale italiano (art. 240) è una misura di sicurezza a carattere patrimoniale consistente nell'espropriazione forzata e gratuita a favore dello Stato (e, in materia urbanistica, a favore del patrimonio del Comune) delle cose che costituiscono il prezzo del reato o sono servite a commettere il reato o ne sono il prodotto e il profitto, nonché di quelle che sono di per sé criminose⁹⁵.

L'art. 835 del codice civile definisce la requisizione:

Quando ricorrono gravi e urgenti necessità pubbliche, militari o civili, può essere disposta la requisizione dei beni mobili o immobili. Al proprietario è dovuta una giusta indennità⁹⁶.

La legge italiana di guerra prevede⁹⁷:

- art. 292: la confisca di ogni oggetto appartenente allo Stato nemico, quando siano direttamente utilizzabili per fini bellici (adeguandosi all'art. 23 della Convenzione dell'Aja);
- art. 294: la requisizione dei beni nemici (dietro compenso, nei modi stabiliti dalle disposizioni vigenti in materia) adeguandosi all'art. 52, comma 2 della Convenzione Aja del 1907.
- art. 295: il sequestro di beni appartenenti allo Stato (non rientranti nella disciplina della confisca, cioè anche se non sono utilizzabili per fini bellici) e a persone nemiche. Il compenso è regolamentato dall'art. 297 - Compenso al sequestrato.

⁹⁴ <https://www.treccani.it/vocabolario/sequestro/>

⁹⁵ <https://www.brocardi.it/codice-penale/libro-primi/titolo-viii/capo-ii/art240.html> Art. 240 del codice penale: «Nel caso di condanna, il giudice può ordinare la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, e delle cose che ne sono il prodotto o il profitto(...). È sempre ordinata la confisca: 1) delle cose che costituiscono il prezzo del reato; 2) delle cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione e l'alienazione delle quali costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna».

⁹⁶ <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-terzo/titolo-ii/capo-i/art835.html>

⁹⁷ *Legge italiana di guerra*, approvata con r.d. 8 luglio 1938, n.1415.

4.2.b La titolarità dei beni legalmente sequestrati

Parte della dottrina anglosassone che si occupa di diritto internazionale umanitario ha individuato la titolarità del bene in capo allo Stato che ne ha preso possesso, in base all'art. 53 della Convenzione Aja del 1907 e alle norme consuetudinarie di guerra:

Under the law of armed conflict, public moveable property lawfully seized during hostilities pursuant to military necessity generally becomes the property of the capturing state; in other words, it becomes war booty⁹⁸.

Bottino di guerra a fini strategici od oggetto di *damnatio memoriae*, tale prassi era da sempre esistita accanto alla mancanza di una disciplina giuridica generalmente applicabile⁹⁹.

Dalla pace di Westfalia, che ha segnato inoltre l'inizio dello sviluppo del diritto internazionale, «a diplomatic routine for settling disputed archival claims was progressively established despite the absence of generally applicable legal»¹⁰⁰. Generalmente, quindi, si accetta che un bene dello Stato, sequestrato per necessità militare, diventi proprietà dello Stato sequestrante. La

⁹⁸ Considerati bottino di guerra: COX, *Archives and Records in Armed Conflict*, p. 1020; MORRIS GREENSPAN, *The Modern Law of Land Warfare*, «Naval War College Review», 13/2 (1960), p. 281-282 (<https://digital-commons.usnwc.edu/nwc-review/vol13/iss2/8/>); WILLIAM GERARD JR. DOWNEY, *Captured Enemy Property: Booty of War and Seized Enemy Property*, «The American Journal of International Law», 44/3 (1950), p. 488-504 (<https://www.jstor.org/stable/2194026>), in particolare p. 488; GREENSPAN, *The modern law of land warfare* («all booty of war becomes the property of the government of the captors»); YORAM DINSTEIN, *The international law of belligerent occupation*, «Israel Yearbook of Humanrights», 8 (1978), p. 104-143 (<https://brill.com/view/book/ed-coll/9789004422896/BP000005.xml>).

⁹⁹ Vale la pena di ricordare il contributo di Alberico Gentili e Grozio sulla necessità di non distruggere i beni culturali, *ornamenta urbium, statuae inquam, picturae, aedes, templa...* per salvaguardare l'interesse delle generazioni future al mantenimento del patrimonio culturale degli antenati: LAUSO ZAGATO, *La protezione dei beni culturali nei conflitti armati: il rapporto tra diritto generale e Secondo Protocollo 1999*, in ALBERICO GENTILI, *La salvaguardia dei beni culturali nel diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, p. 339-376. Anche LODOLINI, *Archivistica*, p. 348; ROBERT HENRI BAUTIER, *Les Archives et le droit International. Les archives dans la vie internationale. Actes de la Sixieme Conference internazionale de la Table Ronde des Archives*, Paris, 1963, p. 11-56; LEOPOLDO SANDRI, *Gli archivi e la storia militare*, «Rassegna degli Archivi di Stato», XXIX (1969), p. 336-359; ERIC KETELAAR, *Archival temples archival prisons*, «Archival Science», 2 (2002), p. 221-238 (https://www.researchgate.net/publication/226476666_Archival_temples_archival_prisons_Modes_of_power_and_protection/link/614c338c519a1a381f796e2c/download). **SIS-TEMATE FIN QUI LE NOTE**

¹⁰⁰ *Professional advice formulated in 1983 on the Vienna Convention on succession of States in respect of State property, archives and debts*, Part III, State archives (art. 19 to 31), in BASTIEN, *Reference dossier on archival claims*, p. 56 (<http://www.dcofiles.com/icadossier.pdf>).

restituzione e le indennità eventuali saranno disciplinate dai trattati di pace. Come già sottolineato, la consuetudine di regolare la restituzione degli archivi attraverso i trattati di pace, è stata interrotta con la seconda guerra mondiale («the traditional practice of devolution and restitution of archives was abruptly abandoned in 1945»)¹⁰¹.

Utile alla disamina di tale prassi è il richiamo alla differenza esistente tra le nozioni di obiettivo e vantaggio militare. Innanzi tutto, il concetto di obiettivo militare è di natura consuetudinaria: lega, quindi, tutti gli Stati, compresi quelli che non hanno ratificato il Protocollo Addizionale alla Convenzione di Ginevra del 1949¹⁰². Generalmente, l'obiettivo militare è tale se contribuisce concretamente all'azione militare e se la sua conquista, distruzione o neutralizzazione offre un vantaggio militare preciso, concreto e diretto¹⁰³. Secondo la dichiarazione interpretativa italiana e di altri Paesi della NATO, il vantaggio deve essere valutato riferendosi all'attacco nel suo complesso e non a isolate o specifiche parti di esso.

I Paesi che non hanno ratificato il Primo Protocollo Addizionale interpretano il concetto in modo leggermente diverso. Nei manuali statunitensi si definisce per esempio il concetto di vantaggio militare omettendo la definizione precisa di obiettivo: «military advantage is (...) linked to the full context of war strategy»¹⁰⁴. In questo modo, il concetto di obiettivo militare porta a riconsiderare tutto ciò che può sostenere anche indirettamente le capacità belliche di uno Stato¹⁰⁵.

Il *U.S. army field manual* dichiara che la proprietà pubblica catturata o sequestrata al nemico, così come la proprietà privata lecitamente catturata sul campo di battaglia e la proprietà abbandonata, è proprietà degli Stati Uniti¹⁰⁶. In base a questa prospettiva, l'obbligo legale, a fine conflitto, delle restituzioni può essere aggirato.

¹⁰¹ Reference dossier on archival, Professional advice formulated in 1983 on the Vienna Convention on succession of States in respect of State property, archives and debts, p. 56.

¹⁰² FRANCESCO ELIA, *I principi fondamentali nella condotta delle operazioni militari*, Roma, Centro alti studi per la difesa - Istituto superiore di Stato maggiore interforze, p. 29 https://www.difesa.it/SMD_/CASD/IM/ISSMI/Documents/Precorso_Diritto_Umanitario.pdf.

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ U.S. ARMY, *Operational Law Handbook*, Virginia, 2008, citato in ELIA, *I principi fondamentali nella condotta delle operazioni militari*, p. 33.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

¹⁰⁶ *Ibidem*.

Solo l'affermazione degli archivi correnti quali beni culturali potrebbe scongiurare una prospettiva di tal genere¹⁰⁷: in base all'art. 56 della Convenzione dell'Aja del 1907 sarebbero trattati come proprietà privata, per cui il loro sequestro non comporterebbe il passaggio della titolarità e sarebbero oggetto di restituzioni.

Una garanzia di tutela l'avrebbero solo quegli Stati che ratificano gli strumenti UNESCO: l'art. 4 della Convenzione dell'Aja del 1954, in particolare il comma 3, stabilisce l'obbligo di proibire, prevenire e, se necessario, far cessare qualsiasi atto di furto, saccheggio o sottrazione di beni culturali, comunque sia praticato, e qualsiasi atto di vandalismo. L'obbligo prevede di astenersi dal requisire i beni culturali mobili situati nel territorio di un'altra Alta Parte contraente. Secondo l'articolo 14, poi, gli archivi, in caso di loro trasferimento, godrebbero di immunità dal sequestro e dalla cattura¹⁰⁸.

Stante l'inadeguatezza della definizione degli archivi correnti quali beni culturali, si auspicherebbe comunque una loro protezione internazionale similmente a quanto disposto dal sistema dell'Aja.

4.2.c Posizione dell'UNESCO sulla restituzione degli archivi: il contributo dell'ICA

Il dibattito in sede UNESCO ebbe il suo inizio negli anni Settanta¹⁰⁹ e affrontò i vari aspetti sotto i quali gli archivi vanno considerati: il loro valore culturale e il loro «official and legal status different from that of most types of cultural property¹¹⁰(...) irreplaceable legal titles and evidence which is essential to guarantee continuity in the exercise of the functions incumbent on public authorities».

¹⁰⁷ Cox, *Archives and Records in Armed Conflict*, p. 2020

¹⁰⁸ Ex art. 12 e 13. Trasporto sotto protezione speciale, Trasporto in caso di urgenza.

¹⁰⁹ *Report (20C/102) of the Director-General on the Study Regarding Problems Involved in the Transfer of Documents from Archives in the Territory of Certain Countries to the Country of their Origin*, in BASTIEN, *Reference dossier on archival claims*, p. 32 (<http://www.dcofiles.com/icadossier.pdf>).

¹¹⁰ Ivi, p. 32 «At the same time, however, it must be recognized that archives have an official and legal status different from that of most types of cultural property. Archives which were originally created to accomplish administrative transactions also serve as the evidence of those transactions. Both as evidence and because of the information they contain, they are indispensable for the continuing administration of all activities within the jurisdiction of the State. They not only document the experience of the people, but they also record and safeguard the rights and interests of the government and of individual citizens. Archives thus constitute irreplaceable legal titles and evidence which is essential to guarantee continuity in the exercise of the functions incumbent on public authorities».

In sostanza si affermò che nell'affrontare i problemi delle restituzioni, bisognava tener pienamente conto dello status giuridico di proprietà pubblica dello Stato, derivante dalla sovranità fondamentale dello Stato stesso, e della distinzione tra archivi pubblici e privati negli ordinamenti interni.

Si prese atto dell'esistenza di

variety of routine policies and procedures for the transfer of and access to current records and archives (...) However, no policies and procedures have been developed for the transfer or ownership of archives to new States created through decolonization¹¹¹.

In riferimento alla formazione di nuovi Stati si riconobbe il diritto di questi di conservare «certain archives, but there has been no generally accepted doctrine or criteria for determining such transfers». Nessuna politica o procedura coerente per l'attuazione di tali trasferimenti era stata attuata nei pochissimi casi in cui accordi multilaterali e bilaterali erano conclusi («Nor has there been any consistent policy or procedures for implementing such transfers in the very few cases where multilateral and bilateral agreements have been concluded and implemented») ¹¹².

Il contributo maggiore alla complessità della questione era stato dato dall'International Council on Archives¹¹³ dimostrando, con l'analisi dei trattati di pace dal Seicento in poi, che la prassi di restituzione o trasferimento implicitamente rispettata era diventata una norma consuetudinaria¹¹⁴.

L'inalienabilità degli archivi pubblici emerse per l'ICA come elemento centrale della questione: «de leggi nazionali concordano nel conferire lo stato di inalienabilità e imprescrittibilità alla proprietà pubblica degli atti pubblici». Tra gli esperti, Charles Kecskemrti affermò che:

the right of property in public archives does not fluctuate in accordance with events. It follows that any decision to appropriate archives, seized during mili-

¹¹¹ Ivi, p. 34.

¹¹² Per una visione sommaria si vedano i trattati stipulati dalla Russia, in BASTIEN, *Reference dossier on archival claims*, p. 61.

¹¹³ Resolutions of the 6th Conference of the Round Table on Archives (Warsaw, 1961); Resolutions of the 17th Conference of the Round Table on Archives (Cagliari, 1977); Resolutions of the 30th Conference of the Round Table on Archives (Thessaloniki, 1994); Resolutions of the 31th Conference of the Round Table on Archives (Washington D.C., 1995).

¹¹⁴ *The View of the Archival Community on the Settling of Disputed Claims: Position Paper Adopted by the Executive Committee of the International Council on Archives at Its Meeting in Guangzhou*, para. 1 (1995), XXXI Conferenza internazionale della tavola rotonda degli archivi, Washington, editi nel 1998, citati in LODOLINI, *Archivistica*, p. 350; per l'elenco dei trattati dal 1601 al 1977 BERNARD MAHIEAU, BAUTIER, *Les archives et le droit international*.

tary campaigns or times of occupation, taken by the state holding them, has, in fact, no legal value¹¹⁵.

L'ICA fece notare che, proprio la natura pubblica degli archivi statali avrebbe dovuto far prevalere la loro inalienabilità; in qualche modo si intese dimostrare che la pratica consuetudinaria delle restituzioni si basava proprio su questo concetto, ai sensi delle legislazioni nazionali¹¹⁶. L'ICA si esprime in modo chiaro, affermando che le diverse vicissitudini del caso non rilevavano nella constatazione che gli archivi pubblici rimangono inalienabili; il cambiamento del loro *status* giuridico sarebbe potuto avvenire semmai solo mediante emanazione di un organo legislativo competente, o con decisione di pari valore giuridico, dello Stato che li aveva creati¹¹⁷.

Si ammise, inoltre, l'uso legale degli archivi sequestrati o catturati per scopi militari, amministrativi e politici, ma si decise anche che la loro cattura nel corso della guerra non conferiva alcun diritto ulteriore oltre alla più o meno lunga detenzione. Tuttavia, rimane il fatto che, per il diritto di guerra, i belligeranti possono appropriarsi permanentemente del demanio pubblico per necessità militari. Sebbene l'eventuale restituzione di documenti e archivi sequestrati durante la guerra possa essere interpretata con un certo ottimismo come una legge consuetudinaria di diritto internazionale, resta il fatto che

the primary basis for such transfers would more often appear to be diplomatic policy and discretion rather than a binding custom of international law¹¹⁸.

Gli Stati Uniti, per esempio, hanno seguito la prassi di restituzione (con o senza trattato di pace) e sempre previa duplicazione via microfilmatura; nondimeno, hanno spesso affermato che tali restituzioni avvenivano per volontà loro e non per diritto dello Stato richiedente, come per gli archivi tedeschi: inoltre, gli archivi furono restituiti molti anni dopo la fine del secondo conflitto mondiale, ritenendo superato il valore strategico (di *intelligence*) del contenuto.

¹¹⁵ CHARLES KECSKEMRTI, *Activities of UNESCO and ICA since 1976*, «Interdependence of archives», 2 (1998), p. 79-85, citato in COX, *Archives and Records in Armed Conflict*, p. 1021.

¹¹⁶ *Position paper adopted by the Executive Committee of the ICA at its meeting in Guangzhou (April 10-13, 1995)*, in BASTIEN, *Reference dossier on archival claims*, p. 56.

¹¹⁷ KECSKEMRTI, *Activities of UNESCO and ICA*, citato in COX, *Archives and Records in Armed Conflict*, p. 1022.

¹¹⁸ *Ibidem*.

4.3 La restituzione degli archivi nei mutamenti territoriali

4.3.a Principi di provenienza e pertinenza

È noto lo scarsissimo rispetto che le masnade del medioevo, non meno che gli eserciti del XX secolo, ebbero sempre per gli archivi. Notissimo è anche il fatto che, ove non andarono distrutte, quelle raccolte di documenti insieme alle collezioni d'arte e le biblioteche, finirono per diritto di conquista, presso i vincitori a mo' di trofei e ornamenti.

Così esordisce lo studio di Eugenio Casanova sugli archivi nei trattati internazionali del 1918¹¹⁹, dove afferma il principio di territorialità degli archivi.

L'incameramento degli archivi del nemico è una prassi praticata fino al XVII secolo: da quell'epoca in poi le cessioni territoriali sono state sancite da trattati che, di norma, prevedevano anche il trasferimento degli archivi necessari alla gestione di quei territori¹²⁰. Come spiega Paola Carucci, quando un ente cessa o è radicalmente riorganizzato, di massima si istituisce un nuovo ente che svolge in tutto o in parte le stesse funzioni e, talora, nel predisporre la propria attività necessita di pratiche aperte dall'ente che lo ha preceduto¹²¹. Nei depositi di un ente attivo è facile trovare documentazione di altri enti, che hanno operato in precedenza.

L'ordinamento dei complessi documentari concentrati in una sede istituzionale ha storicamente visto l'affermarsi di due metodi: il riordinamento per materia, che comporta lo smembramento di archivi di diversa provenienza, e il riordinamento secondo il principio di provenienza (basato sull'analisi del rapporto tra un ente e la documentazione prodotta nell'ambito di ogni contesto storico-politico individuato)¹²².

Alla cessazione di un ente o alla sua completa riorganizzazione, nel corso della storia sono sempre stati trasferiti fondi, serie, o interi archivi in base a quei due principi. Il principio di provenienza (o di territorialità secondo Eugenio Casanova) assicura l'integrità degli archivi. L'eventuale trasferimento non deve basarsi sul territorio a cui fanno riferimento, ma su quello in cui si

¹¹⁹ «Gli Archivi italiani. Rivista trimestrale di archivistica e discipline ausiliare fondata da Eugenio Casanova», V/4 (1918), p. 179-201.

¹²⁰ GIULIA BARRERA, *Carte contese: la spartizione degli archivi coloniali e i contenziosi internazionali in materia di archivi*, in *L'impero nel cassetto. L'Italia coloniale tra album privati e archivi pubblici*, a cura di Paolo Bertella Farnetti, Adolfo Mingemi, Alessandro Triulzi, Milano-Udine, Mimesis, 2013, p. 13-30, a p. 18.

¹²¹ PAOLA CARUCCI, *Manuale di archivistica*, Roma, Carocci, 2008, p. 69.

¹²² Ivi, p. 69.

sono formati. Prevede, di conseguenza, che «vengano consegnati i documenti relativi all'ente che li ha prodotti, mantenuti nella loro unità organica»¹²³.

L'archivio dell'ente che produceva in madrepatria atti relativi a una ex colonia, divenuta indipendente, cesserebbe la sua funzione e, di conseguenza, in base a tale principio, dovrebbe essere consegnato alla ex colonia.

Il principio di pertinenza (territoriale) prevede, invece, che siano restituiti documenti, fondi, serie relativi alla materia di interesse per lo Stato successore qualunque sia stato l'ente produttore che lo ha prodotto. Tale pratica è realizzabile solo attraverso smembramento dei fondi organici conservati nelle sedi originarie (fuori del territorio ceduto) o attraverso la duplicazione dei documenti¹²⁴.

Il principio archivistico di pertinenza fu dichiarato inammissibile dalla scienza archivistica già nel XIX secolo. L'opposizione allo smembramento di fondi archivistici è dichiarata nel trattato di pace tra Austria e Italia, siglato a Vienna il 30 ottobre 1866, alla fine della terza guerra d'indipendenza italiana: l'Austria restituiva all'Italia gli archivi della Repubblica di Venezia; entrambe le parti, in un gesto esemplare di massima importanza tutt'oggi, si impegnavano a permettere di trarre copia dei documenti storici e politici di rispettivo interesse¹²⁵. Contro lo smembramento si esprime anche il trattato del 20 maggio 1919 tra Austria e Italia¹²⁶. Tuttavia tale principio fu successivamente ancora applicato, come nel caso dell'azione alla richiesta polacca degli archivi trasferiti in Austria, Prussia, Russia¹²⁷.

La pratica di restituire gli archivi sottratti al fine di permettere la gestione amministrativa del territorio a fine conflitto si è interrotta dalla seconda guerra mondiale: con la Germania non è stato stipulato un trattato di pace e, quindi, non si è disposto in materia di trasferimenti di archivi sottratti¹²⁸. La guerra fredda, poi, ha aggravato la situazione: degli archivi requisiti dall'Armata Rossa si è persa traccia e memoria (in vari casi, solo dopo la caduta dell'URSS si è scoperto che tali archivi erano sopravvissuti alla guerra)¹²⁹. Il

¹²³ LODOLINI, *Archivistica*, p. 357.

¹²⁴ *Ibidem*.

¹²⁵ Ivi, p. 348.

¹²⁶ *Ibidem*.

¹²⁷ «A conclusione del primo conflitto mondiale la Polonia chiese la restituzione dei fondi polacchi trasferiti nel sec. XVIII in Austria, Prussia, Russia e la consegna delle carte prodotte dalle amministrazioni centrali di Vienna, Berlino, San Pietroburgo che avevano trattato affari relativi al territorio polacco» (LODOLINI, *Archivistica*, p. 354).

¹²⁸ LODOLINI, *Archivistica*, p. 353.

¹²⁹ BARRERA, *Carte contese*, p. 17. Solo alla fine degli anni Ottanta si è appreso che i sovietici avevano costituito a Mosca un intero 'archivio speciale' con documenti catturati in Germania

rimpatrio degli archivi sequestrati durante le ostilità non è stato sistematicamente affrontato e, a livello globale, l'emergere di un centinaio di Stati sovrani attraverso il processo di decolonizzazione è avvenuto senza l'esistenza di specifici strumenti per la devoluzione degli archivi¹³⁰.

L'abbandono della pratica tradizionale ha portato a un accumulo senza precedenti di problemi irrisolti riguardanti la restituzione e la devoluzione degli archivi. Il vuoto giuridico così creato è tanto più dannoso in quanto è stato tacitamente accettato da tutti i governi¹³¹.

In questo contesto è ancora più comprensibile il mancato inserimento, nella Convenzione dell'Aja, della disciplina sulle restituzioni – fortemente voluto dagli Stati Uniti – che obbligarono a produrre un testo normativo (il Primo Protocollo) separato e sottoposto a ratifica discrezionale¹³².

La questione della restituzione di archivi si è riaperta in seguito alla conclusione del periodo coloniale. Le richieste di restituzione avanzate dalle ex colonie riguardano non solo gli archivi prodotti dal paese colonizzatore in madrepatria, ma anche quelli prodotti nei territori e trasferiti nei paesi ex sovrani. Questa questione coinvolge comunque in generale qualunque riassetto territoriale modificato¹³³.

4.3.b Principi guida dell'ICA

La Conferenza generale dell'UNESCO, nella sua diciottesima sessione del 1974, adottò la 18 C/Resolution 4.212, che invitava i suoi stessi membri

to give favourable consideration to the possibility of transferring documents from archives constituted within the territory of other countries or relating to their history, within the framework of bilateral agreements¹³⁴.

e in altri Paesi europei (Austria, Belgio, Finlandia, Francia, Grecia, Italia, Liechtenstein, Paesi Bassi, Polonia, Romania, Ungheria): LODOLINI, *Archivistica*, p. 356.

¹³⁰ *Position Paper*, citato in BASTIEN, *Reference dossier on archival claims*, p. 57. <https://www.ica.org/en/declaration-ica-executive-board-guangzhou-china-10-13-april-1995>

¹³¹ *Ibidem*.

¹³² ZAGATO, PINTO, GIAMPIERETTI, *Lezioni di diritto internazionale ed europeo*, p. 73.

¹³³ È un tema di grande attualità, sviluppato da recentissime pubblicazioni e studi. Per tutti la bibliografia sull'argomento in continuo incremento, disponibile online, realizzata dall'ICA: *Displaced Archives and Shared Archival Heritage: A Bibliography*, EGSAH, 18 October 2021, curata dai membri dell'EGSAH (*Experts group of share archival heritage*) coordinati da Mandy Banton, Frank Jarman e Leila Ratcliff, del *Center for Archive Studies* dell'Università di Liverpool, diretto da James Lowry (<https://www.ica.org/en/displaced-archives-and-shared-archival-heritage-a-bibliography>).

¹³⁴ 18 C/Resolution 4.212, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000114040.page=144>

Nel marzo del 1976 fu richiesta la consulenza di esperti dell'ICA che raccomandarono al Direttore generale UNESCO «the need for a preliminary investigation of the issues before undertaking a detailed study». L'ICA aprontò nel 1977 uno studio dettagliato¹³⁵ sui problemi legati al trasferimento degli archivi. Tale studio affermò il diritto dei singoli Stati di chiedere la restituzione di archivi di loro competenza conservati in altri Stati o, almeno, il diritto dello Stato alla libera consultabilità. Di primaria importanza fu considerata la necessità di stabilire sempre accordi bi o multilaterali per la soluzione delle controversie sulle restituzioni. Fu anche riconosciuto il principio di pertinenza funzionale in certe situazioni.

Il criterio del principio di provenienza fu preso, tuttavia, come aspetto fondamentale per determinare la patrimonialità degli archivi contestati e si evidenziò il concetto di patrimonio comune quale regolatore nell'istituire il diritto di accesso agli archivi per le autorità e i cittadini dei paesi partecipanti al patrimonio.

In sede di Conferenza generale dell'UNESCO¹³⁶, presentato lo studio dell'ICA, furono emanate alcune *guide lines* e principi generali. La questione dello status giuridico degli archivi fu sottolineato come aspetto principale:

(...) to help facilitate the formulation of transfer agreements. It is particularly important that attention be given to the definition and status of archives as provided by the laws and regulations of the particular States involved at the time of the removal or the transfer of the archives.

Durante la Conferenza fu affermato che i cambiamenti dei confini territoriali e della sovranità avevano privato alcuni paesi della proprietà o dell'accesso ad almeno una parte del proprio patrimonio archivistico. Per quanto in particolare riguardava il patrimonio archivistico delle ex colonie fu sottolineato che le procedure per il trasferimento della proprietà degli archivi ai nuovi Stati (creati attraverso la decolonizzazione), avveniva secondo differenti e generici criteri «which have been variously interpreted and frequently subordinated to political, economic, and other considerations».

Inoltre, una parte significativa dei materiali esistenti, relativi alla storia di quei Paesi, è stata creata e, quindi, automaticamente situata al di fuori dei territori dei nuovi Stati.

¹³⁵ *Resolutions of the 17th Conference of the Round Table on Archives* (Cagliari, 1977), in BASTIEN, *Reference dossier on archival claims*, p. 43.

¹³⁶ *Records of the General Conference, Eighteenth Session*, Paris, 17 October to 23 November 1974, in BASTIEN, *Reference dossier on archival claims*, p. 31.

Nella stipula dei trattati fu raccomandata l'applicazione più ampia possibile del principio di provenienza e il rispetto dell'integrità dei fondi; il principio di pertinenza funzionale fu considerato come soluzione in casi di «trasferimento di poteri, responsabilità, competenze ad un nuovo Stato che necessariamente devono essere accompagnate dal trasferimento di titoli, prove e informazioni che rendano l'esercizio di questi poteri e responsabilità possibili»¹³⁷.

L'unica soluzione sarebbe, come affermato, considerarli patrimonio comune (*the concept of joint heritage*): l'archivio, in base a questo principio, rimarrebbe fisicamente intatto e trattato come parte del patrimonio archivistico nazionale, con tutte le responsabilità in materia di sicurezza e gestione che ne derivano per lo Stato, in qualità di proprietario e custode di tale patrimonio; agli Stati che ne condividono il patrimonio comune dovrebbero essere attribuiti diritti uguali a quelli dello Stato di custodia. Il principio sotteso dichiara il diritto alla 'continuità storica', in quanto

every national community has the right to an identity acquired from its history. In the name of human solidarity, national communities are required to assist each other in the search for historical truth and continuity. Access to archives is indispensable in this search and in the establishment of a national identity¹³⁸.

Stante la consapevolezza delle difficoltà nel raggiungere un «successful resolutions of problems involved in the transfer of archives without a background of a spirit of international co-operation and a recognition of moral principles and obligation by the Member States involved», si auspicò che i negoziati e i trattati futuri in materia dessero il proprio contributo all'instaurazione del nuovo ordine economico, promosso direttamente mediante l'accesso libero al contenuto informativo degli archivi e, in generale, favorendo la crescita culturale dei paesi in via di sviluppo¹³⁹.

L'aspetto fondamentale che emerse fu la necessità assoluta di stipulare sempre negoziati e accordi bilaterali o multilaterali. Il diritto di alienazione della proprietà statale è soggetto a procedure legislative specifiche per cui due «regard should be given to such legislation and procedures to help facilitate the formulation of transfer agreements».

¹³⁷ *Statement of principles and guidelines*, in BASTIEN, *Reference dossier on archival claims*, p. 36.

¹³⁸ *Report of the Director-General on the study regarding problems involved in the transfer of documents from archives in the territory of certain countries to the country of their origin* 20 C./102, IV. *Statement of principles and guidelines*; 23 *Provenance (respect for the integrity of archives groups)*, p. 5. pubblicato in *Reference dossier on archival claims*, p. 31-40.

¹³⁹ https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_36_10.pdf.

Fu affermato il principio della sovranità retroattiva¹⁴⁰ (punto 22 del rapporto) per cui lo stato giuridico dei nuovi Stati deve essere esteso a ritroso fino al periodo che precede la loro indipendenza: disposizione decisa per agevolare i negoziati nei casi di decolonizzazione e nella creazione di nuovi Stati a causa dell'ovvia assenza di precedenti nel diritto internazionale.

4.3.c Inadeguatezza della Convenzione UNESCO del 1970 sull'importazione, l'esportazione e il trasferimento illecito di beni culturali

La convenzione UNESCO del 1970 sui mezzi per vietare l'importazione, l'esportazione e il trasferimento illecito di beni culturali, individua gli archivi come una delle principali categorie di tali beni¹⁴¹. Tuttavia, durante la sessione UNESCO, la differenza degli archivi rispetto alle altre categorie di beni culturali fu rilevato:

it must be recognized that archives have an official and legal status different from that of most types of cultural property. (...) They not only document the experience of the people, but they also record and safeguard the rights and interests of the government and of individual citizens. Archives thus constitute irreplaceable legal titles and evidence which is essential to guarantee continuity in the exercise of the functions incumbent on public authorities¹⁴².

La Commissione di diritto internazionale dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite in un rapporto dell'8 aprile 1976¹⁴³ espresse le medesime valutazioni:

while one can conceive of a State with-out a navy, for example, it is impossible to imagine one without a currency, without a treasury, without funds, and without archives [...], these kinds of State property which are most essential and most widespread - so much so that they can be said to derive from the very existence of the State.

¹⁴⁰ In base alla Risoluzione dell'Assemblea Generale 1514 (XV) del 14 dicembre 1960: Dichiarazione sulla concessione dell'indipendenza ai paesi e ai popoli coloniali; e in base alla Risoluzione 2625 (XXV) of 1970, Dichiarazione sui principi di diritto internazionale concernenti le relazioni amichevoli e la cooperazione tra gli Stati.

¹⁴¹ Articolo 1, lettera j) archivi, compresi gli archivi fonografici, fotografici e cinematografici.

¹⁴² Report (20C/102), in BASTIEN, *Reference dossier on archival claims*, p. 32-40.

¹⁴³ MOHAMMED BEDJAOU, *Eighth Report on Succession of States in Respect of Matters Other than Treaties. Draft articles with commentaries on succession to State property*, «Yearbook of the international law commission», 1976, p. 55-108.

La Commissione concludeva dichiarando che gli archivi «are of value to both the researcher and the administrator»: costituiscono un patrimonio e una proprietà pubblica (*heritage and public property*) che gli Stati assicurano essere inalienabile; per questo il carattere giuridico e ufficiale degli archivi e, soprattutto, il loro essere proprietà pubblica dello Stato (in base al principio di sovranità dello Stato stesso), devono essere presi in considerazione al momento di affrontare la questione delle restituzioni e dell'accesso a tali beni.

4.3.d La Convenzione internazionale in materia di beni, archivi e debiti in caso di successione di Stati del 1983: ragioni di un fallimento

Il 7 aprile 1983¹⁴⁴ la Conferenza delle Nazioni Unite adottò la Convenzione internazionale in materia di beni, archivi e debiti in caso di successione di Stati¹⁴⁵; intese così stabilire regole uniformi per il passaggio, in capo allo Stato successore, di specifici diritti e obblighi del predecessore.

Lo strumento non ha mai raggiunto il numero di ratifiche sufficienti per la sua entrata in vigore, essendo stato ratificato solo da sette Stati: Croazia, Estonia, Georgia, Liberia, Nord Macedonia, Slovenia, Ucraina¹⁴⁶.

La materia degli archivi di Stato è disciplinata nella parte III (art. 19- 31). In particolare l'art. 20 stabilisce che

State archives means all documents of whatever data and kind, produced or received by the predecessor State in the exercise or its functions which, at the

¹⁴⁴ *Vienna Convention on Succession of States in Respect of State Property, Archives and Debts* dell'8 aprile 1983 (https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=III-12&chapter=3&clang=_en).

¹⁴⁵ La materia della successione giuridica è disciplinata dal diritto consuetudinario, in parte codificato nella Convenzione di Vienna del 1978 sulla successione tra Stati nei trattati (entrata in vigore nel 1996) e nella Convenzione di Vienna del 1983 sulla successione tra Stati nei beni, archivi e debiti pubblici (non ancora in vigore). Per quanto riguarda la successione nelle situazioni giuridiche di diritto interno, lo Stato che esercita il proprio potere di governo sul territorio ove il bene o l'archivio dello Stato predecessore è situato, succede nella proprietà. Quanto al debito pubblico dello Stato predecessore, la regola tradizionale stabilisce che i debiti localizzati, cioè contratti a favore del territorio oggetto della successione, siano trasferiti al successore. Gli altri debiti continuano a far capo al predecessore se ancora esistente, altrimenti in base alla Convenzione di Vienna del 1983 i debiti del predecessore si trasmettono ai nuovi Stati in proporzione equa (<https://www.treccani.it/enciclopedia/successione-tra-stati/>).

¹⁴⁶ Il numero necessario di ratifiche perché lo strumento entri in vigore è di 15, secondo l'art. 50 dello stesso. Non sorprende l'appartenenza geografica degli Stati ratificanti. Altri Stati la hanno solo firmata: Algeria, Argentina, Egitto, Montenegro, Nigeria, Perù, Serbia (https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=III-12&chapter=3&clang=_en).

date at the succession of States, belonged to the predecessor State according to its internal law and were preserved by it directly or under its control as archive for whatever purpose.

L'art. 27 stabilisce l'obbligo, in capo allo Stato predecessore, di rendere disponibili al successore, su richiesta e a spese di questo, idonee riproduzioni degli archivi connessi con gli interessi del territorio ceduto, prevedendo eguale onere a carico dello Stato successore rispetto agli archivi trasferiti al medesimo. Come spiega Elio Lodolini¹⁴⁷, la Convenzione contiene alcune incongruenze rispetto al principio di salvaguardia dell'integrità dei fondi, pur affermato all' art. 25¹⁴⁸, secondo cui «nessuna disposizione della Convenzione può pregiudicare la conservazione del carattere integrale di gruppi di archivi statali dello Stato predecessore».

Si contemplanò cinque casi di trasferimento di archivi:

- 1) art. 27 - una parte di territorio di uno Stato viene ceduto a un altro;
- 2) art. 28 - creazione di un nuovo Stato indipendente;
- 3) art. 29 - costituzione di nuovi Stati avvenuta successivamente alla separazione di una o più parti del territorio di uno Stato;
- 4) art. 30 - unificazione di Stati;
- 5) art. 31 - dissoluzione di uno Stato.

La disposizione generale che accomuna le ipotesi citate, prevede che, in assenza di trattati, gli archivi dell'entità precedente passino a quella di nuova formazione, in particolare:

- gli archivi statali che appartenevano al territorio del nuovo Stato;
- gli archivi necessari per l'amministrazione ordinaria del nuovo Stato;
- la parte degli archivi dello Stato predecessore diversi dai primi due¹⁴⁹, caso che prevedrebbe pratiche di smembramento dei fondi.

¹⁴⁷ LODOLINI, *Archivistica*, p. 358; ELISA MONGIANO, *Diritto e prassi. Gli archivi nei trattati internazionali dei trasferimenti territoriali fra Stati*, in *Archivi sul confine, Cessioni territoriali e trasferimenti documentari a 70 anni dal Trattato di Parigi del 1947. Atti del convegno internazionale (Torino, Archivio di Stato, 6 - 7 dicembre 2017)*, a cura di Maria Gattullo, Roma, Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo - Direzione generale Archivi, 2019, p. 3-19 (<http://2.42.228.123/dgagaeta/dga/uploads/documents/Saggi/5df1ef743f5b8.pdf>).

¹⁴⁸ Art. 25, *Preservation of the integral character of groups of State archives. Nothing in the present part shall be considered as prejudging in any question that might arise by reason of the preservation of the integral character of groups of State archives of the predecessor State.*

¹⁴⁹ LODOLINI, *Archivistica*, p. 358.

Questa ultima disposizione costituisce un chiaro esempio del principio di pertinenza, archivisticamente inaccettabile¹⁵⁰ e in contraddizione con l'art. 25 che protegge la integrità dei fondi.

4.3.e Le critiche dell'ICA

L'incongruenza fu oggetto di studio immediato nello stesso 1983 da parte di un Gruppo di lavoro dell'International Council of Archive¹⁵¹.

Il fatto che un numero significativo di Stati membri si fosse astenuto o avesse votato contro l'adozione del testo alla Conferenza di Vienna indicava che la Convenzione non poteva raggiungere il suo obiettivo. Fu ribadito il grande lavoro svolto dall'UNESCO e dall'ICA sulla questione della restituzione tra il 1977 e 1978. Il Gruppo di lavoro decise di astenersi dal commentare le deliberazioni della Conferenza di Vienna («It noted however the essentially political character of the debates, which partially explains why the Conference did not succeed in achieving a consensus»¹⁵² e dimostrò l'inadeguatezza dal punto di vista archivistico delle disposizioni riportate commentando «such a conception disregards the very nature of archives as well as the rationale of an international Convention on the succession of States in respect of archives».

La principale critica alla Convenzione riguardò l'assenza di una disposizione che obbligasse gli Stati a stipulare, nel momento della successione, un trattato specifico sul trasferimento degli archivi, che elencasse in modo minuzioso i fondi e le serie da trasferire. Fece notare che le maggiori rivendicazioni archivistiche contestate, a eccezione di quelle originate da rimozione degli archivi a seguito di guerra, erano dovute all'assenza di accordi.

A giudizio del Comitato risultò senz'altro meritevole il tentativo di arrivare a una Convenzione che stabilisse la successione degli archivi e richiamò l'attenzione sul fatto che uno Stato avrebbe avuto il diritto di contestare le disposizioni sul trasferimento, come disposto dagli artt. 42 e 45 della Con-

¹⁵⁰ Ivi, p. 359

¹⁵¹ *Professional Advice on the Vienna Convention on Succession of States in Respect to State Property, Archives and Debts* (April 8, 1983), in BASTIEN, *Reference dossier on archival claims*, p. 50-55. Il gruppo di lavoro fu composto da archivisti emeriti: Leopold Auer, ICA representative at the United Nations Centre, Vienna, Austria; Eckhart G. Franz, Secretary of the International Conference of the Round Table on Archives (CITRA); Oscar Gauye, Former President of the ICA; Charles Keeskeméti, Executive Secretary of ICA, Rapporteur of the Working Group; Eric Ketelaar, ICA Secretary for Standardization; Evert van Laar, ICA Secretary for Development, Peter Walne, ICA Secretary for Publications.

¹⁵² *Professional Advice on the Vienna Convention on Succession of States in Respect to State Property, Archives and Debts* (April 8, 1983), in BASTIEN, *Reference dossier on archival claims*, p. 32-40.

venzione. Il gruppo di lavoro non poté esimersi dal concludere che i problemi sollevati avrebbero potuto essere evitati, se la Commissione di diritto internazionale e la Conferenza avessero convocato per la formulazione del testo autorevoli competenze archivistiche.

Il Comitato fece notare che fino alla seconda guerra mondiale i trattati, a seguito di mutamenti di sovranità territoriale, avevano sempre previsto clausole relative alla consegna e allo scambio di archivi: il trattato conteneva disposizioni minuziose circa l'elenco degli archivi da trasferire, la consegna dei documenti necessari alla trattazione dell'amministrazione corrente e il ritorno degli archivi illecitamente esportati o trasferiti durante le ostilità. La potenza occupante rimaneva proprietaria degli archivi delle autorità militari provvisorie¹⁵³. Tale prassi fu abbandonata alla fine del conflitto mondiale e la questione degli archivi esportati o degli archivi delle ex colonie non venne mai risolta attraverso strumenti specifici relativi alla devoluzione degli archivi.

Per questo motivo, a livello internazionale e sotto spinta dell'ICA, si preferì disporre di linee guida in materia, da adottare nella stipula di trattati bilaterali e multilaterali (« practical resolution of disputes over displace archives on a case by case basis»)¹⁵⁴.

Nei confronti della Convenzione dell'Unidroit sui beni culturali rubati o illecitamente esportati, firmata a Roma il 24 giugno 1995, il Consiglio Internazionale degli Archivi osservò l'inadeguatezza dello strumento per almeno una parte dei beni archivistici, propriamente quelli statali. La maggior parte dei casi di contenzioso internazionale in materia di archivi si riferisce alle relazioni fra Stati e rientra, quindi, nel diritto pubblico piuttosto che nel diritto privato. Il problema fondamentale dell'inadeguatezza sia della Convenzione dell'Unidroit sia della Convenzione UNESCO del 1970 è che entrambe non operano retroattivamente; non sono perciò applicabili agli archivi coloniali o a quelli esportati durante la seconda guerra mondiale (a parte il fatto che le convenzioni, naturalmente, si applicano solo ai Paesi che le sottoscrivono); la Convenzione Unidroit, inoltre, permette la rivendica solo fino ai 3 anni successivi a quando i beni sono stati localizzati e comunque non più di 50 anni dopo il furto. Anche questa disposizione, quindi, taglia fuori tutte le spoliazioni avvenute prima del 1945¹⁵⁵.

¹⁵³ LODOLINI, *Archivistica*, p. 358.

¹⁵⁴ ERIC KATEELAR, *Displaced Archives*, ed. by James Lawry, Abingdon 2017, *Forward*, p. VIII (https://www.google.it/books/edition/Displaced_Archives/sColDwAAQBAJ?hl=it&gbpv=1&dq=Displaced+Archives&printsec=frontcover).

¹⁵⁵ BARRERA, *Carte contese*, p. 24-29.

4.3.f Intervento della (allora) Comunità europea sulle restituzioni: la Risoluzione del 1991 del Parlamento europeo sul diritto di informazione delle nazioni riguardo alla loro storia e la restituzione di materiale archivistico nazionale¹⁵⁶

La Risoluzione esprime il parere su una questione *not fall within the sphere of competence of the EC, but of its Member States*. Tuttavia la necessità di risolvere le questioni attraverso accordi bi o multilaterali (nei casi in cui gli archivi fossero sparsi su più Stati membri della CE) venne posto come punto fondamentale.

Appellandosi alle risoluzioni elaborate in sede della *ACP-EU Joint Parliamentary Assembly*¹⁵⁷, in sede UNESCO¹⁵⁸, alla Convenzione dell'Aja del 1954, alla Convenzione di Brussels Bruxelles del 1950¹⁵⁹ e agli accordi di Parigi del 1954¹⁶⁰ (che contenevano) si riconobbe il desiderio dei paesi in via di sviluppo di vedere il ritorno della loro eredità come motivo del tutto comprensibile e giustificato «particularly in the case of geological, agronomical and hydrographical archives and those concerned with town planning, which are of direct or indirect economic and social significance or which relate to the history or creation of the state concerned».

La Risoluzione fece emergere aspetti relevantissimi: venne sottolineato che fino allora i vantaggi degli scambi di informazioni erano stati in gran parte unilaterali e si invitava la Comunità a fornire assistenza agli Stati ACP per sviluppare il proprio settore culturale; di fronte al diritto dei paesi in via di sviluppo al ritorno dei propri archivi, fu posta la necessità di prevedere adeguate garanzie di conservazione degli archivi; gli Stati membri furono con-

¹⁵⁶ *Resolution on the right of nations to information concerning their history and the return of national archives products on the market* (0181 Session doc.: A3-0258/90 Debate: 24/01/91): https://www.europarl.europa.eu/cre/pdf/3tome1_en.pdf.

¹⁵⁷ Assemblea paritetica dei Membri del Parlamento degli Stati dell'Africa, dei Caraibi e del Pacifico (ACP) e membri del Parlamento europeo. Si richiama la Risoluzione dell'Assemblea paritetica ACP-CEE sul diritto delle nazioni alle informazioni riguardanti la loro storia e il ritorno degli archivi nazionali, adottata il 25 marzo 1988 a Lomé (Togo).

¹⁵⁸ Resolution No 529 of the 34th UN General Assembly (October 1979); Resolution No 4/7/6.4 adopted by UNESCO at its 20th General Conference; Resolution of 6 November 1989 and to the decision taken at the 23rd General Conference which gave rise to the International Microfilming Programme for Developing Countries.

¹⁵⁹ Convenzione che istituisce un consiglio di cooperazione doganale, Conchiusa a Bruxelles il 15 dicembre 1950.

¹⁶⁰ Cioè il Trattato di Bruxelles modificato, Trattato di collaborazione economica, sociale e culturale e di autodifesa collettiva firmato a Bruxelles, il 17 marzo 1948, come modificato dal Protocollo di modifica ed integrazione del Trattato di Bruxelles, Parigi, 23 ottobre 1954.

cordi a rifiutare la possibilità di produrre copie di quei documenti «available to developing countries, and that the developing countries must have full and free access to archives held in the EC»; emerse anche la critica ad alcuni Stati membri ancora detentori di documenti (di tipo scientifico, storico, politico, culturali) riguardanti il periodo coloniale e precoloniale e non restituiti ai paesi d'origine.

In risposta alle problematiche sollevate si affermò l'uso di trattati bi o multilaterali per favorire il ritorno e pianificare un sistema informativo “to help developing countries to acquire and/or inspect archive data relevant to them”. Venne promossa anche la pubblicazione dei trattati di indipendenza e di cooperazione culturale tra gli Stati membri e i paesi in via di sviluppo, che contenessero clausole sulla restituzione degli archivi.

5. Il problema dei *displaced archives*

Il termine *displaced archives* ha iniziato a essere usato nei primi anni Sessanta da Ernst Posner¹⁶¹ per designare l'ampia casistica dei *migrated archives*, *expatriate archives*, *seized archives*: l'espressione intende definire i materiali archivistici persi, sequestrati, requisiti, confiscati, acquistati sotto costrizione o smarriti¹⁶².

Come afferma Eric Kateelar, «archives are always displaced, that is removed from place A to place B»¹⁶³. Lo stesso autore ha notato che spesso «fighting for displaced archives is a substitute for fighting over the historical events that gave rise to the displacement»¹⁶⁴.

Quale sia il posto legittimo di questi archivi rimane, tutt'oggi, una questione senza risposte univoche, ma il dibattito sul tema ha sicuramente contribuito a sensibilizzare i governi e a facilitare l'accesso agli archivi¹⁶⁵.

Quando un patrimonio è trasferito, per salvaguardia, come l'*Iraqi Jewish heritage*¹⁶⁶, la seppur legittima richiesta di restituzione deve essere equilibrata

¹⁶¹ Posner (Berlino, 9 agosto 1892- Wiesbaden, 18 aprile 1980) fu archivista e professore di storia e archivistica all'Università americana di Washington.

¹⁶² SAMANTHA R. WINN, *Ethics of Access in Displaced Archives*, «Provenance, Journal of the Society of Georgia Archivists», 33/1 Snap, 2015, p. 6 (<https://digitalcommons.kennesaw.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1410&context=provenance>).

¹⁶³ KATEELAR, *Displaced Archives*, p. VIII.

¹⁶⁴ *Ibidem*.

¹⁶⁵ ICA, *Principle of Access to Archives*, ICA Code of Ethics.

¹⁶⁶ Nel 2003 militari americani salvarono un archivio di documenti antichi e manoscritti trovato a Baghdad, rilevanti per la cultura ebrea irachena e nel frattempo rivendicati dagli ebrei iracheni della diaspora. La promessa di restituzione è rimasta sulla carta. Nel frattempo il pa-

con altre considerazioni relative a ogni caso specifico. In determinate circostanze lo sforzo verso un maggiore accesso

may well begin with making the disputed archives accessible, not only making them available for consultation on the premises and abroad, but also by providing, finding aids and other tools that will enable any interested individual or community to use the archives effectively¹⁶⁷.

Spesso la localizzazione o l'esistenza degli archivi trasferiti rimane a lungo sconosciuta al pubblico; oppure, anche se nota, l'accesso rimane limitato a causa della mancanza di controllo intellettuale e di strumenti di ricerca adeguati approntati da una amministrazione archivistica efficiente¹⁶⁸.

5.a Gli ex Stati coloniali: due approcci a confronto

Nel volume *Displaced Archives* Vincent Hiribarren, che ha studiato le politiche archivistiche degli Stati Europei sul trasferimento degli archivi in madrepatria a fine colonizzazione, afferma: «many European countries have consistently tried to hide their colonial past». Il dibattito politico sul proprio passato coloniale è ancora molto presente in alcuni Stati, assente in altri. Questa circostanza ha a che fare con le politiche di accesso agli archivi migrati (*migrated archives*) disposte dai diversi paesi.

L'autore per archivi coloniali intende in generale quelli costituiti da documenti ufficiali prodotti nelle colonie dalle autorità statali europee, senza escludere, però, documenti privati creati dalle *élites* locali nei loro rapporti con i colonizzatori. Il British Foreign and Commonwealth Office negò per oltre cinquant'anni di conservare documenti dispersi originari dei trentotto protettorati ex coloniali: solo nel 2011 ammise la loro esistenza, dopo numerose richieste da parte keniota¹⁶⁹. È interessante notare che a partire dal 1982 il Public Record Office (dal 2003 The National Archives), aveva affermato

trimonio è divenuto una mostra itinerante intitolata *Discovery and Recovery. Preserving Iraqi Jewish Heritage: it details the dramatic recovery of historic materials relating to the Jewish community of Iraq in a flooded basement in Saddam Hussein's intelligence headquarters, and the National Archives' ongoing work in support of U.S. Government efforts to preserve these materials* (<https://www.archives.gov/files/exhibits/nates/files/discovery-and-recovery-fact-sheet.pdf>).

¹⁶⁷ KATEELAR, *Displaced Archives*, p. VIII.

¹⁶⁸ WINN, *Ethics of Access in Displaced Archives*, p. 6.

¹⁶⁹ WINN, *Ethics of Access in Displaced Archives*, p. 8. Come ha spiegato un rapporto interno del *Foreign Office* del 2011, «Moltissimi documenti vennero distrutti, mentre altri vennero portati nel Regno Unito. Questi divennero i così detti 'archivi emigrati', che alla fine ammontarono a circa 8.800 fascicoli» relativi soprattutto ai paesi che avevano sperimentato dei processi di decolonizzazione particolarmente travagliati, primo fra tutti il Kenya: BARRERA, *Carte contese*, p. 20-21.

ripetutamente, nell'ambito di scambi riservati con il Foreign Office, che gli 'archivi emigrati' non potevano essere considerati archivi pubblici britannici ai sensi della vigente normativa e che dovevano essere restituiti agli Stati successori¹⁷⁰.

Nel 2009 quattro anziani kenyoti (detenuti in un campo di internamento creato dall'autorità inglese per reprimere l'insorgenza Mau Mau¹⁷¹) citarono in giudizio il governo britannico per le torture subite. È utile ricordare che nel 1967, di fronte a richiesta di restituzione, il Foreign Office affermò che i documenti richiesti erano proprietà dello Stato inglese. Lo Stato inglese fu costretto a rendere accessibile la documentazione sui Mau Mau, trasferita tra l'altro nel 2012 ai National Archives, assieme agli altri 'archivi emigrati'. Nell'ottobre 2012, gli ex-detenuiti kenioti vinsero la loro battaglia giudiziaria: il tribunale riconobbe che durante la loro detenzione avevano subito gravi torture¹⁷².

La Francia durante la decolonizzazione, impose una logica razionale sul trasferimento degli archivi: divise gli archivi tra *sovereign archives*¹⁷³ e *administrative archives*, disponendo il trasferimento a Parigi solo dei primi. Così accadde per l'Indocina nel 1954 e per le colonie in Africa equatoriale e Madagascar tra il 1958 e il 1960. Questo principio non fu sempre applicato dai Francesi: tutti gli archivi rimasero a Dakar, dove sono tutt'ora, mentre vennero completamente portati via dall'Algeria nel 1962; nel 1966 fu creato a Aix-en-Provence il Centre for Overseas Archives. Tutt'oggi il governo algerino accusa la Francia di non aver lasciato gli archivi allo Stato di nuova indipendenza¹⁷⁴.

¹⁷⁰ *Ibidem*.

¹⁷¹ Insorgenza dei Mau Mau e sanguinosa repressione condotta dalle autorità britanniche negli anni dal 1952 al 1959.

¹⁷² BARRERA, *Carte contese*, p. 20-21.

¹⁷³ Nel senso di documenti prodotti dalle maggiori autorità francesi relativamente a operazioni militari e informazioni politiche relative a singole persone.

¹⁷⁴ L'Algeria chiese alla Francia la restituzione degli archivi del colonialismo, in Euronews (<https://it.euronews.com/>), 22.12.2020. La richiesta riguardava «tutti gli archivi del periodo coloniale dal 1830 al 1962, anno dell'indipendenza». La Francia ha restituito allo Stato del Maghreb una parte dei documenti in suo possesso, ma quelli riguardanti la storia coloniale sono stati trattenuti, sostenendo che ricadono sotto la sovranità dello Stato francese. Nel luglio del 2021 l'Algeria riuscì a ottenere i teschi di 24 combattenti della Resistenza decapitati durante l'occupazione, che erano stati conservati per decenni in un museo di Parigi. Da allora il direttore degli archivi algerini Chikhi è stato incaricato dal presidente Tebboune di lavorare sulla memoria assieme allo storico francese Benjamin Stora. E «ha rivolto alla Francia il nuovo accorato appello per riavere tutti i documenti».

Il Belgio adottò una prassi simile a quella francese. Tuttavia le ricerche sul periodo coloniale tra fine Ottocento e inizio Novecento risultano molto difficili; il re belga, Leopoldo II¹⁷⁵, nel momento di cedere 'lo Stato libero' del Congo al governo belga, retto come suo regno privato dal 1885 al 1908, decise di bruciare tutti i suoi archivi. Tra il 1960 e il 1961, nonostante il governo belga avesse deciso di portare via tutti gli archivi congolesi, a causa delle dimensioni e della situazione politica, furono trasportati al Ministero degli affari esteri di Bruxelles solo gli archivi di alcune province¹⁷⁶.

Gli archivi *souvereign* di Ruanda e Burundi, invece, furono trasferiti in madrepatria nel 1961. Tutti questi fondi furono resi accessibili dal 1997-1998.

L'archivio della "Dutch East Indies Company"¹⁷⁷ (1602-1799), conservato nell'Archivio nazionale olandese all'Aia (National Archives at Prins Willem-Alexanderhof), è accessibile già dal 1856, mentre l'archivio del Ministero per le colonie è stato aperto al pubblico progressivamente a partire dagli anni Sessanta.

Tuttavia, molti documenti del periodo coloniale trasferiti all'Aia non sono ancora accessibili. Durante la guerra di indipendenza indonesiana (1945-1949) le truppe olandesi sottrassero illecitamente archivi da Jakarta¹⁷⁸, restituiti solo in parte tra il 1975 e il 1987.

I casi di studio sono stati divisi secondo uno schema preciso dal quale si evince che «the former dictatorships of Europe are now more likely to open their colonial archives than those with an unbroken democratic tradition»¹⁷⁹.

La Germania ha aperto i suoi archivi coloniali fin dalla fine del secondo conflitto mondiale¹⁸⁰. Tuttavia, per esempio, gli archivi coloniali tedeschi del Nord Camerun «have more or less disappeared», nonostante la colonia abbia avuto una durata breve.

L'Italia, che durante la decolonizzazione distrusse buona parte degli archivi, ha reso accessibili gli archivi coloniali fin dall'inizio del sec. XXI. Nel

¹⁷⁵ Tra l'altro è attualmente in atto un dibattito per rimuovere la statua di re Leopoldo II a Bruxelles.

¹⁷⁶ In particolare delle province di Leopoldville, Equateur e l'alto Congo. Solo una parte degli archivi di Kasai e Katanga rimasero *in loco*, mentre altri furono trasferiti a Brussels.

¹⁷⁷ La Compagnia olandese delle Indie Orientali vi collocò molti degli archivi; nel 1892 fu creato dalle autorità coloniali olandesi un Landsarchief in Jakarta, tutt'ora esistente.

¹⁷⁸ In particolare, l'archivio Pringgogidgo che conteneva informazioni per l'elaborazione della costituzione indonesiana del 1945 e altri documenti della giovane Repubblica indonesiana.

¹⁷⁹ VINCENT HIRIBARREN, *Hiding the European Colonial Past. A Comparison of Archival Policies*, in *Displaced archives*, p. 82.

¹⁸⁰ Il trattato di Versailles del 1919 divise i possedimenti coloniali tedeschi in Africa (Africa tedesca del Sud-Ovest-1883-1919) tra le potenze alleate.

primo periodo coloniale, anteriore all'era fascista, l'amministrazione archivistica nelle colonie fu alquanto approssimativa. L'Italia perse ufficialmente le colonie africane in base al trattato di Parigi del 10 febbraio 1947, tuttavia gli archivi coloniali «were still controlled by the bureaucrats who had been responsible for the colonial rule in Africa»¹⁸¹. Soltanto nel 1953 il Ministero dell'Africa italiana cessò la sua attività e la materia passò al Ministero degli affari esteri e all'Amministrazione fiduciaria italiana per la Somalia.

Il Ministero degli affari esteri instaurò tuttavia per lungo tempo un certo monopolio sul controllo degli archivi coloniali, quasi un *private management of State archives sanctioned by the law*¹⁸². In Etiopia e Somalia rimasero pochi archivi, mentre in Libia ed Eritrea la situazione si può definire migliore. Fondi archivistici in Libia sono conservati dal 2008 presso il Libyan Studies Center (la Libia non ha un archivio nazionale), ribattezzato nel 2009 Center for National Archives and Historical Studies¹⁸³.

L'Italia ha ancora un contenzioso aperto con la Slovenia¹⁸⁴ per la restituzione dell'archivio del Comune di Capodistria, trasferito durante la guerra alla Biblioteca Marciana a Venezia e dal 2017 conservato all'Archivio di Stato di Venezia¹⁸⁵. Tale archivio fu creato in territorio sloveno da un ente che amministrava quel territorio, per cui, secondo certa opinione, «non c'è dubbio che debba essere restituito alla Slovenia»¹⁸⁶.

In Spagna l'assenza di volontà politica nel rendere accessibili gli archivi coloniali del sec. XX si spiega con il fatto che «opening the archives of the recent colonial periods would open the door to archives with the Spanish Civil War», poiché gli archivi coloniali rivelerebbero fatti sulla storia propriamente nazionale. Per questo motivo, probabilmente, la storia del colonialismo spagnolo del Ventesimo secolo deve essere ancora scritta.

¹⁸¹ HIRIBARREN, *Hiding the European Colonial Past*, p. 84.

¹⁸² *Ibidem*.

¹⁸³ L'ordinamento e l'inventariazione di questo materiale da parte di alcune archiviste italiane era da poco iniziato, quando lo scoppio della guerra civile nel febbraio del 2011 interruppe il lavoro: BARRERA, *Carte contese*, p. 24.

¹⁸⁴ Diversi trasferimenti sono avvenuti, a seguito di specifici accordi (Accordo tra l'Italia e la Jugoslavia per il regolamento della restituzione alla Jugoslavia dei beni culturali e scambio di note, Roma, 15 settembre 1961; Decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1961, n. 1667, GU- Serie Generale n.80 del 27.03.1962).

¹⁸⁵ RAFFAELE SANTORO, *L'Archivio antico di Capodistria all'Archivio di Stato di Venezia*. (<http://www.statodamar.it/userfiles/file/2018/abstracts/2018Santoro.pdf>). L'Archivio municipale di Capodistria fu portato in Italia nel 1944 da responsabili dell'esercito italiano per sottrarlo all'avanzata delle forze di Tito.

¹⁸⁶ BARRERA, *Carte contese*, p. 22.

Gli archivi coloniali rivelano il modo in cui la storia delle colonie è stata interpretata in Europa e potrebbero immediatamente contraddire il racconto nazionale degli eventi. Per questo, più che un problema storico, son divenuti un problema politico.

La rimozione del materiale archivistico dal Paese di origine ha creato e crea un grande disagio per gli utenti che considerano quei materiali come loro patrimonio storico: i membri della comunità di origine vengono così esclusi dall'accesso (a spese di altri gruppi di utenti) non solo a causa delle politiche di accesso straniere, ma anche per il semplice elemento della distanza geografica¹⁸⁷. A questo si aggiunge che spesso gli strumenti di ricerca relativi agli archivi trasferiti sono elaborati nella lingua dell'istituto conservatore e non nella lingua d'origine.

Nel 2011 tutti i documenti delle ex colonie britanniche, a esclusione dei più sensibili, sono stati resi accessibili, ma i cittadini kenioti e di altri ex protettorati sono fisicamente e intellettualmente meno agevolati rispetto ai cittadini inglesi.

Dopo l'invasione americana dell'Iraq molti archivi sono stati portati negli Stati Uniti e resi disponibili, dalle istituzioni americane, ad accademici adeguatamente accreditati. I funzionari culturali iracheni, tra cui Saad Eskander direttore dell'Archivio e della Biblioteca nazionale di Baghdad, hanno protestato contro queste pratiche definendole imperialismo culturale, lamentando che agli Iracheni, compresi gli studiosi e le vittime del precedente regime, non sarà dato accesso ai propri documenti, mentre gli Americani continueranno a godere di tale privilegio¹⁸⁸.

Aurora Maria Marchi*

¹⁸⁷ WINN, *Ethics of Access in Displaced Archives*, p.10.

¹⁸⁸ Saad Eskander's, *Open letter to the Hoover Institution* (<https://litwinbooks.com/saad-eskanders-open-letter-to-the-hoover-institution/>): «I have read [...] regarding the illegally seized documents of the former Iraqi state and the archive of the Ba'ath Party [...]. The IMF has not been authorized by the Iraqi government to ask the Pentagon and the CIA to transfer tens of millions of Iraqi documents they both seized to it. The IMF's (Iraq Memory Foundation's) action goes clearly against current Iraqi legislations. We all know that IMF has no storage rooms inside or outside Iraq. This means that the IMF will keep tens of millions of Iraqi documents in America by making deals similar to the one it made with Hoover. Thus, the Iraqis, including the scholars and the victims of the former regime will be given no access to their own documents, while the Americans (the occupiers) will continue to enjoy such a privilege».

* Laureata magistrale in storia e gestione del patrimonio archivistico e bibliotecario in nel marzo 2022, bibliotecaria e archivista in Stiftung Internationale Jugendbibliothek Schloss Blutenburg di Monaco di Baviera; email: aurora.maria.marchi@gmail.com.

