
RIVISTA CRITICA

DEL

Anno XXXIX - 1
Marzo 2021
Trimestrale

DIRITTO PRIVATO

ISSN 1123-1025

Estratto

JOVENE EDITORE NAPOLI

Riflessioni sul progetto europeo di codificazione del diritto civile in Kosovo

Cristina Poncibò

“Comparative lawyers are called on to do everything our domestically focussed colleagues do, but we also have to master an entire foreign legal system, in another language. In our domestic work, we can be hedgehogs, but in our foreign law work, we must be foxes”.

J.H. Merryman, *The Loneliness of the Comparative Lawyer*, Kluwer, 1999, 31-32

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Un microcosmo giuridico. – 3. Le quattro leggi fondamentali del diritto civile kosovaro. – 4. L'intervento degli attori internazionali: pessimi legislatori. – 5. Le difficoltà riscontrate dal gruppo di lavoro. – 5.1. Difficoltà pratiche. – 5.2. Questioni teoriche. L'idea politica di un codice. – 5.3. La scelta dei modelli. – 5.4. I libri del codice civile. – 6. Lezioni dall'esperienza in Kosovo. – 6.1. Diritto e sviluppo: teoria e prassi. – 6.2. L'assenza di una strategia coerente: la colonizzazione giuridica. – 6.3. Una questione di formanti. – 6.4. La figura dell'esperto. – 6.5. Diritto e contesto locale. – 7. Conclusione.

1. La Commissione europea ha promosso un progetto di assistenza tecnica rivolto alla Repubblica del Kosovo (di seguito anche: Kosovo) al fine di favorire una riforma del diritto civile locale (famiglia, successioni, proprietà, obbligazioni e contratti)¹. Precisamente, il progetto si proponeva di essere un momento di riflessione sullo stato generale del diritto civile al fine di coglierne le lacune e le incongruenze e, quindi, di considerare se intraprendere un processo di armonizzazione del quadro normativo². Essendo poi prevalsa l'idea della codificazione, il gruppo di lavoro internazionale, previa la ricognizione del complesso quadro normativo esistente nel paese, ha ricevuto l'incarico di fornire assistenza tecnica alle autorità locali al fine di preparare e redigere un testo che contenesse la struttura e l'arti-

¹ Il titolo del progetto: *Support to Civil Code and Property Rights (Phase 1)*. Progetto finanziato dal 2017 dalla Commissione Europea e dall'European Union Office in Kosovo e coordinato da un consorzio internazionale composto dalle società Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ), B&S Europe e Kosovo Legal Services Company.

² Per una lettura preliminare, si veda di R. Murray, *The importance of reforming civil law in formerly socialist legal systems*, *International Comparative Jurisprudence*, 2015, 1, I, 24-32.

colato di un nuovo codice civile. Il progetto si è avvalso di un gruppo di lavoro selezionato dai soggetti finanziatori (Commissione europea) e composto da accademici e giuristi europei, nonché da giuristi dell'area balcanica e kosovari, quali docenti dell'Università di Pristina, avvocati e notai³.

Il gruppo di lavoro, con sede a Pristina, ha dovuto affrontare delle difficoltà di diversa natura. Innanzitutto, si rendeva necessario ricostruire un sistema del diritto civile che poggiava sul diritto consuetudinario locale, sulle tradizioni giuridiche che si sono succedute nel tempo e stratificate in base agli eventi storici che hanno coinvolto la regione, quali: il periodo della Repubblica Socialista di Jugoslavia, la fine dell'esperienza socialista ed il periodo successivo che si caratterizzava per i noti fatti drammatici del conflitto e la presenza delle organizzazioni internazionali. Il progetto voleva anche contribuire all'armonizzazione del diritto civile locale con i principi del diritto privato dell'Unione europea. In conseguenza di ciò, un primo testo (redatto in lingua inglese e indi tradotto nella lingua albanese) è stato consegnato all'esame delle autorità locali nel corso del 2018 (al termine della cosiddetta prima fase). Ed infatti, il gruppo di lavoro ha consegnato alle autorità locali un testo preliminare di codice che è attualmente oggetto di discussione presso le istituzioni locali⁴.

Questo scritto contiene una riflessione sull'esperienza maturata dall'autrice nel predetto gruppo di lavoro. In particolare, prendendo spunto da questa esperienza, ci si propone di considerare criticamente il ruolo dello studioso del diritto comparato nei progetti internazionali di assistenza tecnica, nonché di affrontare alcune questioni metodologiche relative alla comparazione in questi particolari contesti. L'articolo analizza, pertanto, le difficoltà insite nell'analisi storica delle fonti, nella compren-

³ L'autrice ringrazia la Compagnia di San Paolo per il sostegno al progetto di ricerca *WhyEurope: European Integration and the Southern Balkans*, Università di Torino. Nell'arco di alcuni anni (*Phase I*), l'autrice ha studiato gli aspetti del nuovo codice civile relativi al diritto delle obbligazioni e dei contratti nella prima fase del progetto. Il Professor Gianmaria Ajani dell'Università di Torino ha curato, con alcuni colleghi, il coordinamento del progetto (*Phase I*).

⁴ La seconda fase del progetto (*Phase II*) è tuttora in corso ed è possibile reperire la bozza del testo del codice civile della Repubblica del Kosovo (in lingua albanese e in lingua inglese) al seguente indirizzo <http://civilcode-kosovo.org/documents/?lang=en> (consultato il 17 maggio 2021). Il progetto ha ovviamente risentito della pandemia che ha rallentato il processo di adozione del testo da parte delle istituzioni locali.

sione del contesto locale, nella ricerca dei modelli e nell'integrazione del progetto europeo con la cultura giuridica locale. Si tratta, in altre parole, di progetti internazionali finanziati dalle organizzazioni internazionali e dagli stati nell'intento di promuovere e guidare le riforme legislative che vorrebbero, almeno nelle intenzioni dei promotori, contribuire allo sviluppo sociale, economico e politico dei paesi in transizione economica, sociale e politica⁵. Sotto il profilo dottrinale, tale esperienza è riconducibile nell'ambito della dottrina del diritto e sviluppo (*law & development*)⁶. Un ambito di ricerca interdisciplinare che ha vissuto un percorso travagliato e che, da ultimo, parrebbe poter ritrovare un certo slancio anche grazie alla recente costituzione di una nuova rete internazionale di studiosi⁷.

2. La ricostruzione dei sostrati del diritto civile kosovaro ha rappresentato una delle principali difficoltà del progetto in esame. In particolare, il gruppo di lavoro ha condotto una prima

⁵ M. Bussani, L. Heckendorn Urscheler (a cura di), *Comparisons in Legal Development. The Impact of Foreign and International Law on National Legal Systems*, Schulthess, 2016. R. Michaels, *One Size Can Fit All - Some Heretical Thoughts on the Mass Production of Legal Transplants*, in G. Frankenberg (a cura di), *Order from Transfer: Comparative Constitutional Design and Legal Culture Law*, Edward Elgar, 2013. S. Newton, *Law and development, law and economics and the fate of legal technical assistance*, in J. Arnscheid, B. Van Rooij, J.M. Otto, *Law-making for Development. Explorations into the Theory and Practice of International Legislative Projects (Series on Law, Governance, and Development)*, Leiden University Press, 2008, 23-50. L'autore sottolinea il ruolo dell'assistenza tecnica in ambito giuridico: "Legal technical assistance ('Legal TA') over the past ten years or so has become an integral part of economic development and transition programmes" (p. 23).

⁶ Y.S. Lee, *Law and Development, Theory and Practice*, Routledge, 2020. Id., *Call for a New Analytical Model for Law and Development*, «Law and Dev. Rev.», 2015, 8, 1. W. Vandenhoe, *Towards a Fourth Moment in Law and Development?*, «Law and Development Review» 2019, 12, 2, 265-283. M.J. Trebilcock, M. Mota Prado, *Advanced Introduction to Law and Development*, Edward Elgar, 2014. D.M. Trubek, *Law and Development 50 Years On*, Univ. of Wisconsin Legal Studies Research Paper No. 1212/2012 all'indirizzo <https://ssrn.com/abstract=2161899> (consultato il 17 maggio 2021). K. Davis & M. Trebilcock, *The Relationship between Law and Development: Optimists vs. Skeptics* «Amer. J. Comp. L.», 2008, 56, 895 ss. D. Trubek, A. Santos (a cura di), *The New Law and Economic Development, A Critical Appraisal*, 2006. D. Trubek, M. Galanter, *Scholars in Self-Estrangement: Some Reflections on the Crisis in Law and Development Studies in the United States*, «Wisconsin Law Review», 1974, 1062-1101. J.H. Merryman, *Comparative Law and Social Change: On the Origins, Style, Decline & Revival of the Law and Development Movement*, «American Journal of Comparative Law», 1977, 25, 457-491.

⁷ Il riferimento è alla associazione nota come *Law and Development Research Network*. Per maggiori dettagli, si rinvia alla presentazione della rete di ricerca all'indirizzo <https://lawdev.org> (consultato il 17 maggio 2021).

fase di raccolta ed esame delle fonti del diritto locale, al fine di fornire una ricostruzione attendibile del frammentario sistema giuridico locale. Ed è interessante rilevare come la ricerca condotta a tale fine, con l'ausilio dei giuristi locali abbia posto in luce una complessa e quanto mai interessante stratificazione storica delle diverse tradizioni giuridiche⁸. Lo stato del diritto civile locale risente fortemente della vicenda storica⁹. Per questa ragione si può lecitamente affermare che il Kosovo è oggi una sorta di microcosmo giuridico: ovvero un mondo di dimensioni ridotte dove è purtuttavia possibile ritrovare una sorprendente molteplicità di esperienze giuridiche¹⁰.

Del resto, l'area è sempre stata una terra di confine geografico fra la Serbia e l'Albania e culturale fra l'Europa e l'Impero Ottomano. Questa contrapposizione è simbolizzata dalla battaglia di Kosovo Polje (in italiano: la "piana dei Merli") che, nel giugno 1389, vide lo scontro epico e sanguinosissimo tra le armate cristiane del principe Lazar Hrebeljanovic e quelle musulmane del sultano Murad I¹¹. La regione è stata per oltre cinque secoli sotto il dominio dell'Impero Ottomano, allorché alcuni principi del *Mejelle* (il codice civile del 1876), nonché della *Shari'a*, sono andati a sovrapporsi (principalmente nelle aree urbane) alle consuetudini delle popolazioni locali¹².

a) *Kanun*. – Le istituzioni ottomane hanno consentito alle popolazioni locali di praticare le proprie consuetudini, soprattutto nelle campagne: la popolazione di cultura albanese ha, ad

⁸ Per una fondamentale lettura sulla storia dei Balcani si rinvia al libro di Ivo Andrić, *Il ponte sulla Drina*, traduzione di Dunja Badnjević, Arnoldo Mondadori Editore, 2016.

⁹ La regione è stata sotto il dominio dell'Impero Romano e, indi, dell'impero Bizantino. In particolare, ha trovato applicazione nella regione il diritto di proprietà feudale bizantino noto come 'pronoia' consistente nella concessione a cittadini illustri di terreni, perché li amministrassero (εις πρόνοιαν) in cambio di servizi resi allo Stato. Tale forma di proprietà ha trovato applicazione nel Kosovo fino al Medioevo. Alcuni studiosi ritengono che il termine albanese per indicare la proprietà feudale 'Pronësia' derivi appunto dal bizantino 'pronoia'.

¹⁰ L'uso del termine 'microcosmo' è un omaggio allo scrittore Paolo Magris. *Microcosmi* è stato scritto al culmine del millennio (Garzanti, 1997), in un momento particolarmente drammatico per i Balcani. Il libro descrive un mondo pacifico, pieno di momenti aulici, di ricordi, di esempi di grande civiltà e arte di vivere viaggiando attraverso le frontiere geografiche, etniche e culturali.

¹¹ La battaglia di Kosovo segnò la fine dell'indipendenza dei regni slavi nei Balcani: il nuovo re di Serbia, Stefano Lazarević, divenne tributario del sultano.

¹² Il lascito del diritto ottomano concerne, per esempio, il diritto della proprietà immobiliare, precisamente gli istituti del pegno e della prelazione.

esempio, potuto continuare ad applicare i principi del noto testo *Kanun*, o *Kanuni* (Canone, etim. gr. κανών), di Leke Dukagjini: il più importante codice di diritto consuetudinario albanese. L'origine del Kanun si perde nel tempo, anche se la tradizione lo fa risalire al 1444, anno in cui Lekë Dukagjini, condottiero albanese famoso per la sua tenace resistenza all'Impero Ottomano, avrebbe elaborato i contenuti del predetto codice. Fino ai primi anni del Novecento il Kanun è stato tramandato esclusivamente a livello orale e, per secoli, ha rappresentato il punto di riferimento principale per disciplinare tutti gli aspetti della vita sociale delle comunità locali dell'Albania. Il testo scritto attualmente disponibile è il risultato dell'opera di ricostruzione filologica realizzata da un frate francescano originario del Kosovo, Shtjefën Kostantin Gjeçov, che, dopo l'indipendenza dell'Albania dall'Impero Ottomano nel 1912, tentò di trascrivere le disposizioni del Kanun, organizzandole in forma sistematica. Tuttavia, la versione di Padre Gjeçov non concerne il Kanun nel significato più ampio del termine, in quanto le disposizioni del codice, tramandate oralmente per secoli, variavano da feudo a feudo, ed è quindi impossibile ricostruire tali consuetudini nella loro completezza.

Ciò premesso, il Kanun è l'espressione massima del sentimento di reciprocità tribale tra membri dei Fis, il corrispettivo albanese dei clan, i quali erano legati tra loro da vincoli di sangue. Così per esempio nel Kanun non vi è distinzione tra il diritto pubblico e il diritto privato, in quanto alcuni concetti fondamentali, quali, per esempio, la fiducia ('Besa'), l'onore e il legame di sangue, infondono trasversalmente gli istituti del codice.

Il predetto testo disciplina tutti gli aspetti dell'ordine sociale e delle pratiche quotidiane della comunità, trattando istituti che vanno dalla proprietà (proprietà della terra da parte del clan) alla organizzazione del sistema familiare (sistema nel quale la donna rivestiva un ruolo di subordinazione rispetto all'uomo). Si tratta di un codice che esprime appieno il sentimento albanese di indipendenza rispetto ai popoli stranieri oppressori e che rispecchia la fiera durezza delle montagne e del carattere delle popolazioni che abitano la regione. In altre parole, le norme del Kanun ed i valori simbolici e sociali che ne costituiscono il fondamento vorrebbero idealmente consentire l'integrazione dell'identità individuale con la coscienza collettiva di un popolo che resiste alle pressioni esterne.

Orbene, il grande scrittore, Ismail Kadaré, descrive questa storia nei suoi appassionanti libri¹³. Il regime comunista di Tito, che tentò di imporre la convivenza fra uno stato centralizzato e un ordinamento sociale basato sui rapporti tribali di sangue, compì degli sforzi enormi per contenere l'influenza del Kanun e, pur avendo ottenuto qualche risultato, non riuscì mai a modernizzare pienamente la tradizione consuetudinaria albanese. Ed infatti, una volta caduto il regime comunista locale, il codice ha continuato – ed in parte continua – a svolgere implicitamente la propria influenza sulla vita delle popolazioni di etnia albanese, anche in Kosovo.

b) Il Codice Civile Serbo. – Il territorio dell'odierno Kosovo fu annesso alla Serbia dopo la prima guerra balcanica (1912-1913) ed entrò a far parte della Jugoslavia nel 1918. La vittoria di Tito in Jugoslavia segnò il ritorno del territorio kosovaro alla Serbia, con lo *status* di regione autonoma.

In verità, Tito, ritenendo di dover contenere i rischi legati al primato nazionale serbo, non fu indifferente alle richieste di autonomia da parte degli albanesi del Kosovo. Per esempio, nel 1974, Tito concesse al Kosovo una Costituzione che riconosceva alla provincia il carattere di elemento costitutivo della Federazione Jugoslava, la legittimità di un autonomo governo locale e l'istituzione della bandiera. In particolare, venne riconosciuta a livello centrale la Provincia Autonoma Socialista del Kosovo, che, pur rimanendo formalmente porzione della Repubblica Serba, diventava parte integrante della Federazione (art. 3)¹⁴. La Costituzione del 1974 alimentò, tuttavia, il malcontento della minoranza serba.

Con particolare riferimento alle vicende del diritto civile, in Serbia era in vigore dal 1844 un codice civile (*Srpski Gradjanski*

¹³ I. Kadaré, *Broken April*, New Amsterdam Books 1998. Un passo che ci colpisce della versione in italiano (Aprile Spezzato, Nave di Teseo, 2019): "Dal momento dello sparo la sua vita si divise in due: la parte dei ventisei anni, e la parte dei trenta giorni, apparentemente breve, ma angosciante, tormentosa e lenta da far desiderare la morte. Poi c'erano giorni, mesi, anni, che non appartenevano alla sua dimensione". Si legga dello stesso autore, *Il generale dell'armata morta*, Corbaccio, 2004.

¹⁴ L'assemblea kosovara eleggeva un proprio membro al consiglio presidenziale jugoslavo (art. 321), che doveva prendere decisioni all'unanimità (art. 330: così il Kosovo aveva in pratica diritto di veto a livello federale). Senza il consenso dell'Assemblea del Kosovo non potevano essere modificati i confini (art. 5). Gli atti federali da allora sarebbero stati pubblicati sia in serbo-croato che in albanese (art. 269).

Zakonik') che nasceva dall'elaborazione del Codice civile generale austriaco ('Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch') del 1811, con qualche riferimento al francese Code Civil del 1804, al diritto consuetudinario serbo e al citato Mejelle. Pertanto, il codice civile serbo trovò formalmente applicazione anche nel territorio kosovaro.

c) Il Codice di Zog. – Infine, l'unione della regione con l'Albania, nel 1941, comportò l'adozione del Codice civile albanese del 1928 (il codice di Zog, dal nome del Re di Albania dal 1928 al 1939). Il Codice di Zog segnò un passaggio importante nella storia del diritto albanese e della regione del Kosovo in quanto, essendo stato elaborato da giuristi con una formazione occidentale, esso è stato significativamente influenzato dal Codice civile francese (1804), dal Codice civile italiano del 1865, dal BGB (1900), dal Codice civile svizzero (1912) e, infine, dal progetto italo-francese relativo alla disciplina delle obbligazioni (1927)¹⁵. Ed è interessante notare come il diritto italiano fece, dunque, il suo ingresso nella regione del Kosovo attraverso il Codice di Zog¹⁶. Successivamente, alla fine della seconda guerra mondiale, il territorio kosovaro tornò ad essere parte della Ex-Jugoslavia e, precisamente, esso divenne una regione autonoma della Serbia. Il Codice di Zog non trovò più applicazione nell'area in quanto espressione di valori non riconducibili alla visione socialista della società jugoslava.

3. Il periodo della Repubblica di Jugoslavia (1945-1981) è segnato dalla proliferazione di norme di ispirazione socialista volte a colmare le lacune create con l'abrogazione formale delle norme, anche nel diritto civile, emanate prima della rivoluzione (il predetto Codice di Zog). Il diritto jugoslavo si caratterizzava, fra l'altro, per la prevalenza della politica sullo stato di diritto, l'influenza del diritto pubblico nella sfera privata dei cittadini e la superiorità degli interessi della collettività sui diritti del singolo. In detto periodo, la proprietà privata fu oggetto di un pro-

¹⁵ A. Parrella, *Il Progetto Italo-Francese Sulle Obbligazioni*, in «Foro it.», vol. 60, 1935, 279-280 e 287-288. G. Chiodi, *Innovare senza distruggere: il progetto italo-francese di codice delle obbligazioni e dei contratti*, in G. Alpa, & G. Chiodi (a cura di), *Il progetto italo francese delle obbligazioni (1927). Un modello di armonizzazione nell'epoca della ricodificazione*, Milano: Giuffrè Editore, 2017, 223-326.

¹⁶ G. Ajani, *Codification of civil law in Albania*, in G. Ginsburgs, D.D. Barry, W.B. Simons (a cura di) *The Revival of Private Law in Central and Eastern Europe*, Martinus Nijhoff Publishers, 1996, 518 ss.

cesso di collettivizzazione socialista volto alla creazione della proprietà statale e sociale e di una economia pianificata dallo stato federale jugoslavo. È peraltro vero che Tito ha perseguito una lettura originale del modello socialista, ammettendo il riconoscimento delle autonomie locali e la gestione collettiva ed autonoma delle imprese di stato, solo per citare due esempi¹⁷.

In un siffatto contesto istituzionale e politico, il sistema del diritto civile si fondava su alcune leggi fondamentali relative alle obbligazioni, alla proprietà, alle successioni ed alla famiglia nella Repubblica di Jugoslavia¹⁸. Dopo la fine della unità politica della Ex-Jugoslavia, era naturale che alcune delle leggi fondamentali relative al diritto civile continuassero a trovare applicazione negli stati dopo un processo di nazionalizzazione (si pensi alle esperienze di alcuni paesi, quali Slovenia, Croazia, Serbia, Bosnia-Erzegovina, Montenegro).

Infatti, il Kosovo ha mantenuto l'impianto delle leggi fondamentali quale struttura portante del sistema civilistico ed aggiornato alcune delle norme fondamentali alla luce dell'esperienza di alcuni paesi dei Balcani e, in particolare, della Slovenia. In tale contesto, occorre segnalare la legge fondamentale sulle obbligazioni (2012)¹⁹ nonché la legge fondamentale sulla proprietà e i diritti reali (Legge n. 03/L-154)²⁰. A tali previsioni si aggiungono la legge fondamentale sulle successioni (Legge n. 2004/26) e la legge fondamentale in materia di famiglia (Legge n. 2004/32)²¹.

¹⁷ Fondamentale l'opera di A. Benacchio, *La nuova legge jugoslava sulle obbligazioni e contratti*, in «Riv. dir. civ.», 1983, I, 1, 77-95.

¹⁸ A. Benacchio, *Il diritto italiano nella Ex Jugoslavia (con particolare riferimento a Croazia, Montenegro, Serbia, Slovenia)*, in AA.VV., *Annuario di diritto comparato e studi legislativi*, ESI, 2014, 507-537, 507.

¹⁹ Legge fondamentale sulle obbligazioni ('*Obligacijskizakonik*'), in Gazzetta Ufficiale della Repubblica Slovenia, RS 83/2001. Le leggi non vengono indicate con numero e data come in Italia, ma tramite abbreviazioni delle loro denominazioni, indicando la sola G.U. di pubblicazione.

²⁰ La normativa sulla proprietà è stata approvata nel 2009 durante il periodo UNIMIK. Detta normativa subisce pesantemente l'influenza del diritto tedesco della proprietà (essendo frutto della assistenza tecnica tedesca), salve le materie del pegno e della ipoteca che appaiono essere state influenzate da principi di *common law*. Compare altresì l'istituto del *leasehold* a conferma della presenza di una influenza.

²¹ Inutile sottolineare che il peso del diritto consuetudinario locale è più evidente nel diritto di famiglia. Per esempio, gli articoli 271-277 prevedono la responsabilità personale ed economica dei membri della famiglia nei confronti degli altri. Tale norme rispecchia il carattere tradizionalmente comunitario della famiglia kosovara.

Precisamente, la legge fondamentale sulle obbligazioni riprende il modello sloveno (a sua volta vicino al tradizionale modello jugoslavo, con alcune modifiche ed integrazioni dettate dal cambiamento politico), mentre la legge fondamentale sulla proprietà privata è stata influenzata dal diritto tedesco²². Il predetto testo normativo prevede, per esempio, una parte generale, che regola i principi generali comuni alle obbligazioni (articoli da 1 a 437) ed una parte speciale concernente alcune tipologie contrattuali (articoli 438-1056). La parte generale regolava gli obblighi derivanti non solo dai contratti (i contratti fra i privati ed i contratti commerciali sono regolati nella stessa sede come nel modello monistico italiano), ma anche da altre fonti del diritto delle obbligazioni, quali la responsabilità civile, l'arricchimento senza causa e gli atti giuridici unilaterali. Inoltre, la legge sulle obbligazioni del 2012 abbandonava definitivamente i vecchi concetti della dottrina socialista ed abbracciava alcuni dei concetti propri del diritto occidentale, quali: l'autonomia delle parti, l'equità, il divieto di abuso del diritto ed il principio generale della responsabilità extracontrattuale.

4. Nel ricostruire i principi fondamentali del diritto civile kosovaro, già oggetto del paragrafo che precede, non si può prescindere dal menzionare il ruolo svolto dalle organizzazioni internazionali.

È noto che i contrasti fra il gruppo etnico albanese e quello serbo nell'area e lo sviluppo del nazionalismo serbo crebbero nel corso degli anni 1980. Alla fine del 1987, con la presa del potere in Serbia da parte del generale Milošević, le tensioni aumentarono ulteriormente. La Costituzione adottata dalla Serbia nel 1989 ridusse fortemente l'autonomia del Kosovo e iniziò una forte campagna di influenza serba sulle istituzioni kosovare²³. In

²² Un primo tentativo di preparare un nuovo testo fu oggetto di un progetto internazionale di assistenza tecnica (GIZ, con la regione ancora sotto il controllo di UNIMIK) che terminò nel 2004. La bozza non venne approvata in quanto ritenuta troppo astratta e complessa in quanto soggetta all'influenza del diritto tedesco e altresì eccessivamente lontana per i giuristi kosovari abituati alla legge sulle obbligazioni jugoslava.

²³ Per svilire il rinato senso di appartenenza kosovaro e per sancire l'idea della Grande Serbia, Slobodan Milosevic, con la costituzione della Repubblica Serba adottata il 28 settembre 1990, rinominò l'Autonomia Provinciale Socialista del Kosovo come Autonoma Provincia del Kosovo-Metohijan, limitandone l'autonomia (art. 3), elevando il serbo-croato a unica lingua ufficiale (art. 8), e dichiarando il

risposta, nel 1991 si costituì uno Stato albanese parallelo, guidato da Rugova, presidente della Lega Democratica del Kosovo (LDK) e, dopo un referendum, venne proclamata la Repubblica del Kosovo, riconosciuta solo da Tirana. Nel 1995, mentre, la comunità internazionale pareva ignorare i rischi legati alla difficile convivenza fra le diverse etnie presenti nell'area, le forze kosovare si disunivano e, in aperta contestazione alla resistenza non-violenta di Rugova, prese vita un movimento di lotta dal quale nacque l'Esercito di Liberazione del Kosovo (UÇK). Alla fine del 1997, alcune zone rurali del Kosovo erano sotto il controllo dei separatisti dell'UÇK ed il generale serbo Milošević autorizzò una feroce campagna repressiva.

Nel 1999 il fallimento degli accordi di pace di Rambouillet ed il drammatico attacco aereo della Serbia da parte delle forze armate della NATO (marzo 1999) portarono il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite ad adottare la Risoluzione n. 1244 relativa appunto al Kosovo.

Tale risoluzione prevedeva il dispiegamento di due forze militari, il KFOR e l'UNMIK²⁴, sotto la guida delle Nazioni Unite e stabiliva un'amministrazione internazionale provvisoria del Kosovo. Detto provvedimento, pur auspicando l'autonomia dell'area, ribadiva la sovranità della Serbia. Ed infatti, i successivi negoziati sotto l'egida delle Nazioni Unite per la definizione dello *status* del Kosovo sono apparsi subito assai complessi poiché la richiesta di indipendenza dell'etnia albanese non veniva accolta dai Serbi, disposti a concedere soltanto uno statuto di autonomia. I compiti di mantenimento della pace e della sicurezza sono stati affidati alla già citata missione KFOR. La componente civile dell'intervento internazionale è stata affidata a una delle più ambiziose e impegnative missioni nella storia delle Nazioni Unite (la già citata UNMIK). Quest'ultima è stata concepita come una missione destinata a gestire l'intera sfera amministrativa del Kosovo²⁵.

territorio serbo "uno e indivisibile" (art. 4), potendo essere modificato solo da referendum organizzato a livello nazionale e non locale.

²⁴ Dalla fine degli anni novanta in Kosovo è attiva una missione multinazionale sotto egida della NATO, denominata Kosovo Force (KFOR), i cui obiettivi prioritari sono il mantenimento della sicurezza e della stabilità della piccola quanto complessa realtà del Paese balcanico. L'acronico UNMIK indica, invece, la missione delle Nazioni Unite in Kosovo.

²⁵ Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, Risoluzione No. 1244. La missione è articolata in quattro pilastri, ciascuno dei quali ricade sotto l'autorità del

Sempre nel quadro delle indicazioni presenti nella risoluzione 1244, UNMIK ha dato vita ad un'amministrazione *ad interim* e neutrale rispetto allo stato giuridico internazionale del Kosovo: da un lato, essa è stata concepita come una soluzione di transizione in vista del passaggio delle competenze alle istituzioni provvisorie locali, dall'altro, le Nazioni Unite si sono impegnate a facilitare i negoziati fra la Serbia e il Kosovo²⁶.

Tuttavia, nel corso degli anni UNMIK ha finito per non essere né transitoria, né neutrale. Diversi fattori hanno contribuito a rendere la presenza internazionale indispensabile e prolungata nel tempo: la quasi totale assenza di istituzioni locali in grado di amministrare autonomamente il territorio, il ritiro del personale e dei funzionari serbi, la persistenza di forti tensioni etniche, l'incertezza rispetto al futuro *status* dell'area. Per le stesse ragioni, quanto più la presenza internazionale è diventata tendenzialmente permanente ed ha gestito l'amministrazione del Kosovo, tanto più ha creato delle strutture di governo autonome dalla Serbia, molto vicine a un'indipendenza di fatto.

Ai nostri fini, è particolarmente interessante notare come UNIMIK abbia assunto (dal giugno del 1999), una (discutibile) competenza legislativa anche nel campo del diritto civile²⁷. Secondo la ricostruzione ufficiale, il Kosovo si sarebbe rivolto alla comunità internazionale per avere l'assistenza tecnica necessaria a promuovere un quadro normativo, anche mediante il trapianto giuridico, che favorisse la transizione verso la costruzione di uno stato indipendente in un quadro di economia di mercato²⁸. Le norme (indicate come: *regulations*) dell'UNIMIK sono state tali da riguardare, ad esempio, la vendita dei beni, il

Rappresentante speciale del Segretario generale Un: il primo pilastro, gestito dall'Alto commissariato per i rifugiati delle Nazioni Unite, concerne gli affari umanitari (Human Affairs) e la giustizia (Law Enforcement and Justice); il secondo pilastro, gestito dalle Nazioni Unite, concerne l'amministrazione civile; il terzo pilastro, guidato dall'Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa (Osce), è responsabile della democratizzazione e della ricostruzione istituzionale (Democratization and Institution Building); il quarto pilastro (Ue) riguarda la ricostruzione economica.

²⁶ R. Blerim, *UNMIK as an International Governance with Post-War Kosovo; Nato's Intervention; UN Administration and Kosovar Aspirations*, Shkup, 2003.

²⁷ Risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite n. 1244, Regulation UNIMIK n. 1999/01, secondo cui tutti i poteri legislativi, esecutivi e giudiziari sarebbero spettati a UNIMIK ed esercitati dallo Special Representative del Segretario Generale delle Nazioni Unite.

²⁸ D. Berkowitz, K. Pistor, J.F. Richard, *Economic development, legality, and the transplant effect*, in «European Economic Review», 2003, 47, 165-195.

pegno, il diritto commerciale²⁹. In altri termini, detti soggetti internazionali hanno di fatto svolto una funzione legislativa (emergenziale) con effetti anche sul diritto civile fino al 2008³⁰.

Il 2008 fu un anno cruciale. Come si è detto, il Kosovo dichiarò l'indipendenza. In tale situazione di stallo, il 17 febbraio 2008 il Parlamento del Kosovo aveva dichiarato unilateralmente l'indipendenza del paese, e nel giugno dello stesso anno è entrata in vigore la Costituzione, ispirata alla proposta del mediatore, M. Ahtisaari³¹. In secondo luogo, le Nazioni Unite cedettero l'autorità e il controllo sul territorio all'Unione Europea (Ue). In terzo luogo, il Kosovo sottoscrisse un accordo con l'Ue per la costituzione della missione European Union Rule of Law Mission in Kosovo ('Eurlex')³².

Paradossalmente, la predetta dichiarazione d'indipendenza unilaterale da parte kosovara ha reso la presenza della comunità internazionale (UNMIK, Eulex, OSCE, accordi di cooperazione bilaterali) ancora più indispensabile³³. Per un verso, infatti, la comunità internazionale ha assicurato alla regione una sorta di indipendenza 'vigilata', ossia espressamente guidata dalle istituzioni internazionali presenti nel paese. Per un altro verso, la natura unilaterale della dichiarazione d'indipendenza ha incrementato le tensioni etniche, richiedendo un maggiore sforzo da parte dell'amministrazione internazionale al fine di evitare il conflitto. In ogni caso, dopo l'indipendenza, UNMIK e Eulex hanno continuato a svolgere un ruolo di primo piano nel fornire

²⁹ Le regulations sono accessibili all'indirizzo <https://unmik.unmissions.org/sites/default/files/regulations/02english/Econtents.htm> (consultato 17 maggio 2021).

³⁰ Il riferimento è alle UNMIK regulations in materia di diritto civile. L'articolo non riguarda, per ovvie ragioni di spazio, le innumerevoli Regulations in materia di diritto pubblico e amministrativo. Le Regulations concernono, in particolare, il periodo dal 1999 al 2008.

³¹ Nonostante il Kosovo sia stato riconosciuto da 74 stati nel mondo, tra cui l'86% dei membri della Nato e l'81% di quelli dell'Unione Europea, permangono l'opposizione di alcune grandi potenze (Russia, Cina, India, Brasile) e la titubanza di alcuni stati europei (Spagna, Cipro, Grecia, Slovacchia e Romania). Le tribolazioni della regione sembrano non trovare mai fine.

³² A.L. Capussela, Kosovo: disastro Eulex pubblicato il 28 novembre 2012 nella Rivista online 'Osservatorio Balcani e Caucaso' all'indirizzo <http://www.balcanicaucaso.org/aree/Kosovo/Kosovo-disastro-EULEX-126993> (consultato il 17 maggio 2021).

³³ Nel febbraio 2008, l'Ue ha deciso di dar vita alla missione Eulex, volta ad assistere le istituzioni del Kosovo nel raggiungimento e consolidamento di livelli europei e internazionali di rispetto della legalità. A tal fine la missione svolge funzioni di guida, monitoraggio, consulenza e, dove necessario, anche esecutive nei tre settori chiave della polizia, delle dogane e della giustizia.

assistenza giuridica al giovane Parlamento nello svolgimento delle sue funzioni legislative³⁴. In tale missione, le due organizzazioni sono state talvolta affiancate dai singoli stati (Germania, Norvegia) attraverso dei progetti di assistenza tecnica bilaterale.

Inutile sottolineare che i singoli provvedimenti normativi (*Regulations*) adottati sotto gli auspici della comunità internazionale, hanno creato, sovrapponendosi ai precedenti sostrati (il diritto consuetudinario, il diritto socialista e post-socialista jugoslavo), un panorama normativo lacunoso, frammentario e conflittuale. A riguardo, sia sufficiente accennare, a titolo di esempio, alla introduzione di una normativa sul *leasehold* (appunto: “a form of land tenure or property tenure where one party buys the right to occupy land or a building for a given length of time”) evidentemente frutto della assistenza tecnica fornita dalla cooperazione bilaterale americana ed ispirata al diritto di proprietà dei sistemi di *common law*. Tale disciplina ha finito per essere sostanzialmente disapplicata dai giuristi locali, in quanto aliena (o meglio: sconosciuta) alle tradizioni giuridiche locali³⁵.

5. 5.1. Il gruppo di lavoro si è trovato a dover lavorare in tempi strettissimi vista la diffusa sensazione che le riforme del diritto delle obbligazioni e della proprietà potessero costituire dei passi fondamentali in una economia fragile ed in perenne transizione. A ciò si aggiungeva la diffusa insoddisfazione per lo stato frammentario e lacunoso del sistema giuridico di cui si diceva nel paragrafo precedente. Occorre anche notare che i lavori si svolgevano (e continuano a svolgersi) in una situazione politica instabile: la Repubblica del Kosovo – autoproclamatasi indipendente nel 2008 e riconosciuta da un ampio numero di paesi nell’ambito del sistema delle Nazioni Unite – continua a fare i conti con problemi vecchi e nuovi: economia debole, governo instabile ed emigrazione³⁶. Il gruppo di lavoro è riuscito, non senza difficoltà

³⁴ In base alla Costituzione del 2008, il Parlamento del Kosovo è unicamerale ed è costituito da 120 membri, dei quali 100 sono eletti direttamente e 20 sono distribuiti tra le minoranze etniche del territorio (10 per i serbi e 10 per le altre minoranze). Ancora oggi Belgrado si rifiuta di riconoscere l’indipendenza di quella che considera una regione autonoma della Serbia.

³⁵ Altre norme rilevanti sono: la legge sul contratto di *leasing* (Law No. 03/L-103), che è disciplinato secondo i principi di Common Law; la legge sulla proprietà fondiaria di impianto sloveno (Law No. 02/L-26); la legge sulla società dell’informazione, che regola ad esempio il commercio elettronico (Law No. 04/L-094).

³⁶ Osservatorio Balcani e Caucaso, *Kosovo, le molte sfide del 2016*, articolo

e usando una certa accortezza, ad instaurare e mantenere un rapporto costante con i giuristi kosovari.

In una diversa prospettiva, si richiedeva una impresa titanica consistente nella preparazione di una riforma di una parte sostanziale del diritto civile come se quest'ultima fosse facilmente ricostruibile in modo autonomo: il testo da mettere a punto avrebbe dovuto regolare non solo i rapporti patrimoniali fra privati e il diritto di proprietà, ma anche alcuni profili del diritto di famiglia e delle successioni.

Inutile sottolineare, poi, il problema della lingua: il testo del codice civile è stato redatto dal gruppo di lavoro in lingua inglese e tradotto nella lingua albanese; in questo specifico caso, è poi sorta una ulteriore questione dal momento che è possibile tracciare una distinzione fra l'albanese ufficiale e l'albanese-kosovaro. Ci si chiedeva, in buona sostanza, se seguire la terminologia ufficiale della lingua albanese, e precisamente del codice civile albanese, oppure la terminologia più comune nella lingua albanese secondo le varianti proprie del linguaggio comune dei cittadini kosovari. La scelta è caduta sulla lingua ufficiale albanese, essendo in tal modo possibile fare riferimento al testo del codice civile albanese per quanto concerne la terminologia giuridica. I lavori e il testo sono però stati inizialmente redatti in lingua inglese dal gruppo di lavoro internazionale e ciò ha comportato dubbi, incertezze ed un enorme lavoro di traduzione giuridica che, se non adeguatamente condotto in collaborazione con i giuristi locali, avrebbe potuto vanificare l'intero sforzo redazionale.

5.2. Tralasciando le difficoltà pratiche, alcuni aspetti fondamentali sono subito emersi alla attenzione del gruppo di lavoro. Occorreva, innanzitutto, valutare l'opportunità di procedere ad una codificazione rispetto all'alternativa, con minori implicazioni ideologiche e pratiche, di un mero aggiornamento e coordinamento delle norme esistenti³⁷.

Innanzitutto, l'idea di dotare il paese di un codice civile è stata subito condivisa con favore dai giuristi kosovari. In tal

pubblicato il 26 gennaio 2016, all'indirizzo <http://www.balcanicaucaso.org/aree/Kosovo/Kosovo-le-molte-sfide-del-2016-167325> (consultato il 17 maggio 2021).

³⁷ X. Jun, A. Somma, *La codificazione del diritto civile nel terzo millennio. Riflessioni storiche e politico-normative*, «Materiali per una storia della cultura giuridica» 2004, 1, 329-344.

senso, il nuovo testo avrebbe avuto lo scopo di fornire una maggiore certezza sui diritti e doveri dei cittadini. Allo stesso tempo, il codice civile avrebbe potuto essere il fondamento di alcune libertà civili proprie dei sistemi giuridici occidentali. Si pensi, ad esempio, ad alcuni principi, quali: l'autonomia contrattuale, il riconoscimento della proprietà privata (e l'eliminazione delle limitazioni e delle restrizioni alla circolazione della proprietà fondiaria) e l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge. Nel sistema giuridico del Kosovo molti di questi principi non erano ancora stati introdotti, oppure erano stati introdotti nel periodo di governo della missione delle Nazioni Unite, ma essi apparivano essere sostanzialmente disapplicati in concreto³⁸.

Sotto il profilo politico, le autorità locali hanno subito mostrato un certo favore verso l'idea di un codice civile secondo i modelli dell'Europa continentale: è lecito pensare che ciò sia accaduto poiché i giuristi kosovari intendevano il codice civile alla stregua di un atto di legislazione statale, ma anche di un manifesto politico volto a rafforzare ulteriormente l'indipendenza del paese. È peraltro vero che la promulgazione delle codificazioni di diritto civile ha spesso fatto seguito alla creazione di uno stato moderno e, pertanto, tale atto è stato un'espressione della sovranità di un nuovo stato e simbolo della sua unità nazionale. In tal senso, la codificazione era destinata a contribuire, con il tempo, allo sviluppo dell'omogeneità culturale e della coscienza nazionale³⁹. Invero, la stessa idea di codificazione è stata un simbolo forte dello stato sovrano moderno, che esercita un controllo esclusivo sul processo legislativo⁴⁰.

Sotto il profilo economico, secondo alcuni, la ricostruzione di un quadro giuridico unitario e sistematico poteva rappresentare un sostegno adeguato alla transizione dall'economia post-socialista (e post-conflitto) ad una economia di mercato. Per tali ragioni, si è andata rafforzando l'idea che tale obiettivo non potesse

³⁸ Il Kosovo rappresenta un caso peculiare di transizione democratica dove il processo ottimale, che la politica comparata individua dapprima nella creazione dello stato (con le sue istituzioni, confini, profili legali) e, quindi, nella promozione della democrazia, è stato invertito, con conseguenze sia politiche che giuridiche. Si veda, O. Tansey, *Democratization without a State: Democratic Regime-building in Kosovo*, «Democratization» 2006, 14, 1, 129-150.

³⁹ R. Zimmermann, *The Civilian Experience Reconsidered on the Eve of a Common European Sales Law*, Relazione al Convegno di Taiwan, 24 maggio 2012.

⁴⁰ Nel caso di alcune economie post-socialiste si è ritenuto preferibile adottare, in una prima fase, un testo transitorio (Bielorussia, 1993).

realizzarsi attraverso l'approvazione di provvedimenti contingenti. Ciò si è verificato, per esempio, in relazione a quelle norme che hanno consentito il processo di privatizzazione delle imprese di stato ed assicurato una seppur minima protezione degli investimenti stranieri. Il passaggio verso il mercato necessitava, per alcuni, di un quadro giuridico unitario e volto a rappresentare un impianto solido e duraturo per favorire lo scambio di beni, servizi e capitali. Ultimo e importante, l'adozione di un codice civile avrebbe, poi, avuto anche delle finalità pedagogiche nel senso di rendere il sistema più comprensibile ed accessibile ai giuristi locali, nonché agli studenti delle locali università.

Tale ambizioso progetto si prestava, però, ad alcune importanti critiche.

In primo luogo, la stessa idea di codificare è suscettibile di essere criticata alla luce del fatto che il sistema del diritto civile nella maggior parte dei paesi dei Balcani (si pensi alla già citata Slovenia) si fonda sul sistema delle leggi fondamentali. Si tratta di un lascito del diritto socialista il quale, al fine di alimentare l'idea della brevità ed accessibilità dei codici civili, tendeva a favorire l'introduzione di 'codici' settoriali, per esempio, in materia di famiglia e di disciplina del lavoro⁴¹. In particolare, il diritto sloveno rappresenta un modello di riferimento regionale incentrato su un sistema di leggi fondamentali del diritto privato e che si presenta come alternativo rispetto alla adozione di un codice civile. È altresì vero che altri paesi hanno sviluppato un sistema del diritto civile basato su alcune leggi fondamentali: si pensi agli ordinamenti dei paesi nordici (Danimarca, Norvegia, Svezia, Finlandia e Islanda)⁴². In senso contrario, si può invece ricordare che la vicina Albania si è dotata di un proprio codice civile⁴³.

Ebbene, la storia insegna che la scelta di codificare trova tanto delle ragioni a sostegno quanto delle ragioni di segno op-

⁴¹ Sui principi del diritto post-socialista si rinvia a G. Ajani, *Fonti e modelli nel diritto dell'Europa orientale*, Trento: Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università di Trento, 1993. Id., *Il Modello Post Socialista*, Giappichelli, 1998.

⁴² T. Juutilainen, *Finnish Private Law: Statutory System without a Civil Code*, in J. Cesar Rivera (ed.), *The scope and structure of civil codes*, Springer International, 2013, 155-180.

⁴³ W.-Y. Wang (a cura di), *Codification in international perspective*, Selected papers from the 2nd IACL Thematic Conference, Springer International, 2014. M. Milo, J. Lokin, J.M. Smits, *Tradition, Codification and Unification*, Ius Commune Europaeum Series, Intersentia, 2014. J. Cesar Rivera (a cura di), *cit.*

posto. Per i fautori della codificazione, essa consentirebbe di ammodernare il sistema giuridico e di organizzare l'ampio novero delle leggi speciali attorno ad un testo-guida, appunto il codice. Per i contrari, la codificazione finirebbe per essere estranea alla tradizione giuridica locale e creare delle difficoltà applicative ai giuristi locali. Ora, nel caso del Kosovo, la scelta di superare lo schema delle leggi fondamentali con una codificazione pareva essere favorita da alcune ragioni tecniche e politiche. Come si diceva, le prime consistevano nella volontà promuovere la coerenza interna del diritto kosovaro, superando le lacune, le incongruenze e l'eccessiva frammentazione del diritto civile locale. Si riteneva anche utile rendere il diritto più conoscibile ai cittadini ed ai giuristi locali mediante l'adozione di una codificazione. In altre parole, il nuovo codice civile del Kosovo voleva essere uno strumento di razionalizzazione del sistema delle leggi fondamentali, spesso prive di coordinamento interno, e rappresentare l'epicentro del sistema privatistico rispetto alla legislazione di settore. Ed ancora, si può sottolineare come il codice civile costituisca uno strumento di politica del diritto: nel nostro caso: esso costituisse per rappresentare l'affermazione della stessa esistenza del Kosovo come stato e la sua confluenza nel quadro dell'influenza europea.

Ciò premesso, è inutile dire che l'esperto non ha alcun ruolo in relazione alle scelte politiche ed istituzionali che si pongono alla base del progetto. A nostro avviso, sarebbe stato possibile mantenere l'impianto delle leggi fondamentali che è già presente e radicato nella regione, senza che ciò dovesse comportare una particolare rinuncia rispetto alle finalità di aggiornamento e coordinamento delle norme del diritto locale.

5.3. Occorreva, poi, scegliere i modelli considerare nel progetto di codificazione (o ammodernamento) del diritto civile del Kosovo⁴⁴. Nel caso del piccolo stato non era possibile rivalutare i modelli giuridici pre-esistenti alla fase socialista, posto che tali modelli erano stati percepiti dalle popolazioni locali di etnia albanese alla stregua di strumenti di oppressione politica (si pensi alle norme che limitavano la proprietà privata della popolazione di etnia albanese). Allo stesso tempo, occorreva tutelare anche le minoranze etniche ora presenti nel paese, fra cui anche la mino-

⁴⁴ J. Cesar Rivera (a cura di), *cit.*

ranza serba. Si imponeva, pertanto, all'interprete di definire i modelli dai quali i nuovi testi avrebbero dovuto trarre ispirazione.

Nella scelta della struttura del modello (o dei modelli), è subito emersa la diversa impostazione fra i codici più risalenti nel tempo ed i codici di più recente approvazione⁴⁵. I primi, quali il *Code civil*, il codice italiano del 1865, portoghese (1867) e spagnolo (1888-89), sono strutturati seguendo il sistema istituzionale del giurista romano Gaio nel prevedere tre libri: diritto delle persone (*personae*); diritto delle cose (*res*) e azioni relative ai primi due libri (*actiones*). Diversamente, i codici adottati agli inizi del Novecento, come il BGB (1900), il Codice svizzero (1881-1911-1937), il codice civile italiano del 1942, quello portoghese del 1967 e dei Paesi Bassi (dal 1970 in poi) seguono il sistema pandettistico che distingue cinque principali libri: una parte generale, il diritto delle obbligazioni, i diritti reali, il diritto di famiglia e il diritto successorio. Inutile dire che il quadro qui accennato è in continua evoluzione basti ricordare le riforme del codice austriaco (2016-2017) e tedesco (2002) e i processi di riforma in Francia e in Spagna.

Meritano, poi, altrettanta attenzione i codici civili che sono stati promulgati a partire dalla fine degli anni novanta del secolo scorso; ci si riferisce alle esperienze dei Paesi Bassi (1992), del Québec (1994), dell'Estonia (2002) e della Romania (2011), nonché ai testi da ultimo accolti nella Repubblica Ceca ed in Ungheria (2014). Dall'Europa centrale, occidentale e meridionale, il movimento di codificazione si è esteso ad altre parti del mondo, quali l'Europa orientale e sud-orientale, l'Asia⁴⁶, l'America Latina e l'Africa francofona⁴⁷.

Una particolare attenzione è stata, ovviamente, dedicata ai modelli post-socialisti di riferimento nella Ex-Jugoslavia, pur avendo presente – come si è detto – che la maggior parte degli stati dei Balcani, con alcune eccezioni (Albania), hanno fatto

⁴⁵ J. Cesar Rivera (a cura di), *cit.*

⁴⁶ Della opportunità di sistematizzare il diritto civile si è discusso anche in relazione a sistemi giuridici molto lontani dal diritto dell'Occidente. L. Huixing (ed.), *The Draft Civil Code of the People's Republic of China: English Translation*, Leiden 2010. X. Zhang, *The New Round of Civil Law Codification in China*, «University of Bologna Law Review», 1, 1, 2016, 106-137.

⁴⁷ R. Zimmermann, *Codificazione. L'esperienza civile riconsiderata alla vigilia di un diritto comune europeo della vendita*. Relazione tenuta ad un seminario consultata il 10 settembre 2018 all'indirizzo <http://www.unisob.na.it/universita/facolta/giurisprudenza/age/zimmermann2.pdf> (consultato il 17 maggio 2021).

salvo il sistema delle leggi fondamentali del diritto privato, anche dopo la fine della Repubblica Socialista Federale di Jugoslavia (*Socijalistička Federativna Republika Jugoslavija*, SFRJ)⁴⁸. Su tali basi, la nota esplicativa al codice civile precisa che i modelli che hanno ricevuto la maggiore attenzione sono il BGB, il codice albanese e il codice civile dell'Estonia e ciò alla luce delle riflessioni qui riportate⁴⁹.

Ciò premesso, si trattava, innanzitutto, di stabilire se il codice civile del Kosovo dovesse presentare una parte generale e, in caso affermativo, di quale 'respiro'. È vero che alcune codificazioni socialiste prevedevano una parte generale. Questa tecnica redazionale ha dimostrato di essere utile non solo per ragioni sistematiche, ma anche al fine di ridurre la duplicazione di regole nei *diversi* libri. A sostegno di una simile idea potrebbe anche porsi il successo di tale modello nei paesi post-socialisti dell'Europa Centrale. Una parte generale avrebbe, poi, una valenza pedagogica per i giuristi locali, i quali sono stati spesso influenzati dal diritto tedesco nei loro studi.

Orbene, la soluzione più ragionevole è parsa quella di perseguire l'adozione di un progetto di codice che riflettesse il serbatoio di conoscenze ed istituti propri della tradizione romanistica dell'Europa continentale, che il Kosovo conosceva sia in virtù della sua storia, sia in ragione della formazione dei giuristi kosovari nell'ambito della accademia tedesca. In tale direzione si poneva altresì la volontà dei giuristi locali di stringere i legami economici e politici con l'Unione Europea, obiettivo che il nuovo codice avrebbe potuto contribuire a perseguire mediante l'accoglimento di alcuni principi fondamentali del diritto privato europeo nel sistema giuridico locale (si pensi ad esempio, alla disciplina dei contratti dei consumatori). Le considerazioni che precedono dovevano necessariamente convergere verso una qualche forma di compromesso, avendo riguardo alla necessità di favorire il recepimento del modello o dei modelli importati presso i giuristi locali.

Ed è veramente curioso notare come il modello del codice civile italiano ben potesse apparire in questa occasione un pos-

⁴⁸ G. Ajani, *La circulation de modèles juridiques dans le droit postsocialiste*, «Revue Internationale de Droit Comparé» 1994, 4, 1087-1106.

⁴⁹ Paragrafo 1, Explanatory Memorandum on Draft Civil Law of the Republic of Kosovo all'indirizzo <http://civilcode-kosovo.org/documents/?lang=en> (consultato il 17 maggio 2021).

sibile punto di sintesi fra il modello tedesco e quello francese. Si potrebbe ritenere che tale riflessione sia il frutto dei limiti cognitivi dell'autrice (giurista di origine italiana) a favore del diritto italiano, ma è pur innegabile come tale modello abbia il pregio di avere in sé, per ben noti motivi storici, degli elementi propri delle grandi tradizioni del diritto francese e tedesco. Ebbene, la storia si ripete e viene immediato di ricordare come il codice civile sia stato fonte di ispirazione e di imitazione, grazie all'opera di alcuni comparatisti italiani, nel processo che ha portato l'Albania a dotarsi di un codice civile che risulta ancora oggi in vigore nei suoi elementi fondamentali⁵⁰. Il codice civile albanese del 1994 si apre con una parte generale, volta a regolare i soggetti di diritto, i negozi giuridici e i meccanismi di protezione dei diritti (Libro Primo). A questa parte seguono il libro dedicato alla proprietà, ai diritti reali minori e al possesso, nonché agli strumenti di tutela a favore del titolare di un diritto reale e/o del possessore (Libro Secondo). Il Libro Terzo si occupa del diritto delle successioni. Oggetto del libro quarto sono le obbligazioni in generale: le diverse specie di obbligazioni (solidali, alternative, pecuniarie) e tutte le questioni inerenti l'inadempimento e l'estinzione delle obbligazioni. Tale libro risente in modo palese del Libro IV del Codice civile italiano del 1942. Nel medesimo libro sono contenute le regole in materia di responsabilità extracontrattuale, gestione di affari altrui, pagamento dell'indebitato ed ingiustificato arricchimento. Infine, il libro quinto contiene le disposizioni in materia di contratto, in generale, e con riguardo ad alcune specifiche tipologie contrattuali.

⁵⁰ I giuristi italiani coinvolti nel progetto sono stati il Professor Michele Graziadei, il Professor Gianmaria Ajani e il Professor Mauro Bussani. M. Graziadei, *L'influenza del diritto privato italiano in Europa*, in AA.VV., *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, ESI, 2014, 310 ss. G. Ajani, *Il diritto italiano in Albania*, in «Annuario di diritto comparato e studi legislativi», ESI, 2014. Il codice civile albanese del 1994, attualmente vigente, è il frutto di un progetto di assistenza tecnica dapprima della Banca Mondiale e, successivamente, del Consiglio d'Europa. Il testo del codice presenta una breve parte generale che risente in modo significativo dell'influenza del diritto italiano.

Si vedano altresì gli scritti di: J. Latifi, *Albanian Civil Code and the Influence of Foreign Law*, in S. Farran, J. Gallen, Christa Rautenbach (eds), *The Diffusion of Law: The Movement of Laws and Norms Around the World* (Juris Diversitas), Routledge, 2015, 183-201. G. Ajani, 'Codification of Civil Law in Albania', in «The Revival of Private Law in Central and Eastern Europe: Essays in Honor of F.J.M. Feldbrugge, George Ginsburg's», Kluwer, 1996, 513-528. C.J.J.M. Stolker, *Drafting a new Civil Code for Albania, Some personal experiences contrasted with the World Bank's 'Initial lessons'*, IJVO, 1996, 29-47.

5.4. Altrettanto importante ed estenuante è stata la discussione relativa alle materie da includere nel codice civile e, quindi, alla suddivisione in libri, titoli, sezioni e sotto-sezioni. In particolare, ci si è chiesti se il progetto di codificazione dovesse includere tutte e quattro le aree disciplinate dalle leggi fondamentali del diritto civile che hanno ad oggetto la famiglia, le successioni, i diritti reali e le obbligazioni.

Proseguendo su tale linea, si è ritenuto, indi, necessario prevedere un libro sul diritto delle obbligazioni, strettamente legato alla parte generale, e tale da anticipare la disciplina dei contratti e della responsabilità civile. Dopo le obbligazioni, il progetto di codice civile prevedeva altresì un libro sul diritto di proprietà e sui diritti reali. L'enfasi è, ovviamente, sulla proprietà privata dei beni mobili e immobili.

Essendo abbastanza pacifica l'inclusione di materie come la proprietà (privata), il contratto, la responsabilità civile, si è discusso, per esempio, se comprendere anche il diritto di famiglia. In particolare, il diritto delle persone e relativo alla famiglia e alle successioni è stato tradizionalmente regolato con testi normativi specifici nel diritto socialista jugoslavo (peraltro tale approccio ha caratterizzato anche il diritto socialista russo). Orbene, secondo il gruppo di lavoro, il diritto di famiglia concerne, oggi, in modo più evidente anche i rapporti patrimoniali nella famiglia. Del resto, l'inclusione del diritto di famiglia caratterizza alcuni dei codici civili di più recente concezione, quali i codici della Spagna, dell'Italia, della Grecia e della Repubblica Ceca (2012)⁵¹. Pertanto, il gruppo di lavoro ha accolto l'idea di regolare la materia della famiglia e delle successioni in due libri del codice civile.

Ed è proprio nel diritto di famiglia che il gruppo di lavoro ha dovuto confrontarsi con la resistenza delle consuetudini locali. Precisamente, la società kosovara è storicamente fondata sulla nozione di famiglia allargata, che è altresì propria della società albanese, e sulla (implicita) discriminazione nei confronti dei diritti delle donne. Per fornire solo un esempio, è emerso che, soprattutto nelle zone più remote del paese, le donne tendono ad esercitare il diritto di rinuncia alla propria quota di eredità a vantaggio di altri membri della famiglia allargata. È noto come tale pratica trovi una ragione nella difesa della proprietà

⁵¹ J. Cesar Rivera (a cura di), *cit.*, 28-31.

collettiva della famiglia allargata in capo alla figura dominante maschile del padre o del fratello. Inutile rilevare come tale pratica risulti ormai essere completamente obsoleta a Tirana, ma ancora ben presente in alcuni contesti sociali. I due nuovi libri del codice civile kosovaro vorrebbero porsi, in tale prospettiva, come veicoli per favorire il cambiamento culturale in corso nell'area mediante la revisione delle norme che, in passato, hanno consentito una implicita discriminazione nei riguardi dei diritti successori delle donne⁵².

In esito alle riflessioni del gruppo di lavoro, il testo del codice civile risulta, nella sua versione attuale, essere diviso in cinque libri che concernono la parte generale (primo libro), il diritto delle obbligazioni (secondo libro), il diritto della proprietà e i diritti reali (terzo libro), il diritto di famiglia (quarto libro) e il diritto delle successioni (quinto libro)⁵³.

Infine, merita un cenno a parte la questione del “modello europeo” rispetto all'elaborazione del testo del codice civile. Ed infatti, le autorità locali hanno sottolineato con forza la volontà di armonizzazione le norme del nuovo codice civile con il diritto privato europeo. Orbene, alcune riflessioni in merito sono possibili prendendo come riferimento il diritto dei contratti, materia di interesse per l'autrice di questo scritto all'interno del gruppo di lavoro⁵⁴. Inutile notare come il diritto europeo in questo ambito costituisca un sistema sovranazionale frammentario e incoerente. Detto sistema si può ricostruire facendo riferimento a diverse fonti normative, giurisprudenziali e dottrinali, per esempio: il diritto di produzione europea contenuto nei regolamenti e nelle direttive (*Acquis*), i principi contenuti nel *Draft Common Frame of Reference* (DCFR)⁵⁵ e nei Principi sul diritto europeo

⁵² Per esempio, si è valutata l'opportunità di introdurre una norma inderogabile volta a prevedere ‘un periodo di riflessione’ fra la data di apertura della successione e l'esercizio della rinuncia alla eredità da parte dei chiamati alla eredità.

⁵³ La bozza del testo del codice civile della Repubblica del Kosovo (in lingua albanese e in lingua inglese) al seguente indirizzo <http://civilcode-kosovo.org/legislation-used-and-lost-opportunities/?lang=en> (consultato il 17 maggio 2021).

⁵⁴ È possibile ritenere che la armonizzazione del diritto delle persone nella UE sia ancora più problematica in ragione della diversità culturale e sociale negli Stati Membri della Ue. Pertanto, la ricostruzione del modello europeo – laddove possibile – ci pare più un obiettivo più realistico nel diritto delle obbligazioni.

⁵⁵ C Von Bar, E. Clive, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference* (DCFR), volume I-VI, Oxford, 2010. Il DCFR prevede una parte generale (General Provisions), sei libri sul diritto delle obbligazioni e tre libri sul diritto della proprietà.

dei contratti (Principles of European Contract Law, *PECL*), e i codici civili di alcuni Stati membri (i.e. Code Civil, BGB e Codice Civile italiano). Tali fonti andrebbero poi comprese alla luce della interpretazione dei testi offerta dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea e dei giudici nazionali. In questo contesto, il fallimento della proposta per un Regolamento comune in materia di vendita (CESL) è ormai un dato di fatto, fermo restando che tale testo, per le sue particolari finalità (i.e. vendita transfrontaliera) non è adatto ad essere inteso come un modello nella riforma del diritto interno della vendita⁵⁶. Tuttavia, il gruppo di lavoro è stato chiamato a contribuire ai lavori preparatori del nuovo codice civile del Kosovo ed i testi elaborati dagli accademici europei hanno fornito numerosi elementi di riflessione, critica e comparazione fra i sistemi europei. Tali testi, per quanto frutto di un sofisticato lavoro di ricerca e di analisi (o meglio compromesso, si pensi al DCFR), sono risultati essere difficilmente utilizzabili al fine della elaborazione di un vero e proprio articolato, in quanto troppo complessi, dottrinali e lacunosi negli ambiti laddove non sia stato possibile addivenire appunto ad una soluzione di sintesi⁵⁷.

Ed è altresì vero che il diritto privato europeo presenta numerose incognite: in breve, quindi, si trattava di imitare un modello in costruzione (o meglio: in un momento di decostruzione) in quanto legato all'incerto destino politico dell'Unione successivo alla Brexit. Invero, il processo di creazione del diritto privato europeo è risultato essere fortemente ostacolato dalla (ri)emersione dei nazionalismi europei. Nonostante tali difficoltà, è pur vero che il tentativo di imitare il modello europeo è un tratto comune a diversi stati dell'Europa Orientale, nonché ad alcuni stati terzi rispetto all'UE (alcuni dei quali ancora nella fase di pre-adesione al mercato unico)⁵⁸. In tale ambito, solo per citare un esempio, il diritto europeo dei contratti – precisamente dei contratti fra le imprese e i consumatori – è stato oggetto di un articolato processo di riavvicinamento delle legisla-

⁵⁶ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law, COM/2011/0635 final. Si veda, S. Weatherill, *Contract Law of the Internal Market*, Intersentia, 2016. R. Schulze, F. Zoll, *European Contract Law Nomos*, 2015.

⁵⁷ M. Cremona, H.-W. Micklitz (a cura di), *Private Law in the External Relations of the EU*, Oxford University Press, 2016.

⁵⁸ G. Comparato, *Nationalism and Private Law in Europe*, Hart, 2014.

zioni nazionali, tanto da risultare pienamente armonizzato almeno con riferimento ai contratti dei consumatori. È stato pertanto, inevitabile domandarsi se il diritto europeo dei contratti dei consumatori non dovesse essere oggetto di recezione nel diritto kosovaro.

In tale prospettiva, si può ricordare come alcuni paesi dei Balcani, quali la Repubblica di Macedonia del Nord ed il Montenegro siano attualmente paesi candidati all'adesione all'UE⁵⁹, mentre altri paesi, quali l'Albania, la Bosnia-Erzegovina e, appunto, il Kosovo godano dello *status* di paese potenzialmente candidato⁶⁰. La Croazia è invece stato membro della Ue dal 1° luglio 2013 (mentre la Slovenia è stato membro dal lontano 2004). Orbene, l'Unione europea ha adottato un approccio specifico nei confronti del processo di allargamento dei Balcani occidentali, attraverso la conclusione con ognuno di questi stati e territori di un accordo di associazione. Per la protezione dei consumatori, tali accordi internazionali sono rilevanti in quanto essi ribadiscono l'impegno di questi paesi al fine di allineare i diritti nazionali con il diritto dell'Ue. La tutela del consumatore è espressamente indicata nei predetti accordi. Pertanto, nel tentativo di allineare la legislazione nazionale con il diritto dei consumatori dell'Ue e di sviluppare un sistema funzionale ed efficiente di tutela dei consumatori, ciascuno dei paesi dei Balcani occidentali ha adottato uno o più atti legislativi nel corso degli ultimi decenni.

Tale impostazione ha portato ad una sorta di irragionevole proliferazione delle norme relative alla tutela dei consumatori nell'area ed è risultato finora difficile (o addirittura impossibile) delineare un sistema di tutela dei consumatori pensato in relazione alla realtà economica e sociale dei paesi in questione. In questi paesi, l'accettazione del modello europeo di diritto dei consumatori è stata intesa come un prerequisito obbligatorio per ulteriori progressi nel processo di integrazione europea, piuttosto che come una opportunità onde introdurre un regime di protezione dei consumatori negli ordinamenti nazionali (lad-

⁵⁹ La Croazia apparteneva a questo gruppo di paesi fino a diventare membro dell'Unione europea il 1° luglio 2013.

⁶⁰ La strategia di allargamento dell'Unione Europea è stata pubblicata lo scorso 6 febbraio 2018. Per una descrizione sintetica della strategia si rinvia a V. Lilyanova, *Western Balkans: Enlargement Strategy 2018*, articolo all'indirizzo <https://epithinktank.eu/2018/03/14/western-balkans-enlargement-strategy-2018> (consultato il 17 maggio 2021).

dove, per esempio, le associazioni dei consumatori sono inesistenti o molto deboli). In concreto, ciò ha comportato la disapplicazione di tali norme spesso inadatte ad una economia debole e in transizione, norme di cui i consumatori locali spesso ignorano la stessa esistenza⁶¹.

Con la terminologia del comparatista si può dire che il modello europeo di tutela del consumatore è stato riprodotto senza tenere in adeguata considerazione gli effetti del trapianto giuridico rispetto alle caratteristiche economiche e sociali del paese ricevente. Nel caso di specie, il Parlamento del Kosovo ha finito per imitare la legislazione slovena in materia di tutela del consumatore, a sua volta frutto di una pedestre imitazione del testo delle principali direttive europee in materia di contratti di consumo (si tratta della legge del Kosovo indicata come Consumer Law No. 04/L-121). Tale legislazione è sostanzialmente disapplicata in loco.

Nell'ambito del progetto in esame, ci si è chiesti se e come fosse, innanzitutto, possibile ovviare al rischio di una *seconda* disapplicazione della normativa sulla tutela dei consumatori. Il progetto poteva essere l'occasione di procedere ad un consolidamento, nonché ad una semplificazione della frammentazione giuridica esistente in questa materia, oltretutto di procedere alla trasposizione della direttiva Ue sui diritti dei consumatori⁶². Pertanto, si è ritenuto di favorire l'integrazione del diritto dei contratti dei consumatori nell'ambito del libro sulle obbligazioni e, precisamente, del titolo sul contratto. In altri termini, si è suggerito di disciplinare la materia di consumo nel codice civile (e non in una norma speciale) in quanto, nel caso di specie, era importante favorire la conoscenza e l'applicazione dei principi fondamentali di tutela della parte debole del contratto di derivazione europea. Diversamente, l'approccio basato sulla norma speciale è stato seguito in Francia, in cui tutta la legislazione fondamentale

⁶¹ Y. Svetiev, *How Consumer Law Travels*, in «J. Consum Policy» 2013, 36, 209-230. L'autore nota "(...) accession pressures are an important impetus for legal reform in consumer law, that there is limited tailoring of the rules in their transposition, and that there is slow take up by local actors in the resolution of consumer problems".

⁶² Direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, sui diritti dei consumatori, recante modifica della direttiva 93/13/CEE del Consiglio e della direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 85/577/CEE del Consiglio e la direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio Testo rilevante ai fini del SEE, GU L 304, 22.11.2011, 64-88.

sui diritti dei consumatori, siano essa di origine nazionale o europea, è stata estromessa dal testo del codice civile per essere collocata nel *Code de la consommation*. L'Italia si è posta sulla stessa linea con la promulgazione del d.lgs. n. 206/2005 (Codice del consumo)⁶³. In senso contrario, il diritto contrattuale dei consumatori è, tradizionalmente, inteso e disciplinato come una parte speciale del diritto dei contratti nei codici civili della Repubblica Federale di Germania e dei Paesi Bassi.

6. I paragrafi precedenti vorrebbero porre in evidenza la complessità del compito, gli interrogativi e le difficoltà del gruppo di lavoro. Queste esperienze, anche di confronto con colleghi di tradizioni giuridiche diverse, ci portano a riflettere sulle lezioni frutto di questa esperienza sul campo⁶⁴.

6.1. Innanzitutto, i progetti di assistenza tecnica nel campo giuridico, pur nella diversità di oggetti (es. riforme costituzionali, riforme in materia di diritto penale e di diritto privato) e di attività (es. redazione di testi normativi, attività di formazione) rientrano, sotto il profilo teorico, nell'alveo delle teorie legate alla dottrina del diritto e sviluppo⁶⁵.

Invero, alcuni autori contemporanei ritengono che qualsivoglia analisi della dottrina del *diritto e sviluppo* (*Law & Development*) finisca per essere ideologica e frutto di insopportabili tentativi di colonizzazione dei modelli occidentali, e, in alcuni casi, di modelli nazionali⁶⁶. Si è pertanto instaurata una profonda distanza fra la dottrina e la prassi delle organizzazioni internazionali e degli esperti, nonché una giustificata diffidenza rispetto alla capacità delle organizzazioni in tale campo, nonché alla stessa legittimazione degli esperti⁶⁷. Ed è altresì vero che la

⁶³ Decreto legislativo 6 settembre 2005 n. 206 (in Suppl. Ordinario n. 162 alla Gazz. Uff., 8 ottobre, n. 235). - Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229 così come successivamente modificato e integrato.

⁶⁴ A. Sfrecola (a cura di), *dal Kosovo*, tradotto da S. Fusari, Asterios, 2000.

⁶⁵ W. Vandenhole, *cit.*, 265-283. M.J. Trebilcock, M. Mota Prado, *cit.*, D. Trubek, A. Santos (a cura di), *cit.*, 2006. D. Trubek, M. Galanter, *cit.*, 1062-1101. J.H. Merryman, *cit.*, 457-491. Si vedano anche G. Ajani, *Povert  e Sviluppo*, in AA.VV., *Diritti Umani. Cultura dei diritti e dignit  della persona nell'epoca della globalizzazione*, Altante I, Soggetti e i Temi, Utet, 2007, 77-112.

⁶⁶ In senso conforme, L. Martino Levi, *Diritto e Sviluppo, Missione e strumenti delle Organizzazioni Economiche Internazionali*, Aracne, 2011.

⁶⁷ R.Z. Sannerholm, 'Cut-and-paste'? *Rule of law promotion and legal transplants in war to peace transitions*, in A. Bakardijeva Engelbrekt, J. Nergelius (a cura di), *New Directions in Comparative Law*, Edward Elgar, 2010, 56-77.

maggior parte dei progetti internazionali di assistenza tecnica giuridica sono condotti, nella realtà, dagli attori internazionali alla stregua di esperimenti, ovvero senza poter contare su un approccio metodologico chiaro rispetto agli obiettivi, ai metodi ed ai risultati attesi. Ne consegue, perciò, che gli approcci metodologici che dovrebbero guidare i progetti di riforma sono incerti e molto diversi da caso a caso⁶⁸.

In secondo luogo, è anche vero che i progetti di assistenza tecnica giuridica sono stati raramente oggetto di studi sistematici, anche se è dato di rinvenire un ampio numero di contributi, dotati di un maggiore o minore rigore scientifico, sulle singole esperienze nei diversi contesti regionali. I motivi di ciò sono molteplici e difficili da analizzare a fondo. Le difficoltà gestionali possono essere una prima causa. Le organizzazioni internazionali 'governano' tali progetti e spesso ciò avviene senza l'apporto di giuristi e, in particolare, di giuristi con una buona conoscenza del diritto comparato. Spesso poi certi progetti sono frutto di contingenti necessità politiche, come nel caso di specie. La Repubblica del Kosovo, riconosciuta solo da una parte della comunità internazionale, ha sostenuto l'idea di un codice civile anche al fine di sottolineare politicamente la sua indipendenza come stato. Inoltre, la valutazione dei risultati dei progetti risulta spesso difficoltosa: in tali ambiti, l'analisi si ferma ai documenti che sono formalmente frutto del progetto (nel caso kosovaro, il testo della bozza di codice civile) senza ricercarne gli effetti sulla società e l'economia locale. Risulta del resto più facile indagare dei dati verificabili e misurabili in esito ad un progetto (es. numero dei giudici che hanno preso parte ad un progetto formativo).

Orbene, ne consegue che gli effetti di tali iniziative sono difficili da misurare, oppure essi risultano essere modesti – o comunque non duraturi – in quanto i progetti non sono in grado di incidere profondamente sulle istituzioni e sulla cultura del paese. Ed è vero che, dopo alcuni decenni di sperimentazione, regna ancora l'incertezza sulla capacità dei processi di riforma di incidere positivamente sull'economia e sulla società, soprattutto nei paesi che hanno vissuto un conflitto o che si trovano in un momento di transizione economica e sociale.

⁶⁸ R. Peerenboom, *Toward a Methodology for Successful Legal Transplants*, cit., 12.

Di conseguenza, è possibile rilevare un caso di totale distacco fra i ricercatori, assai critici, e gli operatori del diritto coinvolti nei progetti di assistenza tecnica in ambito giuridico. Certamente, alcuni ricercatori direbbero che la prima e unica soluzione è quella di lasciare, con sdegno, la pratica delle riforme nelle mani delle organizzazioni internazionali e dei loro esperti. Ci sono – è condivisibile – delle ragioni etiche e delle convinzioni politiche e personali profonde che possono giustificare la ritrosia dell'accademia rispetto al contesto in esame. Tuttavia, il risultato di tale atteggiamento di ragionevole ritrosia è quello di assistere da lontano e criticare (sempre dalle nostre aule) quello che sta avvenendo sul campo. Siamo certi che questa strada sia la più fruttuosa? Sarebbe, invece, più opportuno tentare di colmare il distacco per intervenire in qualche misura sulle finalità e sulla qualità di tali progetti internazionali.

Occorre purtuttavia dire che lo stesso scopo della citata dottrina del movimento di *law & development* è oggetto, da decenni, di contrasti dottrinali che hanno reso questo ambito di studi interdisciplinare alquanto sfuggente nei suoi principi e metodi. Alcuni autori (Trubek e Santos) hanno elaborato un'utile ricostruzione rispetto alla evoluzione di questa dottrina⁶⁹. Inizialmente, tale dottrina ha ritenuto che il diritto dovesse essere concepito come uno strumento di intervento statale nell'economia. Successivamente, il diritto ha finito per essere visto principalmente come uno strumento del mercato. In entrambe le prospettive, il diritto è inteso come un meccanismo di ingegneria sociale che si pone "a servizio" ora dello stato, ora del mercato. Infine, il diritto è stato indi concepito dalla dottrina alla stregua di un meccanismo regolatore e/o complementare al mercato volto a tutelare e promuovere l'elemento sociale. Chiaramente, quest'ultima prospettiva tende a porre l'attenzione sul rispetto del contesto locale e della diversità.

Pertanto, tale ricostruzione dottrinale segna una evoluzione dalla concezione strumentale del diritto rispetto allo stato e al mercato fino all'affermazione del ruolo del diritto come regolatore attento alla dimensione sociale. La dottrina più recente ha notato come tale descrizione della dottrina della *law & develop-*

⁶⁹ D.M. Trubek e A. Santos, *Introduction: The Third Moment in Law and Development Theory and the Emergence of a New Critical Practice*, in D.M. Trubek and A. Santos (a cura di), *The New Law and Economic Development A Critical Appraisal*, cit., 2.

ment finisca per porre sempre al centro del proprio interesse il paradigma dello sviluppo economico ed abbia, comunque, messo ai margini alcune riflessioni fondamentali legate ai diritti ed ai bisogni sociali. Tale pensiero critico (talvolta anche autodistruttivo in questa scuola di pensiero) offre una razionalizzazione di questo filone di studi interdisciplinari in termini di contenuti e di metodologie e consente – forse – di intravedere alcune nuove prospettive.

Su tali basi, è lecito pensare che la dottrina in esame si prepari a vivere una nuova fase della sua evoluzione storica e metodologica che si caratterizza per una maggiore attenzione al fenomeno sociale rispetto ai temi prettamente economici ed empirici. Scrive un autore che: “(...) whether those studying the role of law in bringing about transformative social change and justice can claim the law and development field as their field of study too, without inevitably succumbing to the prevailing economic orientation in the consensus that governs that field”⁷⁰. Il nuovo periodo (oggi in corso) consisterebbe, nelle intenzioni del citato autore, in un momento dove la dottrina in esame potrebbe fermare la sua attenzione, pur nella diversità di concezioni ed approcci, sugli obiettivi del cambiamento sociale e della giustizia sociale, senza lasciare che la questione dello sviluppo economico finisca, come in passato, per assorbire la maggior parte dello sforzo concettuale degli autori di questa scuola.

Senza dubbio, stiamo assistendo ad una manifestazione di rinnovato interesse su basi diverse rispetto al passato che si è concretizzata nella realizzazione di una nuova rete internazionale di studiosi di diversi ambiti disciplinari⁷¹. Pertanto, si deve sottolineare come stiano emergendo degli spunti di riflessione interessanti che concernono sia lo scopo della dottrina stessa, con una rinnovata vitalità che porti ad un ridimensionamento del peso del paradigma dello sviluppo economico come unico e primario obiettivo, sia l’oggetto di studio più attento al pluralismo delle prospettive (es. sostenibilità, studi di genere, solo per

⁷⁰ W. Vandenhole, *Towards a Fourth Moment in Law and Development? Law and Development Review*, 2019, 12(2), 265-283. Si veda anche K. De Feyter, G.E. Türkelli, S. de Moerloose (a cura di), *Encyclopedia of Law and Development*, Edward Elgar, 2021. In particolare, il capitolo 1: *Future of Law and Development Research* e il capitolo 12: *Comparative Law*.

⁷¹ Si vedano le proposte del *Law and Development Research Network* all’indirizzo <https://lawdev.org> (consultato il 17 maggio 2021).

citarne alcune). Tale prospettiva si pone, spesso, in una lettura critica del fondamentale tema della diseguaglianza e della povertà che occuperà certamente la dottrina negli anni successivi alla pandemia in corso. Altrettanto promettente ci appare lo sforzo di chiarezza metodologica rispetto ad una dottrina che richiede un approccio multidisciplinare, interdisciplinare, empirico e fortemente legato alla analisi politica, sociale e culturale. In tale ambito, è possibile auspicare, anche alla luce della esperienza oggetto di questo scritto, una migliore comunicazione fra una rinnovata teoria della *law & development*, che abbia più chiaro il proprio destino, e la pratica sul campo in contesti in una difficile transizione sociale, culturale ed economica.

6.2. La vicenda del Kosovo che questo scritto ha tentato di raccontare non è diversa da quella di altri paesi dell'area post-socialista: al crollo del socialismo si è manifestato un meccanismo di (ri)occidentalizzazione del sistema giuridico al fine di trovare nuovamente un posto nella comunità internazionale. Il punto è che, nel caso del Kosovo, in molti (forse in troppi) hanno risposto all'appello. Ed è vero che alcune potenze economiche, inclusa l'Ue, hanno ritenuto che "esportare" il proprio diritto fosse un atto "dovuto" al fine di manifestare ed incrementare la propria autorevolezza e forza politica⁷².

Nel nostro caso è emersa l'assenza di una strategia coerente fra i diversi progetti in campo in Kosovo, anche per la mancanza di strutture di coordinamento funzionanti presso il Ministero della Giustizia. Ciò a differenza di quanto è accaduto altri paesi dei Balcani laddove i progetti di riforma giuridica hanno avuto più successo ed hanno inciso visibilmente sul processo di adesione all'Ue. Ed è abbastanza evidente (tranne che ai promotori di tali iniziative) che un sistema giuridico è dotato di una sua coerenza interna, o almeno dovrebbe esserlo. Pertanto, i progetti di riforma andrebbero coordinati fra i promotori in modo da rispettare il fine di promuovere e di salvaguardare la coerenza del diritto di un paese. Nel caso in esame, tale intento è stato disatteso a causa delle diverse agende politiche degli stati che hanno finanziato i progetti.

⁷² S. Cassese, *Beyond Legal Comparison*, in M. Bussani, L. Heckendorn Urscheler (a cura di), *cit.*, 227. M.B. Baker, *No Country Left Behind: The Exporting of U.S. Legal Norms under the Guise of Economic Integration* «*Emory International Law Review*», 2005, 19, 3, 1321-1382.

Orbene, il caso in esame è emblematico in tal senso: in esito al conflitto armato, un certo numero di attori internazionali (le Nazioni Unite, l'Ue, gli Stati Uniti, singoli stati) si sono impegnati a sostenere finanziariamente e tecnicamente una molteplicità di progetti di riforma legale. In particolare, i programmi finanziati dagli organismi internazionali, nonché dai singoli stati, sono stati molteplici nell'intento di favorire la riforma del diritto sostanziale civile e penale, nonché del diritto processuale civile e penale⁷³. Orbene, tali progetti, non essendo stati precedentemente coordinati, hanno prodotto un quadro normativo frammentario, contraddittorio e talvolta conflittuale. Inoltre, alcuni progetti non hanno tenuto debitamente conto della realtà locale: alcune norme, frutto di tali iniziative, sono risultate essere irragionevoli se riferite ad una economia di un paese in transizione (si pensi al citato caso dell'introduzione dell'istituto del *leasehold* che i giuristi kosovari ignorano). Alcune norme sono, infatti, un corpo estraneo rispetto all'esperienza dei giuristi kosovari e contribuiscono alla complessità ed alla frammentazione, fra l'altro, del sistema del diritto kosovaro. Così, per esempio, il diritto della proprietà del paese risulta essere un insieme caotico di norme che rimandano al diritto socialista, nonché ad alcuni più recenti trapianti di norme dal diritto tedesco in materia di proprietà con alcuni riferimenti al diritto sloveno e/o croato. La ragione di ciò risiede, come si accennava, nella totale assenza di coordinamento fra i programmi di riforma promossi dagli organismi internazionali, nonché dai singoli stati in occasione dei progetti bilaterali. Il risultato è sconcertante, poiché tali programmi avrebbero dovuto contribuire a semplificare e ammodernare il sistema del diritto civile locale⁷⁴. Per onestà intellettuale, occorre anche dire che l'approccio qui criticato è stato anche dovuto alla necessità ed urgenza di ricostruire il tessuto istituzionale e normativo di un paese immediatamente dopo un conflitto armato.

⁷³ J. Arnscheidt, B. Van Rooij, J.M. Otto, *Law-making for Development, Explorations into the Theory and Practice of International Legislative Projects*, Leiden University Press, 2008.

⁷⁴ Le principali entità sono la Federazione della Bosnia e Herzegovina, la Repubblica Srpska e il distretto di Brcko.

Questa riflessione emerge nello scritto di P. Cserne, *Drafting Civil Codes in Central and Eastern Europe: A Case Study on the Role of Legal Scholarship in Law-Making Pro Publico Bono*, 2011, 9-10.

In verità, le medesime considerazioni potrebbero valere anche nel caso della Bosnia Erzegovina. In buona sostanza, l'articolo sottolinea come i progetti internazionali abbiano sviluppato una sorta di "colonialismo giuridico" che, senza tenere conto delle conseguenze, ha introdotto degli istituti di *civil law*, *common law*, delle tradizioni del Nord Europa e ancora altro e altro ancora, nell'ordinamento kosovaro, creando, senza alcun coordinamento, una situazione di insostenibile frammentazione e confusione normativa⁷⁵. Oggi sarebbe possibile dire che quello kosovaro si avvicina ad un sistema giuridico misto (ed artificiale), che risulta da una serie di interventi frammentari, sovrapposti e privi di coordinamento⁷⁶.

6.3. In relazione al progetto qui descritto, l'attenzione per il formante legislativo ha rischiato di assorbire tutta l'attenzione nel corso del progetto. Questo è un errore che chi si occupa di diritto comparato coglie con immediatezza⁷⁷. Ed infatti, il successo di un progetto di codificazione del diritto civile è legato all'accoglimento del modello presso le corti e la dottrina locali. Detti soggetti – i giudici, i notai, gli avvocati, i docenti universitari – giocano un ruolo fondamentale ai fini della comprensione, condivisione e, infine, della concreta applicazione delle nuove norme. Ecco allora che appare evidente allo studioso del diritto comparato l'importanza di alcune buone pratiche che troppo spesso non ricevono la necessaria attenzione nei programmi internazionali. Tali pratiche concernono, ed esempio, l'accessibilità ai lavori preparatori del testo, la predisposizione di un commentario esplicativo al testo del codice e l'adozione di misure di attuazione del codice. Tuttavia la necessità di avere un risultato rapido e politicamente visibile, nonché le carenze gestionali sopra menzionate, spingono le organizzazioni internazionali che supportano i progetti a dimenticare tali buone pratiche.

⁷⁵ V. Marmullakajal, *Legal Transplants and Their Impact on Kosovo's Legal System*, «Sociology and Anthropology», 2017, 5, 4, 373-377.

⁷⁶ V. Marmullakajal, *cit.*, 375. "The US, for example, has had significant influence in drafting of the Criminal Code and Criminal Procedure Code whereby it can be easily stated that these two codes resemble very much Anglo-Saxon (adversarial) system. Many concepts that have been introduced in the codes are new for legal practitioners in Kosovo".

⁷⁷ J.H. Merryman, *The Loneliness of the Comparative Lawyer*, The Hague, Kluwer 1999, 31-32.

Su tali premesse, è possibile prevedere la disapplicazione da parte dei giuristi locali delle regole imposte dalle organizzazioni internazionali o dai singoli stati della comunità internazionale. Il sistema giuridico locale consta di norme che sono pressoché 'disapplicate' dai giuristi locali, poiché troppo complesse e lontane dall'esperienza di tali soggetti nella veste di studenti, avvocati, giudici o professori. Ciò implica una maggiore attenzione verso la 'reazione' della giurisprudenza e della dottrina, nonché un notevole impegno affinché il nuovo testo del codice civile sia oggetto di insegnamento sia professionale sia nelle università.

La predetta esperienza consente, poi, di percepire la rilevanza del trapianto giuridico inteso come processo in divenire. In alcune occasioni, i progetti di assistenza tecnica nel campo giuridico devono rispondere a pressioni politiche internazionali e locali che urgono l'adozione di testi in tempi rapidi⁷⁸. Al contrario, in base all'esperienza in esame, la cultura giuridica locale dovrebbe guidare la riforma (non il contrario)⁷⁹. Emerge, poi, come sia necessario spostare l'attenzione sulla capacità – e disponibilità – dei giuristi locali (giudici, avvocati, studiosi) rispetto alla ricezione del modello proposto. Con l'espressione 'capacità' si intende la possibilità per i giuristi locali di conoscere ed applicare il modello in questione. L'idea qui espressa è più chiara facendo riferimento ad un esempio concreto: nell'anno 2004, le autorità kosovare avevano già promosso un primo progetto di riforma del diritto privato. Il testo frutto di tale progetto è risultato alla fine troppo vicino alla impostazione del BGB. In realtà, ciò non sorprende visto il ruolo di primo piano della cooperazione bilaterale tedesca nell'operazione. Tale progetto di codice non è stato, tuttavia, accolto ed approvato dalle istituzioni locali: esso è apparso essere troppo ostico e lontano dalla esperienza dei giuristi locali e, quindi, difficilmente comprensibile ed applicabile⁸⁰. Si è per-

⁷⁸ P. Legrand, *The impossibility of legal transplants*, in «Maastricht Journal of European & Comparative Law», 2007, 4, 111-124.

⁷⁹ E. Örtücü, *The Enigma of Comparative Law. Variations on a Theme for the Twenty-first Century*, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, 93-105. In particolare, occorre riferirsi al capitolo dal titolo "Comparative Law and Law Reform By 'Transposition'".

⁸⁰ Si trattava di un progetto di codice civile, del 2004, che si fondava sul BGB. Il testo è apparso eccessivamente complesso e lontano dalla mentalità dei giuristi locali e non è stato mai approvato. Curiosamente, la dottrina locale era abbastanza favorevole a tale testo poiché spesso essa si è formata in Germania ed è perciò consueta al diritto civile tedesco. Diversamente, l'esperienza slovena, in quanto fondata sul Z.O.O. era già conosciuta dai giuristi locali.

tanto assistito ad un condivisibile impulso conservatore ostile alla sostituzione delle quattro leggi fondamentali del diritto kosovaro con un testo non familiare e molto sofisticato alla luce della giurisprudenza e dottrina tedesche.

Si ritiene, inoltre, di sottolineare ancora una volta come il sistema del diritto civile kosovaro sia stato storicamente fondato su un insieme di leggi fondamentali del diritto privato. Questa è la scelta perseguita in Slovenia e, a ben guardare, sono pochi gli esempi di codificazione nella regione. Ciò dimostra, ad avviso di chi scrive, la resistenza e la qualità del modello jugoslavo delle leggi fondamentali, sistema che non ha conosciuto, come si diceva, un processo di codificazione. Ancora oggi, i giudici dei paesi della Ex-Jugoslavia, in particolare i giudici kosovari, si trovano ad applicare testi normativi più recenti alla stregua della giurisprudenza delle corti nazionali degli stati della Ex-Jugoslavia. In tal modo, si è venuto a creare un processo di fruttuosa interazione fra i giudici della regione, che pur appartengono ormai a stati indipendenti. Nel caso in esame, è pertanto lecito domandarsi se la codificazione sia auspicabile. Innanzitutto, l'opera di codificazione è talmente complessa che la medesima richiederebbe anni di studio e di preparazione preferibilmente da parte dei giuristi locali, eventualmente con il supporto tecnico sulle esperienze europee. È dubbio se un progetto internazionale, di durata quadriennale, possa perseguire un simile obiettivo: il rischio è quello di arrivare ad avere un testo privo delle qualità necessarie ed auspicate. È inutile ricordare come il successo delle codificazioni nazionali sia stato legato, storicamente, ad una lunga e proficua preparazione, e facilitato dalla esistenza di una dottrina giuridica ben consolidata. Entrambi gli aspetti qui ricordati sono assenti nell'ambito del sistema giuridico del giovane stato.

6.4. Generalmente, le organizzazioni internazionali, e la stessa Ue, si avvalgono nel condurre i progetti di assistenza tecnica, oltre che dei propri funzionari, anche di una particolare figura, quella dell'esperto (a titolo esemplificativo: funzionari di organizzazioni internazionali, giuristi specializzati nei progetti di

⁸¹ M. Graziadei, *L'influenza del diritto privato italiano in Europa*, in AA.VV., *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, ESI, 2014, 310. L'autore riferisce, fra l'altro, del processo di formazione del codice civile dell'Albania entrato in vigore nel 1994.

assistenza tecnica, docenti universitari). La dottrina guarda con sospetto a questo soggetto: “Talvolta, l’influenza del diritto straniero è veicolata dall’opera di un personaggio che veste panni (apparentemente) modesti: quello del consulente, o dell’esperto”⁸¹.

In relazione alla esperienza oggetto di questo scritto, l’attività legislativa delle organizzazioni internazionali è stata oggetto di critica nei precedenti paragrafi per la scarsa qualità dei testi normativi: ebbene, le predette riforme sono state concepite dai funzionari internazionali delle citate organizzazioni, con la collaborazione degli esperti (o consulenti). Ed è lecito domandarsi su quali basi i funzionari e gli esperti abbiano svolto tale compito. Invero, l’esperienza del Kosovo ha reso palese a chi scrive il fatto che gli esperti hanno finito per manifestare una certa preferenza verso le soluzioni proprie del sistema giuridico di riferimento culturale: il sistema nel quale ci si è formati come giuristi. Così per esempio, si è notato che la preferenza verso una soluzione è spesso dettata dalla cultura giuridica dei funzionari e degli esperti, che sono chiamati a lavorare sul singolo progetto (tale osservazione ha riguardato, per esempio, il caso della Bosnia-Erzegovina)⁸².

Ne emerge che, per quanto gli esperti siano utili poiché in grado di segnalare difetti e pregi dei sistemi stranieri, tenendo altresì conto degli aspetti applicativi, detti soggetti manifestano, in modo consapevole o inconsapevole, una naturale propensione verso determinate soluzioni legate alla propria affiliazione culturale, ideologica o nazionale. Tale preferenza può essere dettata dalla migliore conoscenza del rispetto al sistema giuridico della propria formazione, ovvero essa può anche trovare una motivazione ideologica volta all’affermazione del modello domestico. Nei progetti di riforma è possibile notare la preferenza per alcune soluzioni a seconda della nazionalità degli esperti, o la scelta di soluzioni di compromesso. I progetti di riforma legislativa hanno favorito il trapianto di concetti di *common law* e di *civil law* (e dunque una sorta di creazione artificiale di un sistema giuridico misto fra i due sistemi citati) nel complesso tessuto del diritto civile kosovaro. Come si è detto, tali concetti

⁸² C. Picker, *An introduction to comparative legal cultural analysis of International Organizations*, in «Comparative Law and International Organizations. Cooperation, Competition and Connections», Schulthess, Zurigo, 2014, 11-40. Sarebbe altresì molto promettente una ricerca approfondita sui limiti cognitivi degli stessi studiosi di diritto comparato.

sono andati a sovrapporsi ai sostrati esistenti di diritto consuetudinario, ottomano, socialista, post-socialista.

A nostro avviso, la pratica del diritto comparato ben potrebbe rappresentare una forma di antidoto rispetto ai limiti cognitivi degli esperti⁸³. Chi coltiva il diritto comparato ha (o comunque dovrebbe avere), da un lato, la consapevolezza dei limiti del sistema giuridico di appartenenza (spesso quello della propria formazione), e indi essere meno soggetto ai limiti cognitivi di cui si diceva. Dunque, il giurista che si è formato nell'ambito del diritto comparato e conosce le proprie limitazioni cognitive a favore del proprio sistema giuridico è capace – o dovrebbe esserlo – di esaminare le possibili soluzioni in modo tendenzialmente più razionale e fruttuoso. Da un altro lato, il comparatista ha – o dovrebbe avere – una straordinaria capacità di comprendere, anche sotto un profilo storico, la stratificazione delle tradizioni giuridiche locali, contribuendo in tal modo alla ricostruzione del sistema oggetto del recepimento di un nuovo modello. Tale studioso dovrebbe anche manifestare un maggiore interesse al dialogo con i giuristi locali. È poi il comparatista che dovrebbe opporsi alla adozione di modelli incongruenti ed *estranei* rispetto alla tradizione giuridica del paese⁸⁴. Purtroppo, è possibile notare come un significativo numero di esperti, che operano nei progetti internazionali, non abbia ricevuto una specifica formazione nella teoria e nella pratica del diritto comparato.

Occorre, poi, aggiungere che, in simili progetti, anche una comparatista è costretta a porre in discussione le sue convinzioni e, più in generale, il suo ruolo. Scrive Cassese: “The comparative lawyer does not only mechanically “translate” from another legal order. But which authority confers upon the comparatist the power to adapt one legal order to another?”⁸⁵

6.5. Infine, il costante coinvolgimento dei giuristi locali nei lavori preparatori al testo dovrebbe essere una condizione imprescindibile rispetto a qualsiasi progetto di riforma⁸⁶. Tuttavia, nel

⁸³ D. Kennedy, *The Methods and Politics of Comparative Law*, in M. Bussani and U. Mattei (a cura di), *The Common Core of European Private Law: Essays on the Project*, Kluwer Law International, 2003, 131-207.

⁸⁴ Per citare solo un esempio, il gruppo di lavoro ha sostenuto, con fermezza, il principio della parità di genere nell'ambito del diritto civile.

⁸⁵ S. Cassese, *Beyond Legal Comparison*, in M. Bussani, L. Heckendorn Urscheler (a cura di), *cit.*, 227.

⁸⁶ E. Özücü, *cit.*, 102.

caso del Kosovo, i processi di riforma internazionali hanno potuto contare solo in parte sull'esperienza locale⁸⁷.

Al contrario, il confronto con i giuristi locali consente di coglierne la reazione di adesione, sorpresa o irritazione rispetto alle soluzioni proposte nel corso dei lavori. Basti ricordare che, nel caso del codice civile albanese, la scelta verso il modello italiano era stata guidata non solo da considerazioni di continuità storica, legate al tradizionale affidamento del legislatore albanese al modello italiano, ma anche dalle caratteristiche del codice civile italiano, ovvero dalla sua natura mista, a cavallo fra le influenze francesi e tedesche, che lo rendeva, in quel momento storico, una sintesi di quel diritto europeo al quale l'Albania intendeva avvicinarsi. Non si pensa qui ad una collaborazione paritaria fra i giuristi locali e gli esperti internazionali: sono i giuristi locali che devono guidare il processo di riforma e manifestare una disponibilità rispetto al processo di recezione del modello e di formazione rispetto alla sua concreta applicazione. Insomma, deve essere l'ordinamento e la cultura giuridica locale – con il sostegno degli studiosi stranieri – ad evolvere da sé grazie allo stimolo e alla pressione esterni. Per dirla diversamente, l'evoluzione è qualcosa che promana dall'interno al fine di essere reale e duratura⁸⁸.

L'espressione "giuristi locali" include giudici, avvocati e professori, in modo tale da avere delle prospettive teoriche, storiche ma anche legate ai profili applicativi. Invero, tale suggestione costituirebbe una rivoluzione copernicana nel campo dei progetti internazionali di riforma legislativa: nella maggior parte di tali progetti, sono gli esperti a dirigere il processo, con la consulenza dei giuristi locali. Con riferimento al caso del Kosovo, i giuristi locali sono stati chiamati ad un mero ruolo di consulenza ed i giudici hanno giocato sorprendentemente un ruolo del tutto minoritario rispetto agli accademici. Ciò in quanto la Commissione Europea, quale soggetto promotore del progetto, ha escluso, in principio, la possibilità di coinvolgere quali consulenti dei giudici locali per ragioni che sarebbero riferibili al rischio di un conflitto di interessi⁸⁹.

⁸⁷ V. Marmullakajal, *cit.*, 375.

⁸⁸ E. Öriücü, *cit.*, 97.

⁸⁹ S.J. Toope, *Legal and judicial reform through development assistance: some lessons*, «McGill Law Journal», 2003, 48, 3, 357-412.

7. Partendo dall'analisi dell'esperienza legata al progetto del codice civile kosovaro, lo scritto ha svolto alcune riflessioni in merito alla codificazione del diritto civile in paesi che vivono una drammatica fase di duratura transizione. L'esperienza sul campo aiuta a comprendere il divario, ormai preoccupante, fra la teoria e la prassi nell'ambito del *law & development*, nonché ad elaborare una risposta che, ad avviso di chi scrive, può venire proprio dal bagaglio degli studiosi del diritto comparato, che sono abituati (o dovrebbero esserlo) a dubitare, anche di se stessi, nonché a ragionare considerando, allo stesso tempo, il sostrato tradizionale e le molteplici tradizioni ed i formanti del diritto espliciti ed impliciti nel loro divenire ed influenzarsi reciprocamente. La comparazione insegna, come nel caso qui in esame, il peso fondamentale delle storie, delle persone e dei luoghi.