



Direzione generale per gli archivi
Servizio II
Tutela e conservazione del patrimonio archivistico

Roma, 11 OTT 2013

Prot. n. 1446⁹ All. 1

Alle Soprintendenze archivistiche

Class. 34.01.00/11

LORO SEDI

OGGETTO: Quesito concernente la possibilità di presumere l'appartenenza alle pubbliche raccolte dei documenti indirizzati a soggetti pubblici.

e, p.c. All'Ufficio Legislativo del MIBACT
ROMA
Al Nucleo Carabinieri TPC
ROMA

Si trasmette alle SS. LL. la nota inviata dall'Ufficio Legislativo a questa Direzione Generale allo scopo di indicare alcune linee guida in merito alla materia richiamata in oggetto anche in seguito alle difficoltà operative riscontrate da parte delle Soprintendenze archivistiche (come pure dai Carabinieri del NTPC) nell'esercizio dei compiti istituzionali riferiti alla sorveglianza del commercio antiquario in seguito alla diffusione della precedente nota n. 20517 del 22 novembre 2012.
Si richiama l'attenzione delle SS. LL. su alcuni punti significativi.

- A pag. 2 della nota, nell'intento di «sgombrare il campo da ogni possibile equivoco o strumentale interpretazione», si rammenta che «sembra pacifico che con riferimento alle semplici buste, indirizzate a soggetti pubblici e utilizzate per la mera trasmissione di documenti in esse inclusi, non possa presumersi, in via generale l'appartenenza al demanio pubblico (...). Pertanto, la rivendica delle semplici buste dovrà ordinariamente fondarsi sull'allegazione di specifici elementi probatori». Tuttavia «è da escludere (...) che nella nozione di "busta", ai fini

- suddetti, possa rientrare il documento che risulti essere stato esso stesso ripiegato e sigillato al fine di apporvi sul lato esterno l'indirizzo del destinatario ».
- Dopo aver richiamato il regime giuridico dei beni archivistici (demanialità degli archivi appartenenti allo Stato e agli enti pubblici, inalienabilità dei singoli documenti, esclusione della possibilità di usucapione, cessazione della demanialità solo per effettuazione di corrette operazioni di scarto), viene affrontato il problema dell'estensione cronologica della disciplina richiamata. In proposito si afferma (p. 4) che è «pacifico che tutti i documenti di cui poteva affermarsi, all'entrata in vigore del Codice Civile (o della legge n. 2006 del 1939) l'appartenenza a qualunque titolo allo Stato abbiano sicuramente acquisito, *almeno* da quel momento (...) la natura demaniale». Per quanto riguarda la possibilità di individuare un momento di inizio anteriore del carattere della demanialità, ovvero un regime generalizzato di demanialità di tutti gli atti formati da amministrazioni pubbliche, dopo aver svolto un'ampia disamina della normativa, l'Ufficio Legislativo conclude che: «integrando e parzialmente rettificando quanto affermato nel precedente parere di questo Ufficio – deve rilevarsi come la tesi sostenuta dalla Corte di Cassazione nella (...) sentenza del 1959 abbia certamente messo a fuoco un aspetto rilevante nella individuazione di una “continuità a ritroso” nel regime demaniale degli archivi pubblici (...). Deve, però, ritenersi che – con riferimento all'epoca anteriore all'entrata in vigore del Codice Civile – la demanialità non involgesse in maniera incondizionata tutti gli atti contenuti nei pubblici archivi, ma solo quelli per i quali può effettivamente assumersi l'esistenza *ab origine* di un interesse pubblico alla permanente conservazione».
 - L'Ufficio Legislativo ritiene possibile affermare la presenza di una demanialità intrinseca *ab immemorabile* in due fattispecie: (p. 7) «serie documentali composte da una *pluralità* di documenti legati da vincolo archivistico riconducibili all'attività di una magistratura pubblica (centrale e periferica) e dei quali debba ragionevolmente escludersi (...) l'avvenuto scarto»; (p. 8) il regime giuridico di «demanialità intrinseca <dei singoli documenti>, destinata a permanere anche a seguito della loro eventuale sottrazione alla *universitas* di cui erano eventualmente divenuti parte (...) deve, invero, essere riconosciuto (...) con riguardo a quei documenti (...) rappresentativi di atti formati dal soggetto pubblico, attraverso i quali il medesimo soggetto esercita un potere o compie una manifestazione di volontà o una dichiarazione di apprezzabile rilevanza e che, per la loro stessa genesi, caratteri e fini, sono destinati altresì ad essere *necessariamente custoditi* dalla stessa o da altra pubblica amministrazione (ad esempio, senza pretesa di esaustività: atti legislativi e normativi in genere, atti provvedimenti assunti in qualunque forma, atti costituenti esercizio di potere giurisdizionale, contratti, negozi unilaterali, ecc.)».
 - Infine, si sottolinea quanto espresso alla p. 9 della nota, in merito alla possibilità di far emergere in giudizio (per le tipologie di documenti rientranti nella seconda fattispecie) la necessaria appartenenza pubblica per gli intrinseci caratteri del documento.

IL DIRIGENTE
(Dott.ssa Micaela Procaccia)

F-A 285/2013



Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

MBAC-UDCM
LEGISLATIVO
0016757-27/09/2013
Cl. 11.03.11/1.7

MINISTERO DEI BENI E DELLE ATTIVITÀ CULTURALI E DEL TURISMO Direzione Generale per gli Archivi	
- 1 OTT 2013	
Prot. n. <u>13888</u>	
Classif. n. <u>29.01.00/11</u>	

Al Direttore generale per gli archivi
SEDE

OGGETTO: Quesito concernente la possibilità di presumere l'appartenenza alle pubbliche raccolte dei documenti indirizzati a soggetti pubblici. Seguito parere n. 20517 del 22 novembre 2012

Con riferimento al parere indicato in oggetto e a seguito delle successive interlocuzioni riunioni intervenute sul tema, si trasmettono, anche al fine del successivo seguito di competenza, le seguenti, ulteriori conclusioni scaturite dagli approfondimenti e dagli affinamenti svolti con il contributo di codesta Direzione generale,

Sulla base della disamina svolta congiuntamente, sono venuti in rilievo i seguenti profili problematici:

- a) l'enucleazione del momento dal quale deve ritenersi operante la demanialità degli archivi e dei singoli documenti;
- b) la possibilità di presumere la demanialità, con conseguente inversione dell'onere della prova a carico del possessore del documento, che, quindi, sarebbe tenuto a provare la legittimità del possesso;
- c) il chiarimento del regime operante per le buste utilizzate per la trasmissione di documenti indirizzati a pubbliche amministrazioni; ciò in considerazione della circostanza che, secondo quanto rappresentato da codesta Direzione generale, risultano essere state prospettate, nella prassi, interpretazioni palesemente strumentali di quanto in proposito affermato nel parere di questo Ufficio prot. n. 20512 del 22 novembre 2012.

Al riguardo, si svolgono le seguenti considerazioni.

1. Si reputa anzitutto utile sgombrare il campo da ogni possibile equivoco o strumentale interpretazione di quanto ritenuto da questo Ufficio con riferimento al tema *sub c)*, ossia quanto al regime di prova dell'appartenenza pubblica delle buste indirizzate a pubbliche amministrazioni.



Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

In proposito, sembra pacifico, come del resto evidenziato tanto nel sopra citato parere di questo Ufficio, quanto nella nota di codesta Direzione generale prot. n. 16865 del 22 novembre 2012, che con riferimento alle semplici buste, indirizzate a soggetti pubblici e utilizzate per la mera trasmissione di documenti in esse inclusi, non possa presumersi in via generale l'appartenenza al demanio pubblico. Ciò in quanto appare ravvisabile – viceversa – un generalizzato uso contrario, ossia consistente nella non inclusione *ab origine* della busta nel fascicolo d'archivio. Pertanto, la rivendica delle semplici buste dovrà ordinariamente fondarsi sull'allegazione di specifici elementi probatori che consentano di vincere al suddetta presunzione di non inclusione nella serie documentale o che possano consentire di inferire una presunzione contraria, eventualmente legata alla prassi di un dato archivio o di una data epoca.

Ciò detto, occorre però – come anticipato – chiarire immediatamente che, ai fini di quanto fin qui esposto, per “buste” non possano che intendersi i meri involucri, corredati o non di francobollo, recanti l'indirizzo dell'amministrazione pubblica destinataria ed eventualmente del mittente, e destinati solo e unicamente allo scopo (strumentale) di contenere il documento con essi trasmesso. E' da escludere, in altri termini, che nella nozione di “busta”, ai fini suddetti, possa rientrare il documento che risulti essere stato esso stesso ripiegato e sigillato al fine di apporvi sul lato esterno l'indirizzo del destinatario, poiché è evidente – senza che abbisognino ulteriori spiegazioni – che in tale ipotesi si è in presenza di un ordinario documento, per il quale varranno le considerazioni che si espongono qui di seguito.

Si conferma, pertanto, quanto già da tempo acquisito alla prassi amministrativa e correttamente e compiutamente illustrato nella Circolare dell'Ufficio centrale per i beni archivistici n. 69 del 4 settembre 1986.

2. Per ciò che attiene al momento dell'acquisto della demanialità, occorre preliminarmente dare atto della sussistenza di un ampio dibattito dottrinale e giurisprudenziale, che non può ancora dirsi sopito né attestato su posizioni consolidate. Le considerazioni che si espongono rappresentano, pertanto, puramente l'esito degli approfondimenti svolti dall'Ufficio, con il fondamentale contributo della Direzione generale, e – ferme restando le successive evoluzioni e auspicabili sistematizzazioni della materia che potranno venire dalla giurisprudenza – mirano unicamente a fornire alcune indicazioni e criteri di riferimento agli Uffici nell'esercizio di iniziative di rivendicazione di beni archivistici. E ciò allo scopo di assicurare anzitutto una ragionevole uniformità di azione nell'esercizio delle iniziative necessarie al perseguimento delle indefettibili finalità di tutela del patrimonio culturale archivistico, impegnando l'Amministrazione in quelle iniziative giudiziarie che si reputano presumibilmente fruttuose.

2.1 Ciò chiarito, occorre anzitutto illustrare sinteticamente il regime giuridico attuale dei beni archivistici.



Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

Come già evidenziato nel parere di questo Ufficio prot. n. 20517 del 22 novembre 2012, il Codice civile del 1942 reca l'affermazione inequivoca del generale carattere demaniale degli archivi pubblici. In particolare, l'articolo 822, secondo comma, ha espressamente attribuito carattere demaniale alle "raccolte" degli archivi appartenenti allo Stato, (l'articolo 9 della legge n. 2006 del 1939, per parte sua, aveva peraltro dichiarato che "tutti gli atti e le scritture pertinenti allo Stato ed agli altri enti pubblici sono inalienabili"). La demanialità, inoltre, è estesa alle raccolte archivistiche appartenenti alle regioni e agli enti locali in virtù, rispettivamente, dell'articolo 11 della legge 16 maggio 1970, n. 281 e dell'articolo 824 del Codice civile.

Successivamente all'entrata in vigore del Codice, il d.P.R. 30 settembre 1963, n. 1409 ha ribadito la natura demaniale degli archivi, stabilendo, al contempo, la "inalienabilità" dei singoli documenti (articolo 18), intesa quest'ultima, da parte della migliore dottrina, come idonea a fondare la qualificazione del regime giuridico di tali beni in termini di appartenenza al patrimonio indisponibile (così A. M. Sandulli, *Documento - diritto amministrativo*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIII, 1964, p. 608).

Tale sistematizzazione è rimasta immutata con l'avvento del Codice dei beni culturali e del paesaggio, ove - fermo restando che tanto gli archivi quanto i singoli documenti appartenenti allo Stato, a enti territoriali, nonché a ogni altro ente ed istituto pubblico costituiscono beni culturali (articolo 10, comma 2, lett. b) - si conferma il carattere demaniale degli archivi appartenenti allo Stato, alle regioni o agli enti territoriali (articolo 53, comma 1) e il regime di inalienabilità dei singoli documenti (articolo 54, comma 2, lettera c). Questi ultimi, poi, secondo la dottrina, vanno intesi come documenti non legati ad altri da vincolo archivistico, ossia come carte che non sono riconducibili a uno specifico archivio.

Peraltro, al di là del tema - tuttora dibattuto - del significato da attribuire a tale diversa qualificazione, può senz'altro concludersi nel senso che attualmente non sussista una sostanziale differenza nel regime giuridico degli archivi rispetto a quello dei singoli documenti, posto che per entrambe le categorie di beni il comma 4 dell'articolo 54 del Codice stabilisce che essi "*possono essere utilizzati esclusivamente secondo le modalità e per i fini previsti dal titolo II della presente Parte*". Si tratta, in altri termini, di beni di necessaria appartenenza pubblica (salvo, come si vedrà, il venir meno nei modi di legge del vincolo archivistico, mediante operazioni di scarto), per i quali non è in ogni caso consentita l'alienazione (articolo 56, comma 1, lettera a) e che devono essere *per loro natura* destinati alla pubblica fruizione.

D'altra parte, deve escludersi, tanto rispetto agli archivi (demaniale) quanto rispetto ai singoli documenti (inalienabili) l'eventualità dell'usucapione, che è, in ogni caso, preclusa dal disposto dell'articolo 1145, primo comma, del Codice civile, in base al quale "*Il possesso delle cose di cui non si può acquistare la proprietà è senza effetto*".

Quanto alla eventuale cessazione della demanialità, questa può operare nel caso di effettuazione di operazioni di scarto, che hanno carattere non solo fisiologico, ma addirittura necessario (articolo 41, comma 3). Queste operazioni, determinando il venir meno dell'originario



Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

vincolo archivistico, comportano il venir meno della destinazione dei documenti interessati all'uso pubblico e quindi la cessazione del regime di demanialità e l'inclusione nel patrimonio disponibile del soggetto pubblico (A. M. Sandulli, *cit.*, 609).

E', invece, da escludersi che la demanialità possa cessare a causa della mera sottrazione di fatto di un documento o di una serie documentale all'archivio pubblico cui appartiene, come potrebbe avvenire, ad esempio, in caso di fatto illecito. Ciò in quanto il carattere della demanialità è strettamente legato alla sussistenza del vincolo archivistico, il quale può cessare soltanto ove la non (ulteriore) utilità del documento alle pubbliche raccolte in vista della conservazione di lungo periodo sia stata accertata dall'amministrazione nei modi di legge (scarto). Trattandosi, infatti, come detto, di beni di appartenenza pubblica necessaria e di necessaria destinazione all'uso pubblico, non è concepibile che il carattere della demanialità possa dipendere da mere vicende di fatto o - *a fortiori* - da fatti illeciti.

Questa conclusione è altresì suffragata dalla relazione del Guardasigilli al Codice civile, ove si legge che "*Avulsi nei modi di legge dalla raccolta, (e, quindi, solo in questo caso, n.d.r.) i beni che ne fanno parte si sottraggono al regime del demanio pubblico.*". Ancor più chiara, sul punto, è la relazione al d.P.R. n. 1409 del 1963, nella quale si rinviene l'espressa affermazione che "*il singolo documento rubato, smarrito o comunque sottratto in mera via di fatto alla raccolta non perde il carattere demaniale. Soltanto una formale sdemanializzazione (da ritenersi implicita nelle operazioni di scarto regolarmente approvate) può far perdere al singolo "pezzo" della raccolta il suo carattere demaniale.*".

2.2 Una volta richiamato il regime giuridico vigente dei beni archivistici, occorre porsi il problema dell'*estensione* dell'ambito applicativo della disciplina che si è succintamente esposta.

Al riguardo, è anzitutto ovvio che il regime introdotto dal Codice civile debba trovare applicazione nei confronti di tutti i documenti che, alla data della sua entrata in vigore, appartenevano alle raccolte archivistiche dello Stato. Tale regime, quindi, si estende non solo ai documenti formati o custoditi dal Regno d'Italia, ma anche a quelli acquistati a qualunque titolo dal medesimo Stato. Tra questi ultimi vanno inclusi sia gli archivi privati che lo Stato può aver acquistato a qualunque titolo (legato, donazione, compravendita, espropriazione), sia anche e soprattutto gli archivi acquistati *iure successionis* rispetto agli Stati preunitari.

E' quindi pacifico che tutti i documenti d'archivio di cui poteva affermarsi, all'entrata in vigore del Codice civile (o della legge n. 2006 del 1939), l'appartenenza a qualunque titolo allo Stato abbiano in ogni caso sicuramente acquisito, *almeno* da quel momento (secondo quanto meglio si vedrà nel seguito), la natura demaniale, con tutte le conseguenze di cui si è fatto cenno al punto 2.1.

La questione realmente problematica riguarda, invece, la possibilità di individuare un momento di inizio della demanialità degli archivi pubblici anteriore rispetto all'entrata in vigore del Codice civile.



Ministero dei Beni e delle attività culturali e del turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

Al riguardo, la dottrina archivistica (opportunamente richiamata nella citata nota di codesta Direzione generale) suole fare riferimento alla disposizione contenuta all'articolo 76 del R.D. 2 ottobre 1911, n. 1163, in base al quale *"A tutela del carattere demaniale insito negli atti di Stato (...) spetta ai prefetti, ai soprintendenti e ai direttori degli Archivi di Stato, qualora si abbia notizia dell'esistenza presso privati per qualsiasi causa, di carte antiche o documenti di pubbliche amministrazioni e quando tali atti siano stati o sieno per essere posti in vendita, di promuoverne (...) l'acquisto o la rivendicazione"*. In sostanza, da questa disposizione si inferisce l'esistenza – già anteriormente all'entrata in vigore della norma, che fa riferimento a un carattere insito nei beni interessati e ad essa preesistente – di un regime generalizzato di demanialità di tutti gli atti formati da amministrazioni pubbliche e non destinati a soggetti privati.

A sostegno della tesi della demanialità intrinseca di questi documenti si invoca, inoltre, il carattere non tassativo dell'elencazione dei beni demaniali contenuta all'articolo 427 del Codice civile del 1865, sostenendo che la mancata espressa inclusione dei documenti dei pubblici archivi nel novero dei beni demaniali non ne avrebbe escluso tale natura. Si evidenzia, inoltre, come una parte della giurisprudenza abbia ricostruito una continuità nel regime demaniale dei beni in argomento, riconducibile al diritto comune e suffragata dai principi del diritto romano, caratterizzata dal nucleo fondamentale dell'inalienabilità e imprescrittibilità dei diritti, a prescindere dal *nomen iuris* utilizzato (in questo senso, v. la pronuncia della Corte di Cassazione, 20 marzo 1959, n. 860, richiamata anche da codesta Direzione generale).

Al riguardo, sembra necessario svolgere alcune considerazioni.

Anzitutto, mette conto di ricordare la natura regolamentare del R.D. n. 1163 del 1911, dalla quale discende, secondo i principi, che tale atto può eventualmente costituire un supporto interpretativo delle fonti primarie vigenti alla data della sua entrata in vigore, ma non può di per sé fondare per la prima volta l'origine del regime demaniale di una categoria di beni.

Sotto diverso profilo, occorre considerare che il medesimo decreto non si riferisce a ogni e qualsivoglia documento *indirizzato* a una pubblica amministrazione, ma soltanto agli *"atti di Stato"*. In proposito, l'articolo 65 del medesimo Regolamento stabiliva che *"Gli atti dei dicasteri centrali del Regno (...) sono raccolti in un unico archivio (...) Gli atti dei dicasteri centrali degli Stati che precedettero il Regno d'Italia, sono raccolti nell'archivio esistente nella città che fu capitale degli Stati medesimi. Essi costituiscono atti di Stato."* Dal che si desume che la previsione del citato articolo 76 del R.D. n. 1163 del 1911 – qualunque significato le si voglia dare – non si riferisce all'intero insieme dei documenti inclusi nelle raccolte pubbliche, ma soltanto a quelli dei dicasteri *centrali* del Regno e degli Stati preunitari, destinati ad essere custoditi dai medesimi soggetti.

Infine, occorre rilevare che, anche con riferimento a tale categoria di atti, la citata disposizione regolamentare stabilisce la necessità, ove gli stessi vengano posti in vendita, di provvedere o alla rivendica o, in alternativa, all'*acquisto*. Orbene, è evidente che se si fosse trattato di documenti indefettibilmente demaniali il riferimento all'*acquisto* non sarebbe stato



Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

neppure concepibile. E invero, la natura demaniale del bene impone all'amministrazione di esercitare i poteri di diretta tutela amministrativa del demanio (oggi richiamati dall'articolo 823, secondo comma, del Codice civile) ovvero di promuovere la rivendica in sede giurisdizionale, configurandosi un eventuale acquisto a titolo oneroso come un contratto nullo per carenza di giustificazione causale, nonché fonte evidente di danno erariale.

Sembra, pertanto, che il riferimento, contenuto all'articolo 76 del Regolamento, alla necessaria tutela del "*carattere demaniale insito negli atti di Stato*" non possa essere inteso in senso tecnico, ma vada interpretato come una manifestazione, da parte della norma regolamentare, della necessità di assicurare i predetti documenti alle pubbliche raccolte, allo scopo di destinarli permanentemente all'interesse pubblico primario della loro disponibilità per fini di studio e di pubblica fruizione. E ciò a prescindere dal mezzo da impiegare per raggiungere lo scopo, da individuarsi nell'acquisto o nella rivendica a seconda della riconosciuta natura privata o pubblica del documento, da apprezzarsi caso per caso.

In conclusione, non sembra che dal tenore della disposizione regolamentare in esame possa dedursi né l'effetto costitutivo di un regime demaniale sui documenti degli archivi pubblici, né quello del definitivo riconoscimento della preesistenza di un siffatto regime rispetto al medesimo Regolamento, il quale – in ogni caso – ha ad oggetto solo alcuni documenti degli archivi pubblici.

2.3 Da tale considerazione non sembra, tuttavia, doversi pervenire all'opposta conclusione che non possa individuarsi un nucleo fondamentale di documenti d'archivio per i quali la demanialità possa effettivamente farsi risalire a un'epoca anteriore rispetto all'entrata in vigore del Codice civile.

E invero – integrando e parzialmente rettificando quanto affermato nel precedente parere di questo Ufficio – deve rilevarsi come la tesi sostenuta dalla Corte di Cassazione nella già vista sentenza del 1959 abbia certamente messo a fuoco un aspetto rilevante nella individuazione di una "continuità a ritroso" nel regime demaniale degli archivi pubblici, a prescindere dalle categorie giuridiche utilizzate. Deve, però, ritenersi che – con riferimento all'epoca anteriore all'entrata in vigore del Codice civile – la demanialità non involgesse in maniera incondizionata tutti gli atti contenuti nei pubblici archivi, ma solo quelli per i quali può effettivamente assumersi l'esistenza *ab origine* di un interesse pubblico alla permanente conservazione.

D'altra parte, riprendendo in una diversa prospettiva quanto detto a proposito del richiamato articolo 76 R.D. n. 1163 del 1911, è evidente già dall'esame di questa disposizione che i documenti dei pubblici archivi non siano sempre stati (come invece oggi avviene) posti tutti sul medesimo piano dal punto di vista del relativo regime giuridico, poiché il legislatore dell'epoca ha, per l'appunto, inteso dettare norme specifiche con riferimento a una categoria individuata, ossia quella degli "atti di Stato". Peraltro, il riferimento alla suddetta nozione si salda con le previsioni contenute nei precedenti regolamenti adottati con R.D. 9 settembre 1902, n. 445



Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

e, ancora prima, con R.D. 27 maggio 1875, n. 2552, entrambi contenenti espressi riferimenti alla summenzionata categoria documentale degli "atti di Stato".

Ciò detto, si ribadisce che la summenzionata categoria degli atti di Stato non coincide con quella degli atti *ab origine* demaniali, in quanto delinea una categoria diversamente delimitata – in parte per eccesso e in parte per difetto – rispetto a quella caratterizzata dalla "demanialità necessaria". Per eccesso, in quanto, come detto al punto 2.1, la nozione di "atti di Stato" include anche documenti non demaniali; per difetto, poiché appare una forzatura escludere a priori che possano avere natura *ab origine* demaniale documenti non riconducibili agli organi centrali, bensì a quelli periferici di una organizzazione pubblica, anche non statale.

Volendo tentare di individuare, allora, in positivo il nucleo fondamentale degli atti cui deve ragionevolmente riconoscersi natura demaniale *ab immemorabile*, la ricostruzione deve essere operata considerando quali siano i documenti o gruppi di documenti che sempre, in ogni epoca, sono stati considerati destinati per loro propria natura all'esercizio di un fine pubblico e appartenenti necessariamente alla mano pubblica.

Sembra, al riguardo, doversi affermare la presenza di una demanialità intrinseca *ab immemorabile* in due fattispecie.

2.3.1 Tale carattere sembra doversi, anzitutto, ritenere in presenza di serie documentali composte da una *pluralità* di documenti legati da vincolo archivistico, riconducibili all'attività di una magistratura pubblica (centrale o periferica) e dei quali debba ragionevolmente escludersi (anche in base ad elementi presuntivi, come si vedrà *sub* 3) l'avvenuto scarto. E invero, il nucleo fondamentale della tutela dei beni archivistici – nucleo che preesiste alla moderna scienza archivistica e alla recente disciplina legislativa – è da rinvenire nella permanenza stessa dell'archivio (o frammento di archivio) come *universitas rerum* riconducibile al soggetto pubblico.

Al riguardo, può infatti ritenersi che l'affermazione della necessaria demanialità non solo della raccolta dell'archivio, ma anche dei singoli documenti componenti l'archivio e non scartati nei modi di legge (su cui v. *sub* 1) rappresenti un'acquisizione della legislazione recente, derivante dalle elaborazioni della scienza archivistica. Ciò si inferisce dalla stessa non felice formulazione del Codice civile, il quale – come si è visto – ancora riferisce testualmente la demanialità alla "raccolta" archivistica. D'altra parte, è solo in epoca relativamente recente che si è avuta una compiuta elaborazione della nozione stessa di "scarto", sia dal punto di vista della formalizzazione giuridica delle modalità dell'operazione, sia – prima ancora – sul piano della sua teorizzazione ed elaborazione scientifica. Pertanto, non sembra potersi assumere la sussistenza di un principio risalente che postuli la demanialità necessaria dei singoli documenti dell'archivio, avulsi da questo, oltre che dell'archivio complessivamente considerato.

Pare, invece, doversi affermare che risalga ad epoca immemorabile la regola della necessaria appartenenza pubblica dell'*universitas* in quanto tale. E', infatti, proprio il permanere



Ministero dei Beni e delle attività culturali e del turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

dell'*universitas* a testimoniare il perdurare di quella destinazione pubblicistica che fonda – in tutti gli ordinamenti succedutisi nel tempo – la demanialità e che impedisce l'usucapione, anche ove l'intero compendio di documenti, o una parte apprezzabile di esso, fosse stata illecitamente sottratta.

Ovviamente – è appena il caso di aggiungere – la demanialità è da escludersi ove si sia in presenza di un frammento di archivio che sia stato oggetto di scarto.

Logico corollario di quanto sin qui detto è, peraltro, che ove risulti che l'*universitas*, pur in possesso (illecito) di soggetti privati, abbia mantenuto la sua consistenza di complesso documentale sorretto da vincolo archivistico fino alla data di entrata in vigore del Codice civile, dovrà riconoscersi l'acquisto, a quella data, del carattere della demanialità dei singoli documenti che la compongono. Ciò in quanto il Codice civile ha stabilito il carattere demaniale dei pubblici archivi in quanto tali, a prescindere da chi ne sia il possessore. Conseguentemente, anche ove l'*universitas* sia rimasta in mano privata per secoli e sia stata smembrata *dopo* l'entrata in vigore del Codice civile, i singoli documenti che la compongono mantengono il carattere demaniale.

2.3.2 Quando, invece, si faccia questione di singoli documenti, la demanialità intrinseca degli stessi, destinata a permanere anche a seguito della loro eventuale sottrazione alla *universitas* di cui erano eventualmente divenuti parte, non sembra potersi ritenere in maniera indiscriminata. Un siffatto regime giuridico deve, invero, essere riconosciuto esistente solo con riguardo a quei documenti che, *per loro intrinseca natura, devono necessariamente essere in possesso dell'amministrazione pubblica*. Tali non sono tutti i documenti *indirizzati* a una pubblica amministrazione, e neppure tutti quelli da essa *formati*, ma sono sostanzialmente – per usare una formula sintetica – i documenti rappresentativi di atti *formati* dal soggetto pubblico attraverso i quali il medesimo soggetto esercita un potere o compie una manifestazione di volontà o una dichiarazione di apprezzabile rilevanza e che, per la loro stessa genesi, caratteri e fini, sono destinati altresì ad essere *necessariamente custoditi* dalla stessa o da altra pubblica amministrazione (ad esempio, senza pretesa di esaustività: atti legislativi e normativi in genere, atti provvedimenti assunti in qualunque forma, atti costituenti esercizio di potere giurisdizionale, contratti, negozi unilaterali, ecc.).

Per tali tipologie di atti – per i quali la destinazione a fini pubblici e l'appartenenza alla mano pubblica può dirsi intrinsecamente necessaria – deve affermarsi l'esistenza di una demanialità risalente *ab immemorabile* e che consente ancor oggi la rivendica in favore dello Stato, a prescindere dalle vicende che possono aver interessato il documento nel corso dei secoli.

3. Sulla scorta di quanto fin qui esposto, e riprendendo le considerazioni già svolte nel precedente parere di questo Ufficio, può agevolmente risolversi il problema della prova della proprietà statale del documento.



Ministero dei Beni e delle attività culturali e del turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

Al riguardo, sembra sufficiente qui ribadire che in ambito civile vige il principio che onera chi intenda far valere in giudizio un diritto a fornire la prova dei fatti che ne costituiscono il fondamento (art. 2967 cc). Tale prova, peraltro, può essere data anche sulla base di presunzioni (artt. 2727 cc).

In particolare, quando si sia in presenza di documenti riconducibili alle tipologie indicate al punto 2.3.2, può ragionevolmente assumersi anche ai fini probatori, in mancanza di elementi di segno contrario, e fatte ovviamente salve le autonome valutazioni della magistratura, che il bene presenti intrinseca natura demaniale. In questi casi, l'Amministrazione potrebbe limitarsi a far emergere in giudizio la necessaria appartenenza pubblica, per i suoi intrinseci caratteri, del documento, rimanendo con ciò presuntivamente dimostrata la proprietà pubblica demaniale.

Quanto all'ipotesi di cui al punto 2.3.1, in tal caso l'Amministrazione potrà conseguire il medesimo effetto facendo rilevare in giudizio la permanenza del vincolo documentale che lega l'*universitas*. Nel caso in cui si faccia questione solo di una piccola serie di documenti costituenti un frammento di archivio, occorrerà, peraltro, fornire altresì la prova, anche per presunzioni, che la serie documentale non sia stata oggetto di scarto. Ciò – come già a suo tempo si disse – potrà peraltro essere inferito anche dai caratteri intrinseci dei documenti, dalla non menzione degli stessi in eventuali verbali di scarto o anche dalla ricostruzione storica delle prassi concernenti la tenuta dei singoli archivi.

Quando, infine, non ricorra nessuna delle due ipotesi considerate, si rende necessario dimostrare, anche presuntivamente, che il singolo documento sia stato sottratto a un pubblico archivio dopo la data di acquisto della demanialità (ossia dopo l'entrata in vigore del Codice civile del 1942 o della legge n. 2006 del 1939), oppure che il medesimo, pur sottratto all'archivio in data anteriore, non sia stato acquistato dal privato per usucapione. In tali ipotesi, peraltro, può ritenersi che ove l'Amministrazione ritenga di poter dimostrare, anche per presunzioni, sia l'originaria inclusione del documento in un pubblico archivio, sia la circostanza che lo stesso non sia stato oggetto di scarto, sia infine la sussistenza di elementi che inducono a ritenere la permanenza del documento nelle pubbliche raccolte fino all'entrata in vigore del Codice civile (anche – al limite – per mancanza di elementi di segno contrario) si renda opportuna la promozione di iniziative di rivendica in sede giurisdizionale.

IL CAPO DELL'UFFICIO

Cons. Paolo Carpentieri