

STUDI IN ONORE DI
GIAN ANTONIO BENACCHIO

LE FRONTIERE DEL DIRITTO
COMPARATO ED EUROPEO

a cura di

LUISA ANTONIOLLI MICHELE COZZIO

MICHELE GRAZIADEI

MIODRAG ORLIĆ BARBARA PASA

JELENA PEROVIĆ VUJAČIĆ

EDITORIALE SCIENTIFICA

NAPOLI

STUDI IN ONORE DI
GIAN ANTONIO BENACCHIO

LE FRONTIERE DEL DIRITTO
COMPARATO ED EUROPEO

a cura di

LUISA ANTONIOLLI, MICHELE COZZIO, MICHELE GRAZIADEI
MIODRAG ORLIĆ, BARBARA PASA, JELENA PEROVIĆ VUJAČIĆ

EDITORIALE SCIENTIFICA

Edizione a stampa - tutti i diritti sono riservati

ISBN 979-12-235-0362-1

© 2025 Editoriale Scientifica srl
Via San Biagio dei Librai 39
Palazzo Marigliano
80138 Napoli
www.editorialescientifica.it
info@editorialescientifica.com

L'edizione digitale del Volume è disponibile sull'archivio ad accesso aperto e anagrafe della ricerca IRIS (<https://iris.unitn.it>), distribuita in modalità Open Access sotto licenza Creative Commons Attribuzione - Non Commerciale - Non opere derivate 4.0 Internazionale (CC BY-NCND 4.0).

INDICE

<i>Presentazione</i>	Pag.	XI
<i>Bibliografia di Gian Antonio Benacchio</i>	»	XVII
<i>Ringraziamenti</i>	»	XXIX

INTRODUZIONI

<i>Time Sheet</i>	»	3
FULVIO CORTESE		
<i>Ventacinque anni di comparazione giuridica: l'Osservatorio di Diritto Comunitario e Nazionale sugli Appalti Pubblici di Trento</i>	»	15
MICHELE COZZIO		
<i>Pensieri di un collega ungherese in onore del professor Gian Antonio Benacchio</i>	»	23
ANDRÁS FÖLDI		
<i>Professor Gian Antonio Benacchio: A European Scholar and Adherent of Natural Law</i>	»	27
NIKOLA MOJOVIĆ		
<i>Vicende poste in evidenza sull'umanità e l'attività di Gian Antonio Benacchio</i>	»	31
ALBERTO PIEROBON		

ESPLORARE IL DIRITTO GUARDANDO AD EST

<i>Prescrizioni statutarie e pratica giuridica nella città di Cattaro nel Trecento</i>	»	47
NEVENKA BOGOJEVIĆ-GLUŠČEVIĆ		
<i>A Non Domino Acquisition of Movables: an Eastward Look</i>	»	69
FRANCESCA FIORENTINI		
<i>The House as the Proprietor in the General Property Code of the Principality of Montenegro</i>	»	85
RADOJE KORAĆ		

<i>L'évolution de la notion de l'intérêt légitime (dans le droit serbe et comparé)</i> »	109
MIODRAG ORLIĆ	
<i>Legal change, istituzioni e organizzazioni: brevi riflessioni intorno alle transizioni compiute e incompiute</i> »	137
BARBARA PASA	
<i>Alcuni aspetti materiali e processuali della tutela inibitoria dei diritti della personalità in Croazia</i> »	155
ALDO RADOLOVIĆ, OLIVER RADOLOVIĆ	
<i>The Marriage Contract Between the Montenegrin Princess Jelena Petrović Njegoš and the Heir to the Throne of Italy Vittorio Emanuele Ferdinando Maria Gennaro di Savoia</i> »	169
ZORAN RAŠOVIĆ	
<i>Il preambolo delle costituzioni delle repubbliche della ex Jugoslavia</i> »	201
ROBERTO TONIATTI	
<i>Some Issues in the Enforcement of Law on the Protection of Competition in Serbia</i> »	217
RADOVAN VUKADINOVIĆ	
<i>Il 'dilemma' costituzionale dell'adesione della Bosnia-Erzegovina all'Unione europea</i> »	233
JENS WOELK	

DIRITTO COMPARATO: METODO, MODELLI E TRADIZIONI

<i>Diritti fondamentali e processo negli Stati Uniti. Ciò che appare e ciò che rimane nascosto</i> »	251
VITTORIA BARSOTTI	
<i>The Empirical Turn in Legal Interpretation</i> »	263
GIUSEPPE BELLANTUONO	
<i>Scelte di metodo e di linguaggio per una formazione giuridica attuale: un manuale e un autore al passo con i tempi</i> »	297
CATERINA BERGOMI, ELENA IORIATTI	
<i>L'ammissibilità della diarchia asimmetrica nei consigli di amministrazione: fondamenti teorici e risultanze empiriche</i> »	311
ANDREA BORRONI	
<i>Diritto amministrativo e scienze comportamentali, alcuni spunti</i> »	325
MAURIZIO CAFAGNO	

<i>Pluralità degli ordinamenti, antropologia e diritto agrario. La riflessione giuridica di Antonio Pigliaru</i>	»	337
PAOLO CARTA		
<i>La disclosure quale strumento a garanzia della indipendenza (e imparzialità) dell'arbitro</i>	»	355
ROBERTO CECCON		
<i>Nella disomogeneità dei mercati globali la caduta dei titani non può bastare</i> .	»	375
DOMENICO DI MICCO		
<i>I nodi vengono al pettine. Il Parlamento inglese considera il "condominio" nordamericano e abroga le regole medievali</i>	»	389
SILVIA FERRERI		
<i>La circolazione dei modelli nel settore degli enti a scopo non lucrativo</i>	»	401
ANDREA FUSARO		
<i>Justice, Equity and Law</i>	»	413
GALE GALEV		
<i>Tra ageing testator, faiblesse du testateur e verletzlicher erblasser: itinerari in tema di protezione del testatore fragile</i>	»	421
ANDREA MARIA GAROFALO		
<i>La regolazione dell'intelligenza artificiale negli Stati Uniti: un confronto con il modello europeo</i>	»	441
MICHELE GRAZIADEI		
<i>The Law as Guardian of Nature</i>	»	463
NENAD HLAČA		
<i>Il diritto dell'altro nel diritto internazionale e comparato</i>	»	477
ANTONIO LAZARI		
<i>Il lungo percorso dell'Alto Adige verso un diritto autonomo dei beni culturali</i>	»	497
THOMAS MATHÀ		
<i>Rethinking the Legal Notion of Immovable Things</i>	»	515
DUŠAN NIKOLIC		
<i>The Birth of Comparative Law in Japan: 1868-1945</i>	»	529
ANDREA ORTOLANI		
<i>Interpretation of the CISG</i>	»	543
JELENA PEROVIĆ VUJAČIĆ		
<i>Disastri ambientali e danno da metus dei residenti</i>	»	575
GIULIO PONZANELLI		

<i>La lingua dell'Europa è la traduzione</i>	»	585
BARBARA POZZO		
<i>Epifanie del diritto socialista. Frammenti di una ricostruzione</i>	»	601
GIANMATTEO SABATINO		
<i>Alcune novità in materia di responsabilità per colpa del certificatore negli U.S.A. Sviluppi del caso Ernst & Ernst v. Olga Hochfelder et al.</i>	»	617
MASSIMO SANTARONI		
<i>Il sistema di garanzie giurisdizionali inglesi nei procedimenti di estradizione: il caso Assange</i>	»	631
MARIO SERIO		
<i>Designing data rights for a data market: the Chinese way</i>	»	657
MARINA TIMOTEO		
<i>Il ruolo della comparazione giuridica nello studio e nella prassi dell'arbitrato commerciale internazionale</i>	»	667
MARCO TORSSELLO		

MERCATO, DIRITTI E GOVERNANCE NELL'UNIONE EUROPEA

<i>The Changing Nature of the Rule of Law in the EU: From Vagueness to Conditionality</i>	»	691
GIANMARIA AJANI		
<i>I principi direttivi nei progetti preliminari di riforma europei</i>	»	707
GUIDO ALPA		
<i>Climate litigation e responsabilità civile delle imprese per danni da eventi climatici: un'arma spuntata o una bomba a orologeria? Il caso Shell</i>	»	721
LUISA ANTONIOLLI		
<i>La speculazione sulle merci come prassi commerciale scorretta</i>	»	745
CARLO BIASIOR		
<i>Equality bodies e contrasto alle discriminazioni nei luoghi di lavoro: il nuovo quadro normativo eurounitario e le possibili implicazioni per l'ordinamento italiano</i>	»	755
MATTEO BORZAGA		
<i>Il formante giurisprudenziale nel processo di europeizzazione della disciplina in tema di modifiche dei contratti pubblici</i>	»	771
MICHELE COZZIO		

<i>Mi adegua, ma non troppo. Note sul subappalto nei contratti pubblici e sulle resistenze nazionali al recepimento dei modelli eurounitari</i>	»	787
FEDERICO FEDRIZZI		
<i>L'organizzazione dei principi del nuovo Codice dei contratti</i>	»	801
FABRIZIO FRACCHIA		
<i>Una reflexión prospectiva sobre la contratación pública estratégica en Europa</i>	»	815
JOSÉ MARÍA GIMENO FELIÚ		
<i>Regionalismo differenziato e pervasività del diritto eurounionale: noterelle alla sentenza della Corte costituzionale n. 192 del 2024</i>	»	827
ESTHER HAPPACHER		
<i>European Private Law and the Sustainability Transition: What Can We Learn from the Sustainability Due Diligence Directive's Itinerary?</i>	»	839
PAOLA IAMICELI		
<i>Gli ultimi sviluppi in tema di compatibilità tra diritto unionale e concessioni balneari: il ruolo degli indennizzi</i>	»	851
FRANCO MASTRAGOSTINO, PIERGIORGIO NOVARO		
<i>Regole europee antitrust e applicazione decentrata da parte delle Autorità nazionali della concorrenza</i>	»	871
MATTIA MELLONI		
<i>Digitalizzazione dei contratti pubblici e diritto della persona all'informazione e alla conoscenza</i>	»	881
NICOLETTA PARISI		
<i>Il diritto privato di famiglia e l'incidenza della giurisprudenza delle Corti europee</i>	»	895
TERESA PASQUINO		
<i>Il diritto dell'Unione europea tra integrazione ed evoluzione: riflessioni sul mercato unico e la concorrenza</i>	»	909
ANDREA PILETTA MASSARO		
<i>Il diritto della concorrenza sperimentale</i>	»	927
CRISTINA PONCIBÒ		
<i>Unione europea e neutralità: sovranità economica, mercato e proprietà pubblica</i>	»	941
ANDREA PRADI		
<i>Fattori ESG e impresa bancaria di prossimità: criticità e prospettive di un modello a taglia unica</i>	»	955
FILIPPO SARTORI		

INDICE

<i>L'autonomia contrattuale nel diritto privato europeo</i>	»	985
GUIDO SMORTO		
<i>Application of Competition Rules before Arbitral Tribunals</i>	»	1001
JELENA VUKADINović MARKović		
<i>Riflessioni sul processo di europeizzazione del diritto di famiglia</i>	»	1017
SANDRA WINKLER		
 <i>Elenco degli Autori</i>	»	1033

RINGRAZIAMENTI

I Curatori desiderano esprimere il loro sincero ringraziamento agli Autori che hanno accolto con entusiasmo l'invito a partecipare con i propri scritti alla realizzazione di questa opera in onore di Gian Antonio Benacchio.

Il volume accoglie un saggio del compianto Maestro Guido Alpa, tra i primi ad aderire all'invito e a far pervenire il suo scritto, uno dei suoi ultimi lavori. La sua partecipazione testimonia la stima e l'amicizia per la persona e l'opera di Gian Antonio Benacchio.

Un sentito ringraziamento va ad Andrea Piletta Massaro e a Gianmatteo Sabatino per lo scrupoloso e paziente contributo all'editing e alla revisione del volume, nonché per il raccordo puntuale e preciso con gli Autori.

Un ringraziamento particolare va, infine, alle persone e alle Istituzioni che hanno reso possibile con il loro sostegno finanziario la pubblicazione del volume: il Dipartimento - Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Trento, il Centro di Ricerca e Tutela dei Consumatori e degli Utenti di Trento (attraverso Carlo Biasior), Luisa Antonioli, Andrea Borroni, Roberto Ceccon, Michele Cozzio, Federico Fedrizzi, Alberto Pierobon.

LEGAL CHANGE, ISTITUZIONI E ORGANIZZAZIONI:
BREVI RIFLESSIONI INTORNO ALLE TRANSIZIONI
COMPIUTE E INCOMPIUTE

Barbara Pasa

SOMMARIO: 1. Memorie. – 2. Cambiamento, istituzioni e organizzazioni. – 3. Ostrecht.
– 4. Riflessioni conclusive.

1. *Memorie*

Questo breve contributo per il *Liber amicorum* dedicato a Gian Antonio Benacchio prende spunto dall'esperienza personale legata alla frequentazione degli studioli della mansarda dell'(allora) Facoltà di Giurisprudenza di Trento, dove docenti e ricercatori, cultori della materia e dottorandi potevano intrattenersi e discutere con i docenti gli esiti delle ricerche e i futuri avanzamenti – esilarante la “gestione collettiva” degli abbaini, dai quali entrava luce sì, ... ma anche tanta pioggia! In quegli spazi, sul finire degli anni '90 ho avuto il piacere di essere compagna di scrivania di Gian Antonio, prima mio professore e poi carissimo amico e collega di avventure editoriali, ricerche e traduzioni di lavori.

A una persona di bontà e gentilezza quasi leggendarie dedico, dunque, queste brevi riflessioni. Esse riguardano un'area di studi, quella del diritto dell'Europa centro-orientale a seguito dell'abbandono dell'opzione socialista, oggetto di analisi approfondite da parte dei comparatisti che insegnavano a Trento in quegli anni, la cd “Scuola di Rodolfo Sacco”. In particolare, Gian Antonio Benacchio e Gianmaria Ajani¹ si occupavano di sistemi giuridici socialisti, di diritto jugoslavo e di quello sovietico, indagando regole e modelli giuridici, la loro circolazione, gli assetti politico-istituzionali, e successivamente le complesse questioni legate alle “transizioni” verso la democrazia e un'economia di mercato, il processo di allargamento dell'Unione europea e i criteri di

¹ Non erano gli unici, ma tra i pochi ad occuparsene, poiché conoscevano le lingue slave che davano accesso alle fonti di prima mano. Gabriele Crespi Reghizzi era sicuramente tra i più attivi ed autorevoli studiosi d'area, e pubblicava con regolarità sin dalla fine degli anni '60.

condizionalità, la nascita delle nuove Repubbliche dopo la dissoluzione della Repubblica socialista federativa di Jugoslavia.

La monografia di Benacchio *La circolazione dei modelli giuridici tra gli slavi del sud: sloveni, croati, serbi* e ad altre precedenti pubblicazioni sulla prestigiosa *Rivista di diritto civile*² hanno costituito importanti punti di riferimento per la formazione dei giovani comparatisti che, come me, si occupavano di questi temi nella tesi di laurea e poi durante il dottorato.

I conflitti militari che hanno interessato questi Paesi negli ultimi anni – dalla guerra serbo-bosniaca, al conflitto in Kosovo, sino alla guerra russo-georgiana e quella russo-ucraina ancora in corso – rilanciano gli *area studies*, dopo qualche decennio di (almeno parziale) disinteresse da parte della comunità scientifica dei comparatisti, al netto di poche eccezioni. La crescente facilità di reperimento delle fonti e la definitiva apertura al dialogo con i giuristi dell'Est, grazie anche all'incremento nel numero di pubblicazioni giuridiche nelle lingue nazionali, accanto alle più tradizionali voci enciclopediche in inglese e alle monografie di settore, innervano di relazioni e frequentazioni i centri di documentazione (come quello di Leida o di Monaco) e superano quello che era stato inquadrato come un problema di "oggetto", da un lato, e la riconosciuta interferenza dell'elemento extragiuridico sull'enunciato giuridico, definito come un problema di "metodo", dall'altro. Cade così ogni alibi per i comparatisti che si trovino oggi ad osservare questi ordinamenti³. Si auspica che possano riprendere quella "entusiasmante avventura" dello studio del diritto dell'area orientale post-sovietica⁴.

2. *Cambiamento, istituzioni e organizzazioni*

Come è noto, i paesi che oggi chiamiamo post-socialisti o ex-socialisti dell'Est hanno sperimentato cambiamenti strutturali di grande complessità

² In particolare, tra gli scritti di G.A. Benacchio, il riferimento è a *La circolazione dei modelli giuridici tra gli slavi del sud: sloveni, croati, serbi*, Padova, 1995; G.A. Benacchio, *La proprietà nell'impresa autogestita jugoslava*, Milano, 1988; G.A. Benacchio, *La nuova legge jugoslava sulle obbligazioni e i contratti*, in *Rivista di diritto civile*, 1983, I, 77; G.A. Benacchio, *Jugoslavia: evoluzione e crollo di un modello*, in *Rivista di diritto civile*, 1991, I, 361; G.A. Benacchio, *La Cee e la nuova Europa dell'est: strumenti giuridici*, in *Rivista di diritto civile*, 1992, II, 627.

³ G. Ajani, *Il diritto sovietico in teoria e in pratica*, in *Rivista di diritto civile*, 1986, II, 91.

⁴ In questi termini si esprime un noto sovietologo: F.J.M. Feldbrugge, *The Study of Soviet Law*, in *Review of Socialist Law*, 1978, 201.

nella transizione verso un *ideale* di democrazia di stampo occidentale⁵ e un altrettanto *paradigmatico modello* di libero mercato, recuperando una nozione che per decenni era rimasta silente nel vocabolario nazionale dell'area: quella di Stato di diritto (*Rule of law*). Una nozione vaga che raccoglie un insieme di concetti, il cui contenuto giuridico e tecnico è tutt'altro che certo e che, come è stato più volte segnalato⁶, è diventata uno standard per valutare la modernizzazione di un ordinamento giuridico.

Poiché le formule vaghe, espresse in un linguaggio ordinario, sono più appetibili per i media e le persone comuni, il processo di legittimazione delle riforme giuridiche non poteva che essere costruito intorno ad argomentazioni semplici e "circolari", come la reputazione e il prestigio di un modello normativo straniero che promuove il trapianto di regole volte a favorire il "buon funzionamento" delle istituzioni e, per proprietà transitiva, dei mercati. Queste argomentazioni sono presto diventate il sostituto di una reale discussione sugli effetti delle politiche di sviluppo, oltre che un artificio retorico adatto per aggirare, almeno nelle fasi iniziali del dialogo tra donatori e Paesi beneficiari, un dibattito aperto su democrazia, pluripartitismo e indipendenza giudiziaria. L'accento è stato posto sulla pervasività globale dell'idea di mercati "efficienti" in relazione al "buon governo" dello Stato di diritto e, come ricordato, secondo una certa circolarità, su quanto e come gli strumenti giuridici incidano sulla *performance* economica (il noto "funziona-

⁵ Una prima questione, come è noto, ha riguardato la nozione di "democrazia", che proprio negli anni della *perestroika* è stata riletta da molteplici angolature: un carattere comune alle democrazie dovrebbe essere la loro "contestabilità" aperta alla partecipazione di tutti, e che le definisce come sistemi di bilanciamento di interessi, di compromessi tra forze politiche e forze sociali tendenti al raggiungimento di continui punti di equilibrio; le istituzioni e tutte le forze politiche (anche quelle uscite sconfitte dalle elezioni, per cui la sconfitta è accettabile e più attraente rispetto a un'alternativa antidemocratica) dovrebbero ritenere più opportuna la collaborazione nella composizione degli interessi in gioco per il bene delle istituzioni stesse e delle persone che le abitano. R. Dahl, *A preface to democracy theory*, Chicago, 1956; R. Dahl, *A preface to economic democracy*, Berkeley, 1985; N. Bobbio, *Il futuro della democrazia*, Torino, 1984; S. Bartole, *Riforme costituzionali nell'Europa centro-orientale*, Bologna, 1993. Una seconda questione ha riguardato la definizione di "mercato", in relazione alle diverse esperienze dei capitalismi occidentali e ad un approccio detto gradualista, che ha preconizzato una progressiva introduzione delle regole di mercato con l'obiettivo dell'integrazione europea, previsione di fatto azzeccata e realizzatasi con gli Accordi di Associazione e poi con l'allargamento dell'Unione europea ad Est (Trattato di adesione firmato il 16 aprile 2003). Cfr D. Steinle, *Transition to democracy and market*, in *Problems of Communism*, 1992, 134-138; G. Macesich, *Successor States and Cooperation Theory*, Prague, 1994.

⁶ G. Ajani, *The Transplant of Vague Notions* in I.H. Szilágyi, M. Paksy (eds), *Ius Unum. Lex Multiplex. Festschrift in Honour of Zoltán Péteri*, Budapest, 2005, 17-37.

lismo”⁷) sino a ottenere misurazioni in termini di “grandezze quantitative”. Queste sono servite a giustificare il piazzamento nelle graduatorie dei *Doing Business Report* della Banca mondiale⁸ e a giustificare il processo di trasferimento di norme da sistemi riconosciuti (dall’Occidente) come economicamente maturi a sistemi in transizione, attraverso una matrice fatta di soft law, proposte e raccomandazioni per le riforme, sostenute dalle istituzioni finanziarie regionali (come la Banca Europea per la Ricostruzione e Sviluppo)⁹ e internazionali (come la Banca Mondiale e il Fondo Monetario internazionale)¹⁰. Nell’Est post-sovietico, la transizione politico-economica è stata, infatti, avviata in concomitanza con l’introduzione delle cosiddette “clausole di condizionamento politico” (tra cui ad esempio la partecipazione democratica dei cittadini attraverso libere elezioni, il rispetto per le minoranze, il pluripartitismo, e così via) previste anche dall’Unione europea ai fini dell’integrazione nel mercato interno¹¹. In tale contesto, è emerso il concetto di “capitalismo politico”, un modello economico progettato dalle élite riformiste, la cui legittimazione è dipesa dalla capacità di superare la diffidenza popolare nei confronti delle privatizzazioni degli anni ’90. Il capitalismo politico seguiva la logica del *capitalism by design*, per cui, da un lato, il mercato può fallire nel garantire una distribuzione equa dei benefici economici così come, dall’altro,

⁷ Per una sintesi sul tema cfr. M. Graziadei, A. Somma (eds), *Esperienze giuridiche in dialogo. Il ruolo della comparazione*, Roma, 2024.

⁸ Per una critica si veda A. Gambaro, *Misurare il diritto*, in *Annuario di Diritto Comparato*, 2012; M. Infantino, *Numera et impera. Gli indicatori giuridici globali e il diritto comparato*, Milano, 2019.

⁹ Lo scopo della BERS, secondo l’articolo 1 dell’accordo istitutivo del 1990, consiste nel “favorire la transizione verso economie aperte e orientate verso il mercato e nel promuovere l’iniziativa privata e l’attività imprenditoriale nei paesi dell’Europa centro-orientale e della Comunità degli Stati indipendenti (CSI) che riconoscono e applicano i principi della democrazia pluripartitica, del pluralismo e dell’economia di mercato”. Secondo la relazione del Parlamento Europeo, l’attività della BERS, estesa anche agli Stati creatisi dopo il crollo dell’URSS e della Jugoslavia, è stata “multilivello”, con notevoli differenze per quanto riguarda il volume degli investimenti pro capite dei fondi BERS nei singoli paesi, per cui l’Estonia, la Slovenia e la Croazia hanno ricevuto la maggior parte delle risorse, mentre l’Ucraina, gli altri paesi dell’ex Jugoslavia, la Bielorussia e il Tagikistan ne hanno ricevute meno. Cfr. *Relazione sulle attività della Banca europea per la ricostruzione e lo sviluppo*, (2002/2095(INI)), A5-0421/2002.

¹⁰ Sulle Multilateral Development Banks, M.H. Hurlock, *New Approaches to Economic Development: The World Bank, the EBRD, and the Negative Pledge Clause*, in *Harvard International Law Journal*, 1994, 345-371; J. Taylor, *New Laws, New Layers and the EBRD*, in *International Business Layer*, 1996, 98 ss.

¹¹ Il noto Libro Bianco della Commissione europea, *Preparazione dei Paesi associati dell’Europa centrale e orientale all’integrazione nel mercato interno dell’Unione*, COM(1995) 163 def., 3 maggio 1995.

la democrazia può distorcere o ostacolare l'affermazione dei meccanismi di mercato. Ciò aveva indotto i riformisti ad approvare un complesso sistema di riforme che ha avuto conseguenze critiche: da un lato, la progettazione di istituzioni democratiche fragili, presto transitate verso regimi autoritari o populistici, caratterizzati da un'ampia frammentazione sociale; dall'altro, il ritorno di un controllo quasi-statale sui beni, gestiti da nuovi gruppi di interesse, come alcuni commentatori avevano del resto previsto¹².

A circa trent'anni dall'inizio di queste riforme, quali esiti registriamo? Che ne è stato della "triplice trasformazione"¹³ che ha coinvolto tutti i livelli decisionali durante gli anni '90 nell'ex-Unione Sovietica e negli ex-Stati satellite? Una prima trasformazione riguardava la determinazione dei confini territoriali degli Stati, ed era sostanzialmente una decisione che avrebbe pesato sull'identità della Nazione. La seconda trasformazione riguardava la dissoluzione dei regimi e la costruzione, guidata dall'esterno, delle nuove democrazie, una dinamica complessa nel dialogo interno/esterno che avrebbe inciso sulla struttura istituzionale e gli organi di governo di quegli Stati. La terza trasformazione riguardava l'ordine economico, in altre parole riguardava una nuova relazione tra Stato e Mercato e la riallocazione delle risorse economiche attraverso le privatizzazioni delle imprese di stato e la riforma della *corporate governance*¹⁴: anche in questo caso, l'accesso al nuovo ordine economico globale era soggetto a un processo eteronormato, fatto di clausole di condizio-

¹² Si vedano i commenti di Offe in relazione all'area post-sovietica. Lo stesso autore ha sottolineato come, in alcuni Paesi (Polonia e Ungheria), il contributo delle organizzazioni della società civile e dei movimenti di opposizione negli anni Settanta abbia favorito la costruzione di istituzioni democratiche solide; mentre in altri (l'ex-Cecoslovacchia, Bulgaria e Romania) l'assenza di organizzazioni sociali intermedie e l'approccio dirigista abbiano reso il processo più fragile, influenzato dall'eredità dei regimi precedenti. K. Offe, *Capitalism by democratic design? Democratic theory facing the triple transition in East Central Europe*, in *Social Research*, 58, 4, 1991, 866-902; K. Offe, *Disorganized Capitalism*, Cambridge (Mass.), 1995.

¹³ K. Offe, *Disorganized Capitalism*, cit.

¹⁴ Sul processo e i paradossi dello Stato che si ritira dal mercato e che, al contempo, è il soggetto giuridico che guida la transizione cfr. R. Frydman, A. Rapaczynski, *Privatization in Eastern Europe: Is the State Withering Away?*, Budapest, 1994; G.S. Alexander, G. Skapska (eds), *Privatization, Property, and the Emergence of New Market Economies*, London, 1994; A. Bim, C.J. Derek, T. Weisskopf, *Privatization in the Former Soviet Union and the New Russia*, in S. Estrin (ed), New York, 1994; Z. Novotni, *La privatizzazione: un problema giuridico dell'Est europeo*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 46, 1992, 1213-1223; M. McFaul, *State power, institutional change and the politics of privatization in Russia*, in *World Politics*, 47, 1995, 216-243; R.M. Buxbaum et al., *European Economic and Business Law: Legal and Economic Analyses on Integration and Harmonization*, Berlino, II ed., 1996; OCSE, *Effective Mechanism for Corporate Governance in the Transition Economies of the CIS*, 5th Economic Forum, Prague, 1997.

namento politico imposte dall'esterno. Le difficoltà e i paradossi emergevano nel momento in cui si tentava di trapiantare¹⁵, in un'unica soluzione, democrazia e mercato¹⁶ sottovalutando la portata del cambiamento rivoluzionario implicato dal trasferimento e dalla concentrazione della ricchezza nelle mani di nuovi soggetti¹⁷, e i mutui effetti di costrizione e limitazione tra democrazie e mercati¹⁸. Il rapporto tra sistema economico e sistema politico e il processo di cambiamento che deriva da quella relazione è stato, ed è, al centro dell'analisi di varie discipline. In particolare, i contributi teorici sull'impresa della *New Institutional Economics* (NIE) da Williamson (1985) a North (1990), alla ricerca della migliore struttura organizzativa e di *governance*, dati i vincoli istituzionali esistenti, dimostrava che la sola considerazione delle regole formali e della loro applicazione davano esiti ambigui. Bisognava dunque analizzare l'interazione continua tra istituzioni (che definiscono l'insieme delle opportunità di una società) e organizzazioni (che vengono costituite proprio per sfruttare quelle opportunità) le quali, nel corso della loro esistenza, alterano le istituzioni esistenti tramite processi di retroazione¹⁹. Una chiave di volta fondamentale riguardava l'intervento sui vincoli informali (consuetudini, codici etici, logiche cognitive imperfette, miti, cultura e ideologie) – sottoprodotti delle attività razionali delle organizzazioni orientate ad uno scopo, quali erano le nuove società di persone e di capitali che si andavano costituendo –. Una modifica presto dichiarata “impossibile” poiché “*l'eredità culturale di fondo contraddistingue i vincoli informali che così dimostrano grande capacità di sopravvivenza al cambiamento*”²⁰. Sotto questo profilo, ricordiamo che i comparatisti avevano già mappato il diritto dei sistemi giuridici dell'Est at-

¹⁵ Sui trapianti giuridici, come è noto, la dottrina è copiosa: sull'area in questione cfr. G. Ajani, a partire da *La circulation de modèles juridiques dans le droit post-socialiste*, in *Revue Internationale de droit comparé*, 4, 1994, 1087 e G. Ajani, *By chance and prestige: legal transplant in Russia and Eastern Europe*, in *The American Journal of Comparative Law*, 4, 1994, 1087-1104. Sugli aspetti legati alla transizione verso il mercato cfr. T.W. Waelde, J.L. Gunderson, *Legislative reform in transition economies: Western transplant - A short cut to social market economy status?*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 43, 1994, 347-378.

¹⁶ D. Ost, *Labour and societal transition*, in *Problems of Communism*, 1992, 51-67, 51; K. Hendley, *Legal development and privatization in Russia: a case study*, in *Soviet Economy*, 8, 1992, 115-135, 130.

¹⁷ M. Dobb, *Problemi di storia del capitalismo*, Roma, 1974.

¹⁸ A. Przeworski, *Democracy and the Market. Political and Economic Reforms in Eastern Europe and Latin America*. Cambridge, 1991; G.M. Maravall, A. Przeworski, *Democracy and the Rule of Law*, Cambridge, 2003.

¹⁹ D. North, *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, 1990, trad. it. W. Santagata, *Istituzioni, cambiamento istituzionale, evoluzione dell'economia*, Bologna, 1994.

²⁰ *Ibidem*.

traverso l'analisi dei formanti declamatori e operazionali, rinunciando ad utilizzare dati quantitativi (non esistono, ad esempio, misurazioni quantitative dei crittotipi), pur riuscendo, attraverso un approccio critico speculativo, a riconoscere il disegno politico celato da fonti sub- o para-legali, palesi ed occulte, da decisioni amministrative, anche non pubblicate, da fatti politici e interessi mutevoli di natura ideologica, e da decisioni giurisprudenziali. Gli economisti suggerivano ulteriormente che nei "mercati delle regole" politiche ed economiche, soggetti a vincoli istituzionali formali e informali, nascevano particolari organizzazioni di scambio che al più generavano alti costi di transazione i quali "intaccavano" e "decomponavano" i corollari tecnici del diritto, come ad esempio il dogma individualista della proprietà, generando diritti di proprietà inefficienti²¹. *"Siccome le regole economiche sono emanate e rese esecutive a opera del sistema politico, non sorprende che i diritti di proprietà siano raramente efficienti"*²².

Un secondo aspetto fondamentale messo in luce da chi conduceva l'analisi delle istituzioni che favoriscono o frenano lo sviluppo economico ruotava intorno alla questione degli incentivi individuali e riguardava le politiche redistributive discrezionali e i privilegi legati al monopolio delle informazioni essenziali che premiavano la capacità individuale di procurarsi rendite di posizione²³. Anche in questo caso, veniva sottolineata l'incapacità di questi sistemi in transizione di raggiungere soluzioni di compromesso, assumendo come punto di partenza il saggio di Paul David, *Clio and the Economic of QWERTY* (1985) che ebbe una certa fortuna presso gli storici dell'economia, e quello di Brian Arthur, *Self-reinforcing Mechanism in Economics* (1988) che sviluppava la tesi dei piccoli accidenti storici e delle circostanze fortuite che portano, nel corso del tempo, a soluzioni che obbligano a imboccare un percorso determinato. Tra l'altro, l'esistenza e la permanenza di istituzioni e organizzazioni inefficienti, che non risolvono i problemi legati alla mancanza di cooperazione e che non sono in grado di valorizzare i vantaggi sociali degli scambi, sollevano ancora oggi questioni di grande attualità²⁴.

²¹ Lo Stato socialista era sovrano e proprietario, non esercitava in prima persona l'attività di produzione, pur mantenendo, nonostante il trasferimento dei mezzi di produzione alle imprese e la gestione operativa, le vesti di proprietario.

²² D. North, *Structure and Change in Economic History*, New York, 1981; D. North, *Economic Performance Through Time*, in *The American Economic Review*, 84, 1994, 359-368.

²³ Il tema delle informazioni incomplete è legato alla garanzia dell'applicazione delle regole: D. North, *Institutions, Institutional Change and*, cit., da 87 e ss.

²⁴ Con una certa regolarità se ne è discusso negli ultimi quindici anni: si veda in prospettiva critica: J. Faundez, *Douglass North's Theory of Institutions: Lessons for Law and Development*, in *Hague J. Rule Law*, 8, 2016, 373-419; S. Dellepiane-Avellaneda, *From Property Rights and*

La messa a terra di queste teorie, all'epoca delle ben note riforme di mercato neo-liberiste degli anni '90, è pertanto consistita nel ridisegnare il contenuto delle norme giuridiche a partire da quelle di diritto civile e commerciale, ad esempio quelle sulle imprese di stato e sulle proprietà collettive, nel riattivare istituzioni che avevano vissuto in semi-latenza, ad esempio la proprietà privata, e nel riallocare le risorse economiche²⁵ attraverso il diritto dei contratti, con il fine ultimo di migliorare il benessere dei singoli e della collettività, come sosteneva l'economista americano Jeffrey Sachs, il principale architetto della *shock therapy*²⁶. Diverse scuole di pensiero hanno mostrato come il tentativo iniziale degli "ingegneri della *shock therapy*" di decostruire le istituzioni socialiste di coordinamento industriale, assistenza sociale e pianificazione urbana sia stato in parte ostacolato dalla ostinata eredità materiale del socialismo e dal noto fenomeno di *path dependency*²⁷. Il punto era se il cambiamento (*legal change*), per realizzarsi, richiedesse istituzioni democratiche, che tuttavia erano ancora in fase nascente, oppure se le riforme giuridiche ed economiche potessero avanzare anche sotto regimi non democratici; oppure se le nascenti democrazie potessero sopravvivere abbandonando le riforme (i politici, pur di non perdere il supporto elettorale, avrebbero abbandonato una strategia impopolare), o se i processi di riforma e la transizione verso la democrazia potessero essere minate da prese di posizione populiste e nazionaliste. Nonostante la previsione degli effetti nefasti²⁸ delle "riforme orientate al mercato", basate su una presupposta razionale e perfetta allocazione delle risorse attraverso la riorganizzazione dei mercati e delle loro regole (con conseguente attenuazione della pianificazione economica e dei monopoli di stato; liberalizzazione dei prezzi fino ad allora compresi nei ristretti confini del Comecon; riduzione delle spese pubbliche

Institutions, to Beliefs and Social Orders: Revisiting Douglass North's Approach to Development, DISCUSSION PAPER, 2012, online; T. Besley, M. Ghatak, *Property Rights and Economic Development*, in D. Rodrik, M. Rosenzweig (eds): *Handbook of Development Economics*, Amsterdam, 2010, 4525-4595; M. Everest-Phillips, *The myth of 'secure property rights': Good economics as bad history and its impact on international development*, SPIRU Working Paper, Strategic Policy Impact and Research Unit, 2008 online.

²⁵ Queste "risorse" comprendevano le comunità, le istituzioni sociali, i processi industriali e finanziari, le fabbriche e le reti umane, che costituivano il tessuto della vita collettiva nella nascente società postsocialista.

²⁶ Il cd. *Balcerowicz Plan*: cfr. il suo noto saggio *Shock Therapy in Poland: Perspectives of Five Years*, The Tanner Lectures on Human Values delivered at University of Utah, April 6 and 7, 1994 (online).

²⁷ A. Przeworski, *Democracy and the Market. Political and Economic Reforms in Eastern Europe and Latin America*, cit.

²⁸ *Ibidem*, 136 ss.

e l'aumento delle entrate)²⁹, esse erano ritenute assolutamente indispensabili. Così vi era chi giungeva a conclusioni pessimistiche sulle conseguenze della 'transizione dallo Stato al Mercato' nella convinzione che, se anche il sistema delle riforme fosse stato il più efficiente possibile, "*il transitorio deterioramento delle condizioni di vita materiali delle popolazioni di quei paesi sarebbe stato sufficiente a minare le istituzioni del mercato*"³⁰. La rivoluzione pacifica (come fu definita) avrebbe portato solo a un nuovo regime anticomunista e gli sviluppi ad Est non sarebbero dunque stati molto diversi da quelli dei paesi latinoamericani in cui la transizione era occorsa anni prima³¹. Ma dato che la sopravvivenza di queste nuove democrazie sarebbe dipesa largamente dai risultati della performance economica, bisognava comunque procedere.

Altri autori³² avevano messo in luce un diverso aspetto della strategia neo-liberista, la cosiddetta "scommessa sulle *élite*", una emergente classe sociale capitalista che doveva fungere da corpo intermedio e che sarebbe stato l'humus sociale del nuovo ordine politico, e avrebbe potuto guidare un programma di riforme radicali attraverso azioni d'intervento a livello micro e macro economico: la riduzione dei sussidi statali, la liberazione dei prezzi e la privatizzazione. Altri autori ancora affermavano che sarebbe stato un grave errore non coinvolgere ogni strato sociale della popolazione partendo dal basso e, in particolare, dai lavoratori. L'affermazione per la quale i lavoratori sarebbero solo interessati a conservare il posto di lavoro e a un salario più elevato non coglieva nel segno, anzi disconosceva il loro possibile contributo al cambiamento, partecipando alla riforma del sistema politico ed economico. Solo una "*work friendly reform*"³³ che mobilitasse tutti i lavoratori, dotandoli di "voice" nella co-determinazione delle decisioni societarie, e che rafforzasse la posizione del sindacato, dotandolo di effettivo potere contrattuale, avrebbe potuto dunque dirsi fondativa delle nascenti democrazie³⁴.

Di fatto il processo di riforma, sebbene in sé considerato potesse essere sinonimo di apertura e rinnovamento, era dotato di scarsa effettività a causa

²⁹ L'inflazione cresce quando i prezzi vengono liberalizzati, la disoccupazione aumenta nel momento in cui si intensifica la concorrenza, l'efficienza allocativa declina quando la struttura economica è in trasformazione. *Ibidem*, 140 ss.

³⁰ A. Przeworski, *Democracy and the Market. Political and Economic Reforms in Eastern Europe and Latin America*, cit., 190.

³¹ *Ibidem*, e contra D. Ost, *Labour and societal transition*, cit.

³² D. Ost, *Labour and societal transition*, cit.

³³ *Ibidem*; H.H. Ticktin, *Permanent chaos without a market: The non-latinamericanization of the USSR*, in *Studies in Comparative Communism*, 1992, 242-256.

³⁴ D. Ost, *Labour and societal transition*, cit.

della sua stessa natura, poiché la riforma era pur sempre l'esito dell'interazione tra regimi autoritari e società civile.

Dato che la transizione politica doveva continuamente confrontarsi con la trasformazione economica e viceversa, il processo era caratterizzato da una certa brutalità nell'uso della decretazione d'urgenza per introdurre le riforme *ex abrupto*, senza discutere né analizzare i reali costi della transizione economica (costi a breve termine, costi inerziali, costi a lungo termine) che minacciavano le nascenti democrazie indipendenti. Inoltre il processo di riforma era stato, per lungo tempo, un rituale molto caro ai paesi socialisti proprio in quanto l'economia di tipo pianificato non conteneva meccanismi di autocorrezione e ogni volta che si generavano effetti indesiderati la riforma era l'unico strumento a cui poteva ricorrere il regime. Numerosi sono gli esempi, nel periodo socialista, in cui il regime si riformò dal proprio interno, e che evidenziano come, attraverso le riforme, quegli ordinamenti cercarono di rilassare le tensioni sociali e, al contempo, di rafforzare la propria posizione³⁵. In questo contesto, l'ideologia³⁶ ha continuato a rivestire un ruolo centrale nelle relazioni tra Stato e Mercato, innervando anche le teorie sulla *corporate governance* dell'impresa³⁷. Infatti, la ridefinizione dei confini dello Stato nella transizione e nei processi di riforma non poteva che iniziare dall'unica struttura in cui questi Stati avevano maturato decenni di esperienza: le reti di imprese statali.

La "proprietà statale", istituto presente nei testi delle Costituzioni sovietiche del 1936 e del 1977, così come nelle Costituzioni degli altri Paesi socialisti, redatte tra il 1948 e il 1950 e nelle codificazioni commerciali dell'area, è stata strumento essenziale durante il periodo dell'economia pianificata. Gli approcci interpretativi possono essere distinti in due grandi categorie. Il primo approccio, di natura giuridico-formale, era fondato sulla definizione classica di proprietà privata e comprendeva quattro elementi fondamentali: (1) il diritto di utilizzo di un bene, (2) il diritto di trarne benefici, (3) il diritto di modificarne la forma o la sostanza e (4) il diritto di alienarlo, totalmente o parzialmente, al prezzo pattuito. Il secondo approccio, di tipo politico-economico, era imperniato sulla complessa e incerta allocazione dei diritti di proprietà³⁸. In

³⁵ Spicca ad es. il caso della Polonia degli anni 1955-57, e degli anni 1985-86, con le leggi di amnistia per le attività politiche con cui di fatto si legalizza l'opposizione.

³⁶ L'ideologia, formante dell'ordinamento giuridico, fondata sul principio di legalità socialista e sul ruolo fondamentale giocato dal partito unico, accompagna anche oggi i processi di *legal change*.

³⁷ La proprietà qui intesa come il diritto di rivendicare la ricchezza residuale e di prendere decisioni sull'allocazione delle risorse porta a interrogarsi sui meccanismi di allocazione delle risorse e di distribuzione della ricchezza e quindi sulla funzione regolativa dello Stato.

³⁸ I. Major, *Privatization in Eastern Europe: a critical approach*, Cheltenham, 1993.

questa prospettiva, non era tanto la struttura giuridico-formale a determinare la trasformazione della proprietà statale, quanto piuttosto la distribuzione del potere e la capacità di negoziazione degli attori coinvolti. Il controllo effettivo passava dagli organi di partito ai membri dell'apparato burocratico, fino ai manager delle imprese, con la conseguenza che chiunque avesse titolo all'esercizio del potere decisionale (controllo) condivideva *de facto* la proprietà. Tuttavia, i costi derivanti da un diritto di proprietà così configurato venivano sistematicamente redistribuiti sull'intera popolazione, mettendo in dubbio la sostenibilità di questo istituto nella transizione. Attraverso le privatizzazioni si è dunque inteso espungere l'impresa di stato per sostituirla con il riconoscimento dell'imprenditoria privata, della libertà di iniziativa economica, e di forme societarie tipiche delle economie a capitalismo avanzato. Come noto, le privatizzazioni non sono state la panacea di tutti i mali e le varie forme di proprietà e controllo³⁹ sono state il terreno di sperimentazione delle teorie economiche che intendevano spiegare l'efficienza dell'impresa come un effetto del particolare tipo di *corporate governance* adottato⁴⁰. In alcuni casi, la privatizzazione delle imprese di stato ha determinato un aumento della pressione per l'assegnazione di sussidi, compromettendo la capacità dello Stato di opporsi efficacemente alle rivendicazioni dei lavoratori (fenomeno in parte riconducibile al fatto che il controllo delle imprese in mano ai manager ha implicato un approccio di tipo paternalistico nei confronti della forza lavoro). In altri casi, il trasferimento della proprietà dalle imprese di stato agli *insider*, associato a una frammentata distribuzione azionaria presso il pubblico degli investitori esterni, ha sollevato interrogativi circa l'effettiva portata della riforma in relazione alla ristrutturazione delle relazioni industriali. In altri casi ancora, lo Stato si è configurato come l'ente regolatore, che stabilisce le nuove regole del gioco in funzione della massimizzazione dei propri obiettivi, volti alla preservazione dello status quo, un attore assimilabile a un monopolista dei beni essenziali⁴¹.

³⁹ Per una breve rassegna delle privatizzazioni, B. Pasa, *Privatizzazioni e corporate governance nell'Est*, in *Biblioteca delle Libertà*, maggio-agosto 1998, n. 145, pp. 71-109.

⁴⁰ H. Hansmann, *Ownership of the Firm*, in *Journal of Law, Economics and Organization*, vol. 4, 1988, 267-301.

⁴¹ Secondo alcuni studiosi (R. Frydman, A. Rapaczynski, *Privatization in Eastern Europe: Is the State Withering Away?*, cit.), l'assetto economico dei Paesi dell'Est Europa costituiva una fase intermedia della transizione verso un'economia di mercato, a causa dello squilibrato sviluppo dell'industria pesante rispetto al settore dei servizi, dell'allocazione inefficiente e irrazionale delle risorse produttive e della costante interferenza degli interessi politici con la sfera giuridica. Altri autori, come Ost, Ticktin, cit., sopra, e D. Binns, R. Bernstein, *Employee Ownership*, 1996 (paper Univ. Pittsburgh), sostenevano la necessità di rafforzare il ruolo dei lavoratori, ispirandosi alle esperienze industriali europee, in particolare a quella tedesca.

In estrema sintesi, le economie in transizione si trovavano di fronte alla necessità di operare rapidamente alcune scelte fondamentali. Da un lato, potevano confidare nel fatto che gli investitori, sia stranieri sia domestici, avrebbero acquistato le azioni delle imprese in fase di privatizzazione; dall'altro, auspicavano l'adozione di un modello basato sull'azionariato dei dipendenti, coinvolgendoli direttamente nel processo di riforma e procedendo contestualmente alla trasformazione della veste giuridica e della struttura delle imprese. Un simile percorso avrebbe inevitabilmente richiesto un'ampia ristrutturazione delle reti d'impresa, anche attraverso la riforma del sistema bancario e la creazione di istituzioni finanziarie intermedie, come società e fondi di investimento; bisognava in ogni caso seguire le raccomandazioni delle istituzioni finanziarie internazionali, in particolare del Fondo Monetario Internazionale e della Banca Mondiale, e poi dell'Unione europea⁴². Tuttavia, senza aver definito dall'interno e con chiarezza gli obiettivi del processo di *legal change*, il mutamento della struttura sociale, politica ed economica rischiava di diventare un obiettivo fine a sé stesso, a discapito delle condizioni di vita di ampie fasce della popolazione, che infatti hanno sopportato costi umani considerevoli.

Vi è chi ha rappresentato questo quadro complesso e la sua evoluzione attraverso la metafora nota come il *dilemma dei tre orologi*⁴³. Secondo questa rappresentazione, i diversi livelli di trasformazione delle società post-comuniste si sviluppano con tempistiche differenti. Il primo livello, il più superficiale, riguarda la riforma legislativa e l'assetto delle istituzioni politiche: è *l'ora dei giuristi*, un processo relativamente rapido. A un livello intermedio si colloca *l'ora degli economisti*, la fase della transizione economica, che può richiedere un tempo fino a dieci volte superiore. Infine, il livello più profondo è quello della ricostruzione dei codici culturali e della società civile: *l'ora dei cittadini*, un percorso che necessita di un tempo cento volte più lungo rispetto alle riforme istituzionali. Solo quando questi tre livelli saranno sincronizzati, la 'rivoluzione' potrà dirsi compiuta.

⁴² R. Frydman, A. Rapaczynski, *Privatization in Eastern Europe: Is the State Withering Away?*, cit.

⁴³ P. Stzompka, *The intangibles and imponderables of the transition to democracy*, in *Studies in Comparative Communism*, 1991, 295-311; P. Stzompka, *The Ambivalence of Social Change In Post-Communist Societies*, in *Kultura i Polityka : zeszyty naukowe Wyższej Szkoły Europejskiej im. ks. Józefa Tischnera w Krakowie nr 2/3*, 131-153, a p. (ripresa da Dahrendorf, 1990).

3. *Ostrecht*

L'area dei paesi ex-socialisti dell'Europa dell'Est non era, e non è omogenea al suo interno⁴⁴, sebbene i manuali di comparato abbiano condiviso tassonomie comuni basate su criteri geopolitici, che hanno assunto nel tempo un significato convenzionale (diritto dell'Europa centro-orientale, diritto post-socialista, diritto dell'Europa dell'Est, diritto dei Balcani occidentali, etc.). A partire dalle 'rivoluzioni' che dal 1989-91 hanno riguardato questi paesi, ci si è chiesti che senso abbia mantenere una trattazione separata rispetto ai sistemi della famiglia romano-germanica (per gli Stati dell'Europa centrale) o rispetto ad altre tradizioni giuridiche, come ad esempio quella islamica (il rapporto tra diritto e istituzioni religiose islamiche nei paesi della Federazione russa, come Tatarstan, Daghestan o Cecenia, e della CSI, come Kazakhstan, Kirghisistan, Tagikistan, Uzbekistan e Azerbaijan, è oggetto di studio⁴⁵) soprattutto a seguito dell'abbandono dell'opzione politica marxista-leninista e svanito il prestigio del modello giuridico sovietico che ne assicurava la circolazione in tutta l'area. Il diritto di questi Paesi sembra, dunque, tornato ad identificarsi *mutatis mutandis* con il substrato romanista, o con l'Islam radicale, o in taluni casi con l'Islam funzionale alla stabilità dello Stato, e a mescolarsi con regole provenienti dal diritto uniforme, dall'area anglo-americana oppure anche di matrice unionista (europea)⁴⁶. D'altro canto, sempre meno fattori comuni uniscono i sistemi giuridici di Lettonia, Slovenia, Romania, Ungheria, Croazia, Serbia, Bosnia-Erzegovina, Armenia, Moldavia, Turkmenistan... La prospettiva del blocco dell'*Ostrecht*, tipica della Guerra Fredda, si declina oggi nello studio del diritto russo, ucraino, bielorusso, ungherese, polacco, montenegrino, albanese, turkmeno, tagiko, etc... Il che conduce gli studiosi contemporanei a chiedersi se vi sia ancora bisogno di identificare un "*Ostrecht*" con caratteristiche peculiari. La risposta sembra essere la stessa del periodo in cui si affermava la NATO e, in risposta al blocco orientale, il Patto di Varsavia: un pragmatico "sì"⁴⁷.

⁴⁴ Per retroterra storico culturale, per la coesistenza di molte etnie all'interno degli stessi confini statuali, per le differenti politiche economiche e la diversa circolazione dei modelli e delle regole giuridiche occidentali in quest'area, tutti elementi che hanno condizionare la transizione nell'Est europeo.

⁴⁵ A partire da S. Filatov, A.V. Malašenko (eds.), *Islam e politica nello spazio post-sovietico*, Edizioni Fondazione Giovanni Agnelli, Torino, 2000.

⁴⁶ Si vedano a tal proposito gli scritti di Ajani, Benacchio, Crespi Reghizzi citati in apertura.

⁴⁷ H. Küpper, *Expert Opinions on Foreign Law in Court: Applied Comparative Law in the Munich Institute for East European Law*, in *Central European Journal of Comparative Law*, vol I, 2020, 111-130.

Un fattore che ha accomunato questi sistemi giuridici (supra § 2), e che a ben vedere resiste, è un formante⁴⁸ piuttosto noto chiamato ‘ideologia’. Essa è stata una fonte del diritto socialista, che ha operato anche nel momento della transizione, con l’enfasi sulla codificazione come strumento di ingegneria sociale e che, nonostante le declamazioni sull’originalità e discontinuità tra vecchio e nuovo diritto, ha fatto sì che le regole del passato, stratificatesi nel tempo, emergessero quando utili nella mente degli interpreti. Se questo è un dato condiviso dalla comunità degli studiosi, diverse sono le prospettive circa il peso che questo formante ha avuto nei vari Paesi, e ha nella contemporaneità.

Il potere auto-trasformativo dell’ideologia rivoluzionaria sovietica è stato messo in luce in prospettiva storica ed etnografica⁴⁹, politica ed estetica⁵⁰. “Un’intera civiltà con la sua ideologia è stata messa a nudo per essere dissezionata e indagata”⁵¹. La costruzione di una specifica soggettività socialista ha costituito un tema di indagine importante, ripreso principalmente dagli storici⁵² che riflettono sulla creazione di una particolare forma di soggettività e coscienza

⁴⁸ Cfr. R. Sacco, che ha applicato la teoria dei formanti al diritto socialista: R. Sacco, *Il sostrato romanistico del diritto dei paesi socialisti*, in *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, Torino, 1971; IV, 737 (tradotto nella *Review of Socialist Law*, 65, 1988); G. Crespi Reghizzi, R. Sacco, *Le invalidità del negozio giuridico nel diritto sovietico*, in *Rivista di diritto civile*, I, 179, 1979. Vedi anche M. Graziadei, *Rodolfo Sacco: An Intellectual Portrait*, in *The Italian Law Journal*, 8, 1, 2022, 11-19, online.

⁴⁹ Una prospettiva etnografica sull’ideale staliniano dell’Homo Sovieticus è presentata da Jochen Hellbeck (*Revolution on my mind: writing a diary under Stalin*, Cambridge (Mass.), 2006), che legge il diario di un giovane attivista del Komsomol, che si strugge per il colpevole segreto delle sue origini borghesi nella Mosca della fine degli anni Trenta. Un altro esempio è quello di Katherine Verdery (*National ideology under socialism: identity and cultural politics in Ceausescu’s Romania*, Berkeley, 1991), mentre prima del 1989, vi era un limitato corpus di ricerche etnografiche occidentali riconducibili a Caroline Humphrey, (*Karl Marx collective: economy, society and religion in a Siberian collective farm*, Cambridge, 1983; 2002).

⁵⁰ L’estetica degli ambienti domestici, la forma, la consistenza e l’atmosfera della loro materialità, forniscono il luogo per l’esplorazione delle relazioni reciproche tra ideologia (dello Stato, del mercato o di gruppi particolari), cose (abitazioni, arredi e stili estetici) e persone (soprattutto l’esperienza incarnata delle persone) in K. Fehérváry (*From socialist modern to supernatural organicism: cosmological transformations through home décor*. In *Cultural Anthropology*, 27(4), 2012, 615-40; K. Fehérváry, *Politics in color and concrete: socialist materialities and the middle class in Hungary*, Bloomington, 2013).

⁵¹ W. Benjamin, *On the concept of history*, in H. Eiland, M.W. Jennings (eds), *Walter Benjamin: selected writings vol.4, 1938-1940*, 2003 Cambridge (Mass.), 389-400.

⁵² Si vedano S. Kotkin (1995), Y. Slezkine (2000), I. Halfin (2007), K. Clark (2011) e V. Zubok (2009) citati in M. Dominic (2021), 2023, *Postsocialism*, in *The Open Encyclopedia of Anthropology*, edited by Felix Stein. Facsimile of the first edition in *The Cambridge Encyclopedia of Anthropology* (online <https://www.anthroencyclopedia.com/entry/postsocialism>).

sociale. Tanto da arrivare ad affermare che “*il socialismo persiste come penombra sotto la quale continuano a emergere e a svilupparsi particolari soggettività e forme di essere-nel-mondo*” e che la “*presenza spettrale di un’ideologia che si rifiuta di morire*” sembra essere ancora dominante nella fase post-socialista della contemporaneità⁵³. Questa persistenza riguarda anche le complesse dinamiche politico-istituzionali e le riforme economiche. Il *legal change* con il passaggio da un’economia di piano fondata sulla nazionalizzazione dei mezzi di produzione ad un’economia di mercato e il trapianto della *Rule of Law* non hanno implicato necessariamente un ribaltamento dell’ideologia, che può, per l’appunto, rimanere intatta⁵⁴.

4. *Riflessioni conclusive*

Che ne è stato dunque della ‘triplice trasformazione’ (*supra* § 2) che doveva incidere su identità nazionale, dissoluzione dei regimi autoritari, trapianto di istituzioni democratiche e di mercato?

Un primo ostacolo che i Paesi in transizione hanno dovuto affrontare – e che per molti di questi ordinamenti rimane una questione aperta – è rappresentato dalla rinascita dei nazionalismi, un fenomeno che ha assunto connotati particolarmente drammatici nello smembramento dell’URSS e in quello dell’ex Jugoslavia, ma che si è manifestato, con modalità differenti, nelle esperienze dell’Europa centro-orientale: nazionalismi che si sono espressi attraverso un crescente sentimento antisemita⁵⁵, o che hanno alimentato la nostalgia per la grandezza dell’Impero, da quello russo a quello magiaro, quest’ultimo talvolta declinato in chiave ostile nei confronti delle comunità rom e rumene. Nell’ex Unione Sovietica, come è noto, la propaganda nazionalista ha spesso oltrepassato i confini del confronto verbale, sfociando in episodi di violenza e in conflitti armati. Alla carenza di una cultura democratica si aggiunga la strumentalizzazione storica dei rapporti tra minoranze, operata dai regimi a partito unico, con l’obiettivo di creare divisioni sociali funzionali al controllo politico. In questo contesto, l’eredità del sistema comunista continua a esercitare un’in-

⁵³ “*Key postsocialist works indicate that postsocialist forms of being were established well before socialism’s political demise. Similarly, some of socialism’s material forms and social norms continued and have proved to have a resilient afterlife*”, M. Dominic cit. nota precedente.

⁵⁴ A. Przeworski, *Democracy and the Market. Political and Economic Reforms in Eastern Europe and Latin America*, cit.

⁵⁵ S.P. Ramet (ed), *The Radical Right in Central and Eastern Europe Since 1989*, Philadelphia, 1999; in continuità con i suoi precedenti studi cfr. D. Ost, *Workers and the Radical Right in Poland*, in *International Labor and Working-Class History*, 2018, 93, 113-124.

fluenza di grande rilievo. Come è stato messo in luce, l'eredità culturale del periodo socialista aveva generato uno stato d'animo nemico delle istituzioni occidentali; gli studiosi, confermando nel tempo questo dato, hanno rilanciato l'idea che il successo o l'insuccesso della transazione sia dipeso dal cd. *deep level* o *level of cultural code* (il livello personale delle motivazioni, delle attitudini e dei valori direttamente riflessi nella condotta umana) e che, essendo stato un sottoprodotto del clientelismo e della corruzione, abbia reso questi ordinamenti resistenti al cambiamento⁵⁶. Il codice culturale è fondamentale poiché presiede alle azioni sociali ed è l'asse attorno a cui ancora oggi ruota l'opposizione tra sfera privata (personale) e quella pubblica (ufficiale).

Un secondo ordine di questioni – che rimane in parte irrisolto – riguarda la trasformazione politico-economica, dalla dissoluzione dei regimi autoritari alla creazione di un nuovo ordine economico stabile e performante, a partire dal trapianto di istituzioni democratiche e regole di mercato. La strategia neoliberista non è stato l'unico programma che ha trovato concreta realizzazione in questi Paesi, ma paradossalmente è stata quella che ha contribuito a spingere più lontano dalla democrazia quegli ordinamenti, verso ciò che è stato definito una forma di “autoritarismo populista”, sostenuto dalla promessa che, nel breve periodo, sarebbe stato proprio quel programma economico a innescare processi di riforma democratici⁵⁷.

In conclusione, la nota ricetta neoliberista “*one size fits all*”, fondata sul cd. approccio tecnico, secondo il quale le riforme legislative avrebbero introdotto regole ‘neutrali’ per promuovere il cambiamento, non ha convinto: è stato un errore manifesto, o almeno un malinteso, credere nella dimensione a-politica o im-politica del diritto, proprio quando i *policy makers* attuavano scelte politiche significative, dando contenuto giuridico agli ideali fondamentali delle democrazie rappresentative, alla *Rule of Law* e a istituti mercantilistici come la proprietà privata, la libertà contrattuale etc.⁵⁸. Non susciterà dunque sconcerto l'apprendere che il diritto e le sue manifestazioni, a partire dalla legge, non sarebbe neutrale rispetto al dato politico. Quello che era noto come ‘paradosso del normativismo sovietico’ ed era identificato come un elemento qualificante l'area socialista sovietica – e cioè la continua tensione tra i due poli, uno della legge, che esalta il dato positivo creato dallo Stato, e l'altro della politica, che

⁵⁶ K. Offe, *Disorganized Capitalism*, cit.

⁵⁷ Programmi neoliberali di diverso segno ma accomunati dal fatto che imponevano alla maggioranza della popolazione di rimanere a guardare, mentre una ristretta minoranza spesso alleata con gli investitori stranieri conduceva le riforme e concentrava la ricchezza nelle proprie mani.

⁵⁸ W. Devroe, *Privatization and Community Law: Neutrality versus Policy*, in *Common Market Law Review*, 1997, 267-306.

vede il diritto come volontà partitica contingente che opera anche a livello informale – caratterizza di fatto il dibattito contemporaneo tanto a Est quanto a Ovest. In relazione al ruolo dell'ideologia, e all'élite precedentemente al potere che se ne faceva portavoce, l'affermazione che i sistemi giuridici socialisti sono del tutto collassati a colpi di riforme è probabilmente un'altra fonte di equivoci. L'élite precedente si è adattata al periodo transitorio, talvolta lo ha usato per consolidare la propria posizione all'interno delle istituzioni statuali e delle organizzazioni economiche riformate (paradossalmente, ad essere più interessata alla transizione verso la democrazia e il mercato è stata proprio la forza conservatrice nazionalista). Una dinamica evidente ad esempio nella Federazione Russa, in cui il potere politico ed economico è concentrato nelle mani di una nuova *nomenklatura* e in cui una diversa ideologia rispetto al passato, ma non meno pervasiva, ha creato un sistema ibrido post-liberale autoritario. Questo fa riferimento, da un lato, alla persona del presidente e ai rappresentanti dei conservatori nazionalisti e, dall'altro, a tecnocrati pragmatici che aspirano a un governo dell'economia accentrato e autoritario.

La dissoluzione dell'Unione Sovietica, la fine degli Stati satellite e lo smembramento della Jugoslavia hanno rivelato che il sistema socialista è almeno in parte irrimediabile, lasciando spazio a instabilità e incertezza. Al contempo, comparando le esperienze dei diversi Paesi dell'area, emerge che la sostenibilità del *legal change* dipende non solo dall'architettura giuridico-istituzionale, ma soprattutto dalla fiducia e dalla cooperazione dei cittadini nel sostenere i costi delle riforme, e che pertanto può avere esiti molto diversi. Questo quadro, già di per sé complesso, si intreccia con le sfide poste dalla globalizzazione dei mercati e dalla cd quarta rivoluzione industriale, caratterizzata dall'introduzione massiva dell'intelligenza artificiale e dell'automazione avanzata. Anche i sistemi post-socialisti, dunque, come gli altri, si confronteranno con le implicazioni di una crescente inoccupazione tecnologica, fenomeno che rischia di escludere fasce sempre più ampie di popolazione dal mercato del lavoro.

Se già in passato Jeremy Rifkin aveva teorizzato la progressiva riduzione del lavoro umano, tale fenomeno appare oggi più evidente, con una crescente marginalizzazione di diverse categorie di lavoratori nel processo produttivo su scala globale. L'economia di mercato, tradizionalmente fondata sull'aumento della produttività e dell'efficienza, si trova dinanzi a una trasformazione strutturale, in cui la sostituzione del lavoro umano con le macchine non è più solo una prospettiva del futuro. In questo scenario, acquista particolare rilevanza – soprattutto nei contesti dell'Europa centro-orientale, dove sembra essersi manifestato l'effetto Pigmalione delle profezie autoavverantesi – il dibattito sul ruolo di un'economia sociale fondata sulle relazioni interpersonali, sul senso di collettività e sulla logica del servizio, dimensioni umane che, almeno nell'attua-

le fase di sviluppo tecnologico, appaiono ancora insostituibili. Di fronte a tali trasformazioni di portata epocale, sembra interessante tornare a riflettere sulla capacità dei sistemi politico-economici e giuridici di tutelare proprio i lavoratori. Questa sfida rappresenterà un banco di prova decisivo per la tenuta della *Rule of Law* nella contemporaneità.

ELENCO DEGLI AUTORI

Gianmaria Ajani

Dipartimento interateneo di Scienze, progetto e politiche del territorio, Università di Torino

Guido Alpa †

Facoltà di Giurisprudenza, Università La Sapienza di Roma

Luisa Antonioli

Facoltà di Giurisprudenza, Università di Trento

Vittoria Barsotti

Dipartimento di Scienze giuridiche, Università di Firenze

Giuseppe Bellantuono

Facoltà di Giurisprudenza, Università di Trento

Caterina Bergomi

Facoltà di Giurisprudenza, Università di Trento

Carlo Biasior

Centro di Ricerca e Tutela dei Consumatori e degli Utenti di Trento

Nevenka Bogojević-Glušćević

Facoltà di Giurisprudenza, Università del Montenegro

Andrea Borroni

Dipartimento di Scienze politiche, Università della Campania Luigi Vanvitelli

Matteo Borzaga

Facoltà di Giurisprudenza, Università di Trento

Maurizio Cafagno

Dipartimento di Diritto, economia e culture, Università dell'Insubria

Paolo Carta

Facoltà di Giurisprudenza, Università di Trento

Roberto Ceccon

Facoltà di Giurisprudenza, Università di Trento

Fulvio Cortese

Facoltà di Giurisprudenza, Università di Trento

Michele Cozzio

Facoltà di Giurisprudenza, Università di Trento

Domenico Di Micco

Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Torino

Federico Fedrizzi

Facoltà di Giurisprudenza, Università di Trento

Silvia Ferreri

Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Torino

Francesca Fiorentini

Dipartimento di Scienze giuridiche, del linguaggio, dell'interpretazione e della traduzione, Università di Trieste

András Földi

Dipartimento di Diritto romano e storia giuridica comparata, Università Eötvös Loránd di Budapest

Fabrizio Fracchia

Dipartimento di Studi giuridici, Università Bocconi di Milano

Andrea Fusaro

Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Genova

Gale Galev

Facoltà di Giurisprudenza, Università Iustinianus Primus di Skopje

Andrea Maria Garofalo

Facoltà di Giurisprudenza, Università di Trento

José María Gimeno Feliú

Facoltà di Giurisprudenza, Università di Saragozza

Michele Graziadei

Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Torino

Esther Happacher

Istituto di Diritto italiano, Università di Innsbruck

Nenad Hlača

Facoltà di Giurisprudenza, Università di Rijeka

Paola Iamiceli

Facoltà di Giurisprudenza, Università di Trento

Radoje Korać

Facoltà di Giurisprudenza, Università del Montenegro

Elena Ioriatti

Facoltà di Giurisprudenza, Università di Trento

Antonio Lazari

Facoltà di Giurisprudenza, Università Pablo de Olavide di Siviglia

Franco Mastragostino

Dipartimento di Scienze giuridiche, Alma Mater Studiorum Università di Bologna

Thomas Mathà

Coniglio di Stato, Roma

Mattia Melloni

Autorità per la Concorrenza, Lussemburgo

Nikola Mojović

Facoltà di Giurisprudenza, Università di Banja Luka

Dušan Nikolic

Facoltà di Giurisprudenza, Università di Novi Sad

Piergiorgio Novaro

Dipartimento di Scienze politiche e sociali, Alma Mater Studiorum Università di Bologna

Miodrag Orlić

Facoltà di Giurisprudenza, Università di Belgrado

Andrea Ortolani

Facoltà di Giurisprudenza, Università di Rikko

Nicoletta Parisi

Dipartimento di Scienze politiche, Università Cattolica S.C. di Milano

Barbara Pasa

Dipartimento di Culture del progetto, Università IUAV di Venezia

Teresa Pasquino

Facoltà di Giurisprudenza, Università di Trento

Jelena Perović Vujačić

Facoltà di Economia, Università di Belgrado

Alberto Pierobon

Studio Pierobon, Caerano di San Marco (Treviso)

Andrea Piletta Massaro

Facoltà di Giurisprudenza, Université Catholique di Lione

Cristina Poncibò

Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Torino

Giulio Ponzanelli

Facoltà di Giurisprudenza, Università Cattolica S.C. di Milano

Barbara Pozzo

Dipartimento di Diritto, economia e culture, Università dell'Insubria

Andrea Pradi

Facoltà di Giurisprudenza, Università di Trento

Aldo Radolović

Facoltà di Giurisprudenza, Università di Rijeka

Oliver Radolović

Facoltà di Economia, Università Juri Dobrila di Pola

Zoran Rašović

Facoltà di Giurisprudenza, Università del Montenegro

Gianmatteo Sabatino

Facoltà di Giurisprudenza, Università di Trento

Massimo Santaroni

Facoltà di Giurisprudenza, Università di Trento

Filippo Sartori

Facoltà di Giurisprudenza, Università di Trento

Mario Serio

Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Palermo

Guido Smorto

Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Palermo

Marina Timoteo

Dipartimento di Scienze giuridiche, Alma Mater Studiorum Università di Bologna

Roberto Toniatti

Facoltà di Giurisprudenza, Università di Trento

Marco Torsello

Dipartimento di Scienze giuridiche, Università di Verona

Radovan D. Vukadinović

Facoltà di Giurisprudenza, Università di Kragujevac

ELENCO DEGLI AUTORI

Jelena Vukadinović Marković
Istituto di Diritto comparato, Belgrado

Sandra Winkler
Facoltà di Giurisprudenza, Università di Rijeka

Jens Woelk
Facoltà di Giurisprudenza, Università di Trento