



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO



DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI
GIURIDICI ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO
SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE
IONIAN DEPARTMENT OF LAW, ECONOMICS
AND ENVIRONMENT

12
2019

QUADERNI DEL DIPARTIMENTO JONICO

ESTRATTO da

PACE E SVILUPPO NELL'EPOCA MODERNA.
IL MODELLO COSTARICENSE

a cura di Laura Costantino,
Ivan Ingravallo, Pamela Martino

PAOLO PARDOLESI

*Il Judicial Review in Costa Rica
come ponte tra Common Law e Civil Law*



EDIZIONI
SGE

DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

Riccardo Pagano

COORDINATORE DELLA COLLANA

Francesco Mastroberti

COMITATO DIRETTIVO

Laura Tafaro, Concetta Maria Nanna,
Maria Casola, Cira Grippa, Pierluca Massaro,
Federica Monteleone, Maria Laura Spada, Stefano Vinci

COMITATO SCIENTIFICO

Maria Teresa Paola Caputi Jambrenghi, Domenico Garofalo,
Francesco Mastroberti, Bruno Notarnicola, Riccardo Pagano,
Giuseppe Tassielli, Nicola Triggiani, Antonio Felice Uricchio,
Massimo Bilancia, Annamaria Bonomo, Daniela Caterino,
Gabriele Dell'Atti, Michele Indellicato, Ivan Ingravallo,
Giuseppe Losappio, Pamela Martino, Francesco Moliterni,
Concetta Maria Nanna, Fabrizio Panza, Paolo Pardolesi,
Paolo Stefanì, Laura Tafaro, Umberto Violante

RESPONSABILE DI REDAZIONE

Stefano Vinci

Redazione:

Stefano Vinci

Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici
del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture

Via Duomo, 259 74123 Taranto, Italy

e-mail: stefano.vinci@uniba.it

telefono: + 39 099 372382 • fax: + 39 099 7340595

<http://edizionidjsge.uniba.it/index.php/i-quaderni>

12
2019 QUADERNI
DEL DIPARTIMENTO JONICO

PACE E SVILUPPO
NELL'EPOCA MODERNA.
IL MODELLO COSTARICENSE

a cura di Laura Costantino,
Ivan Ingravallo, Pamela Martino

Redazione a cura di Patrizia Montefusco



Il presente volume è stato chiuso per la pubblicazione in data
31 dicembre 2019
dall'editore "Dipartimento Jonico in Sistemi
giuridici ed economici del Mediterraneo: società, ambiente,
culture" dell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro
e messo in linea sul sito <http://edizionidjsge.uniba.it/i-quaderni>
ed è composto di 208 pagine.

ISBN 978-88-9428-109-5

REGOLAMENTO DEI QUADERNI DEL DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI GIURIDICI ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO: SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE – DJSGE

Art. 1. Collane di pubblicazioni del Dipartimento Jonico

Il Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: società, ambiente, culture dell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro ha tre distinte collane:

- Collana di pubblicazioni del Dipartimento Jonico (d'ora in poi Collana Cartacea), cartacea, affidata alla pubblicazione ad una Casa Editrice individuata con Bando del Dipartimento, ospita lavori monografici, atti congressuali, volumi collettanei.
- Annali del Dipartimento Jonico, collana di volumi pubblicata on line dal 2013 sul sito www.annali-dipartimentojonico.org. Essa ospita saggi, ricerche, brevi interventi e recensioni collegati alle attività scientifiche del Dipartimento Jonico. Gli Annali del Dipartimento Jonico hanno cadenza annuale.
- Quaderni del Dipartimento Jonico, collana di volumi pubblicata on line sul sito www.annalidipartimentojonico.org. Essa ospita lavori monografici, atti congressuali, volumi collettanei.

Art. 2. Coordinamento delle Collane del Dipartimento Jonico

È istituito un Coordinamento delle Collane del Dipartimento Jonico formato dai Direttori delle tre collane che dura in carica per un triennio.

Il Coordinamento è diretto dal Direttore del Dipartimento in qualità di Direttore della Collana cartacea, ed è convocato, secondo le necessità, anche su richiesta dei Direttori delle Collane.

La riunione del Coordinamento a discrezione del Coordinatore può essere allargata anche ai componenti dei Comitati Direttivi delle tre collane dipartimentali.

Il Coordinamento approva o rigetta le proposte di pubblicazione dei volumi delle Collane, dopo l'espletamento delle procedure di referaggio da parte dei Direttori e dei Comitati Direttivi. In caso di referaggi con esito contrastante, il Coordinamento decide sulla pubblicazione del contributo, sentito il parere del Comitato Direttivo della collana interessata.

Il Coordinamento provvede alla formazione dei Comitati scientifici e dei Comitati Direttivi secondo le modalità stabilite dagli articoli successivi.

Art. 3. Direttori delle Collane

La Collana Cartacea è diretta d'ufficio dal Direttore del Dipartimento Jonico.

Il Direttore degli Annali del Dipartimento Jonico è eletto dal Consiglio di Dipartimento e la sua carica ha durata triennale.

Il Direttore dei Quaderni del Dipartimento Jonico è eletto dal Consiglio di Dipartimento e la sua carica ha durata triennale.

I Direttori ricevono le istanze di pubblicazione, secondo le modalità prescritte dagli articoli seguenti, valutano preliminarmente la scientificità della proposta, tenendo conto del curriculum del proponente e dei contenuti del lavoro, e procedono, nel caso di valutazione positiva, ad avviare le procedure di referaggio.

I Direttori dirigono i lavori dei Comitati Direttivi e relazionano periodicamente al Coordinamento.

I Direttori curano che si mantenga l'anonimato dei revisori, conservano tutti gli atti dei referaggi e informano gli autori sull'esito degli stessi, invitandoli alle necessarie modifiche/integrazioni, e, d'intesa con il Coordinamento, decidono la pubblicazione o meno, in caso di pareri contrastanti dei referees.

Art. 4. Comitati scientifici

Ogni collana ha un proprio comitato scientifico composto dai professori ordinari e associati del Dipartimento Jonico.

Il Consiglio di Dipartimento può deliberare l'inserimento nel Comitato Scientifico di studiosi italiani o esteri non appartenenti al Dipartimento Jonico.

Art. 5. Comitati Direttivi

Ciascuna delle tre collane ha un proprio Comitato Direttivo formato da 4 professori ordinari o associati e 4 ricercatori, tutti incardinati nel Dipartimento Jonico.

I Comitati Direttivi durano in carica tre anni e i componenti non sono immediatamente rieleggibili, salvo diversa delibera del Dipartimento Jonico.

I requisiti per l'ammissione nei Comitati Direttivi sono determinati dal Consiglio di Dipartimento. A seguito di lettera del Coordinatore delle Pubblicazioni del Dipartimento Jonico, gli interessati presenteranno istanza scritta al Coordinamento che, in base alle indicazioni del Consiglio di Dipartimento, provvederà alla scelta dei componenti e alla loro distribuzione nei tre Comitati Direttivi.

I Comitati Direttivi collaborano con il Direttore in tutte le funzioni indicate nell'articolo 3 ed esprimono al Coordinamento il parere sulla pubblicazione sulla loro collana di contributi che hanno avuto referaggi con esiti contrastanti.

All'interno del comitato direttivo è stabilita la seguente ripartizione di funzioni: i professori ordinari e associati coadiuveranno il Direttore della Collana nelle procedure di referaggio, mentre i ricercatori cureranno la fase di editing successiva all'espletamento positivo della procedura di referaggio, sotto la direzione di un Responsabile di Redazione nominato dal Coordinamento delle Pubblicazioni del Dipartimento Jonico.

Art. 6. Procedura di referaggio

Tutte le Collane del Dipartimento Jonico adottano il sistema di referaggio a "doppio cieco" con le valutazioni affidate a due esperti della disciplina cui attiene la pubblicazione, preferibilmente ordinari.

La procedura di referaggio è curata dal Direttore della Collana con l'ausilio dei professori ordinari e associati dei rispettivi Comitati Direttivi.

Art. 7. Proposta di pubblicazione

La proposta di pubblicazione deve essere indirizzata al Direttore della Collana su modulo scaricabile dal sito www.annalidipartimentojonico.org, nel quale il proponente dovrà indicare le proprie generalità e sottoscrivere le liberatorie per il trattamento dei dati personali e per l'eventuale circolazione e pubblicazione on line o cartacea del lavoro,

Alla proposta di pubblicazione il proponente deve allegare il proprio *curriculum vitae et studiorum* e il file del lavoro in due formati (word e pdf).

Per la pubblicazione sulla Collana Cartacea il proponente dovrà indicare i fondi cui attingere per le spese editoriali.

Le proposte di pubblicazione dovranno attenersi scrupolosamente ai criteri editoriali pubblicati sul sito www.annalidipartimentojonico.org. Nel caso di non corrispondenza, i direttori potranno restituire il file e non ammettere la proposta.

Nel caso siano previste scadenze, pubblicate sul sito, la proposta dovrà pervenire tassativamente entro la data indicata.

I Direttori comunicheranno agli autori l'avvio della procedura di referaggio e il suo esito.

Espletata positivamente la procedura di referaggio, i responsabili della redazione delle rispettive Collane invieranno agli autori le indicazioni cui attenersi per la fase di editing.

INDICE

Gli Autori	9
BEPI COSTANTINO <i>La fortuna di nascere povero</i>	11
WALTER ANTILLON <i>Costa Rica: Ciudadanos, Trabajadores, Naturaleza</i>	23
PACE E SVILUPPO NELL'EPOCA MODERNA. IL MODELLO COSTARICENSE	
DOMENICO GAROFALO <i>Italia, Costa Rica e diritto del lavoro: Stay Faraway, so Close</i>	37
ÁNGEL SÁNCHEZ HERNÁNDEZ <i>Actividad agraria y cambio climático</i>	51
LAURA COSTANTINO <i>Fame e povertà: un binomio imperfetto</i>	85
PAOLO PARDOLESI <i>Il Judicial Review in Costa Rica come ponte tra Common Law e Civil Law</i>	97
PAMELA MARTINO <i>Pacifismo e cultura costituzionale in Costa Rica: il ruolo della Sala constitucional</i>	109

FRANCESCO PERCHINUNNO <i>Considerazioni sul diritto alla pace negli ordinamenti costituzionali dell'Italia e della Costa Rica</i>	131
IVAN INGRAVALLO <i>I diritti umani in Costa Rica alla luce dell'Universal periodic review del 2019</i>	143
MARIA LAURA SPADA <i>Recupero giudiziale dei crediti e crescita economica</i>	155
MARIA CASOLA <i>Man, Family and Society: From the Experience of Ancient Roma up to Nowadays</i>	173
GIUSEPPE LIVERANO <i>Educazione e politica nel modello culturale costaricense di Oscar Arias Sánchez: punti di forza e criticità per l'elaborazione di uno stile civilmente responsabile</i>	183
PIERLUCA TURNONE <i>Per una pedagogia della pace (perpetua). Una proposta filosofico-educativa tra Kant e Maritain</i>	195

PAOLO PARDOLESI

IL *JUDICIAL REVIEW* IN COSTA RICA COME PONTE TRA *COMMON LAW* E *CIVIL LAW**

ABSTRACT

Il contributo prospetta una riflessione comparativa tra il costituzionalismo latinoamericano e quello ascrivibile ai sistemi di *common e civil law*, articolandola intorno alla specifica tecnica del *judicial review*.

This essay provides a comparative analysis of the Latin America constitutionalism vis-à-vis common and civil law systems, focusing in particular on the specific Costa Rica declination of judicial review.

PAROLE CHIAVE

Costituzionalismo latinoamericano – Controllo giudiziario di costituzionalità – Costa Rica

Latin America constitutionalism – Judicial review – Costa Rica

SOMMARIO: 1. Profili di ricerca. – 2. Lo sviluppo della realtà giuridica latinomerica: colonialismo e indipendenza. – 3. (Segue:) processo di codificazione e costituzionalismo. – 4. (Segue:) il costituzionalismo latinoamericano. – 5. Il controllo giudiziario di costituzionalità: il caso della Costa Rica – 6. Considerazioni conclusive.

1. La riflessione comparativa cui ci accingiamo si propone di condurre una (volutamente succinta) ricognizione omologativa tra il costituzionalismo latinoamericano e quello ascrivibile ai sistemi di *common e civil law*, articolandola intorno allo specifico istituto del *judicial review*.

A ben vedere – nonostante, da un lato, «i sistemi di quest'area non [siano] stati oggetto di grande interesse da parte dei comparatisti» e, dall'altro, in virtù dei «tre secoli di dominazione coloniale spagnola e portoghese» (nonché del «vasto movimento di codificazione successivo all'indipendenza»), si sia tradizionalmente individuato nel *civil law* il principale punto di partenza per lo studio della realtà

* Saggio sottoposto a revisione secondo il sistema *peer review*.

giuridica dell'America Latina¹ –, proprio nell'area del diritto pubblico si è assistito ad interessanti contaminazioni fra *civil law* e *common law*².

Sulla scorta di siffatte premesse, lo studio del *judicial review* in Costa Rica si propone all'attenzione del comparatista a mò di ponte tra le cennate esperienze giuridiche (diverse le formule e le tecniche di intervento, ma sostanzialmente solide, in *parte de qua*, la proiezione funzionale): «the development of Costa Rica's present system of judicial review has been a gradual process of experimentation, in which Civil Law and Common law ideas and institutions have been utilized in varying proportions. As a result, the Costa Rican constitutional experience provides an excellent model for the comparative study of procedural constitutional law»³.

2. Prima di addentrarci nell'analisi comparativa *supra* cennata, appare opportuno por mano ad una (sia pur sintetica, quasi in pillole!) ricognizione del quadro concernente l'evoluzione della tradizione giuridica in America Latina muovendo dall'imprecindibile incidenza/influenza giocata dalle 'vicende' coloniali.

A bene vedere, infatti, affermandosi a partire da XVI secolo, il processo di colonizzazione nell'America Latina si sviluppò con "concezioni politiche" e "strumenti tecnici" notevolmente differenti da quelli caratterizzanti il colonialismo del XIX secolo: «[s]otto il primo profilo, a differenza delle potenze coloniali dell'Ottocento, la Corona di Castiglia si pose il problema del titolo giuridico su cui fondare la propria sovranità sui nuovi territori e lo individuò in un'investitura divina, a sua volta fonte di un obbligo di evangelizzazione nei confronti degli indios. Per quanto concerne il secondo profilo, anziché da 'trattati ineguali', i rapporti con le colonie vennero regolati da leggi che, almeno formalmente, collocavano i nuovi territori e i loro abitanti nella stessa posizione di quelli della madrepatria»⁴.

In questa prospettiva, sebbene il processo di indipendenza subisse una rimarchevole accelerazione in virtù dei successi di Napoleone in terra iberica (con il conseguente esilio dei legittimi sovrani di Spagna e Portogallo), gli effetti che ne scaturirono andarono in direzioni diametralmente opposte: 1) nelle colonie spagnole l'indipendenza avvenne attraverso scontri cruenti e frammentazioni in più Stati; 2) in quelle portoghesi (e, segnatamente, in Brasile) si assistette ad un

1. V. Varano, V. Barsotti, *La tradizione giuridica occidentale*, VI ed., Giappichelli, Torino 2018, p. 503.

2. Proprio tali contaminazioni spingono autorevole dottrina (G. Marini, *La costruzione delle tradizioni giuridiche e il diritto latino-americano*, in *Riv. cr. dir. priv.*, 2011, p. 165 s.) a parlare di "eclettismo" e di "sincretismo" dei sistemi dell'America Latina.

3. Così R.S. Barker, *Judicial review in Costa Rica: evolution and recent developments*, in *Sw. J. L. & Trade Am.*, 2000, p. 267.

4. V. Varano, V. Barsotti, *La tradizione giuridica occidentale*, cit., p. 505.

processo ‘mediato’ in forza del quale i territori coloniali non persero la loro ‘unità’ ma si affermarono come impero autonomo governato dalla medesima casa regnante portoghese.

Ciò nonostante, in tutti i nuovi Stati l’indipendenza (almeno inizialmente) non comportò una cesura dal punto di vista giuridico: prova ne sia il fatto che, di là dalle modifiche apportate da alcune leggi liberali, ovunque rimase in vigore, almeno inizialmente, il c.d. “diritto indiano” (ovvero un diritto che si componeva dalla normativa della madrepatria castigliana o portoghese, nel corso degli anni arricchitosi di disposizioni speciali, soprattutto di tenore pubblicistico, dettate per le colonie)⁵.

Il processo di codificazione che ne seguì, perseguendo il desiderio di indipendenza e prendendo le distanze dai modelli iberici, guardò principalmente al modello francese⁶: «sarebbe però riduttivo intendere il movimento per la codificazione in America Latina come mera imitazione del modello francese» essendo caratterizzato da «una produzione originale, legata a grandi figure di giuristi, e da una intensa circolazione interna, favorita dal retroterra culturale comune, una similitudine di approcci, linguaggi e stitli che spiega il permanere di una certa unità giuridica fra i sistemi dell’America Latina nonostante la presenza dei codici nazionali»⁷.

3. All’indomani del conseguimento dell’indipendenza da parte delle *ex* colonie latinoamericane, appare possibile individuare cinque fasi che scandiscono in modo concreto il processo di codificazione sviluppatosi a partire dal XIX secolo⁸:

I) la prima fase, strettamente connessa al conseguimento dell’indipendenza, consiste nella mera traduzione (con qualche parziale adattamento/adequamento) del Codice civile francese (tra i molti esempi si segnalano il codice del 1825 della *ex* colonia francese di Haiti, quello dello stato messicano di Oaxaca 1827-1829, quello boliviano del 1830 e, infine, quello della Costa Rica del 1841).

II) La seconda fase, caratterizzata dall’obiettivo di riformulare in termini mo-

5. «Si trattava di un sistema caratterizzato da un forte particolarismo giuridico e da una complessità e contraddittorietà estreme, nonostante le compilazioni promosse da varie sovrani iberici, quali le *Siete Partidas* di Alfonso X di Castiglia o le *Ordenações Philippinas* del 1603, che costituiranno la base del diritto brasiliano fino alla codificazione degli inizi del XX secolo»: V. Varano, V. Barsotti, *La tradizione giuridica occidentale*, cit., p. 505.

6. Sul punto v. S. Lanni, *Il diritto nell’America Latina*, ESI, Napoli 2017, p. 64 ss., che rimarca come l’imitazione del modello francese non fosse mosso dall’esigenza di superare i retaggi feudali, ma dal desiderio di indipendenza.

7. V. Varano, V. Barsotti, *La tradizione giuridica occidentale*, cit., p. 506.

8. Per un’incisiva riflessione sullo sviluppo del processo di codificazione nei sistemi latinoamericani si rinvia a J. Sanchez Cordero, *The reception of legal system in the Americans: diversities and convergences*, in *Tulane European & Civil Law Forum*, 2009, p. 253 ss.

derni ciò che veniva presentato come il portato della cultura nazionale (ossia il diritto di epoca coloniale), si sviluppa attraverso l'elaborazione di due codificazioni (quella peruviana del 1852 e, soprattutto, quella cilena del 1855, che rappresenta un equilibrato compromesso tra le istanze liberali di matrice francese e quelle conservatrici della nuova classe dirigente) nelle pieghe delle quali si continua comunque ad attingere dalle codificazioni europee (in particolare quella francese) «in quanto [...] permettono di individuare gli istituti che devono essere disciplinati dal codice e offrono una formulazione conforme alla nuova tecnica legislativa di precetti di origine romanistica già parte del diritto vigente. Laddove venga riscontrata una divergenza fra i modelli stranieri e la soluzione 'tradizionale', nella maggior parte dei casi prevale quest'ultima e la decisione contraria è sempre il frutto di un'attenta ponderazione»⁹.

III) La terza fase fu caratterizzata da una repentina accelerazione/estensione a tutti gli Stati dell'America Latina del processo di codificazione in commento. Più in chiaro, molti Stati adottarono (con qualche adeguamento) il cennato codice civile cileno (è il caso delle codificazioni affermatesi tra il 1958 e il 1880 in Ecuador, El Salvador, Venezuela, Nicaragua e Honduras). In altri Stati, venne approntato un progetto originale che, tuttavia, non disdegnava di attingere in maniera corposa dai modelli preesistenti (ciò accadde per il codice civile argentino del 1871, che venne successivamente adottato anche dal Paraguay nel 1876). In questa ridda di codificazioni, però, l'esperienza più affascinante (che, sebbene non abbia mai attuazione a causa delle divergenze con il Governo centrale, finì per condizionare in modo significativo il successivo progetto di codice entrato in vigore nel 1917)¹⁰ è rappresentata dal progetto di codice civile brasiliano (elaborato tra il 1860 e il 1865), che, malgrado fosse basato sul diritto nazionale, «risultava chiaramente influenzato dalla Pandettistica tedesca, come dimostra la presenza di una Parte Generale»¹¹.

IV) La quarta fase, invece, può definirsi di "adeguamento" delle codificazioni latinoamericane (soprattutto attraverso legislazione speciale o in via giurisprudenziale) ai cambiamenti sociali, politici ed economici verificatisi nel corso del XX secolo. In altre parole, in un buon numero di ordinamenti (si pensi ai notevoli interventi posti in essere nei codici messicano, argentino e brasiliano) si assiste ad un

9. V. Varano, V. Barsotti, *La tradizione giuridica occidentale*, cit., p. 506. Per una incisiva riflessione sul punto v., per tutti, A. Guzman Brito, *Historia de la codificación civil en Iberoamérica*, Thompson-Aranzadi, Cizur Menor 2006, p. 114 ss.

10. A tale proposito v. J. Kleinheisterkamp, *Development of comparative law in Latin America*, in M. Reimann, R. Zimmermann (a cura di), *The Oxford handbook of comparative law*, Oxford University Press, Oxford 2006, p. 261.

11. V. Varano, V. Barsotti, *La tradizione giuridica occidentale*, cit., p. 507.

sostanziale/corposo fenomeno di “ricodificazione” del diritto privato (soprattutto in materia di diritto di famiglia e del lavoro) dal quale è passato ‘indenne’ solo il codice cileno:

[q]uesta fase di ricodificazione si caratterizza per una circolazione interna al subcontinente ancora più intensa e per una significativa attenzione nei confronti del modello giuridico italiano. Tale fenomeno è dovuto principalmente al prestigio acquisito dalla nostra dottrina nel corso del XX secolo, in ragione dell’affinità culturale ma anche della sua accessibilità dal punto di vista linguistico, nonché all’interesse verso il codice del 1942, uno degli esempi più rilevanti di quell’unificazione fra materia civile e commerciale verso la quale propendono molti ordinamenti latinoamericani¹².

V) L’ultima fase del processo di codificazione dell’area latinoamericana concerne il c.d. ‘fenomeno di americanizzazione’ del diritto verificatosi nella seconda metà del XX secolo¹³. A ben vedere, muovendo dal convincimento che lo sviluppo economico/sociale/politico dei Paesi latinoamericani dovesse passare da una modernizzazione dell’ordinamento giuridico attraverso l’importazione di istituti e soluzioni statunitensi, si è assistito all’implementazione di «rilevanti campagne di finanziamento da parte degli Stati Uniti, e di organizzazioni internazionali sottoposte all’influenza statunitense, comunemente descritte come movimento di *law and development*». In questa ottica, si colloca quella forte spinta a stelle e strisce verso l’armonizzazione/unificazione del diritto di tutto il continente americano: «a ben vedere, infatti, la politica di cooperazione a livello continentale sotto l’egidia degli Stati Uniti – il cosiddetto panamericanismo – ha incontrato resistenze da parte di chi vi vede soprattutto una manifestazione dell’imperialismo statunitense e ad esso contrappone l’ibero-americanismo, ossia l’ideale di un’unificazione del diritto (specie quello privato) della sola America Latina, fondata sul recupero del patrimonio comune¹⁴».

4. Sull’abbrivio della ricognizione sin qui svolta occorre giocoforza volgere lo sguardo sul versante (ovvero quello pubblicistico) nelle pieghe del quale si sviluppa una forte influenza proveniente sia dal modello francese che da quello nordamericano. In molti Stati, conseguita l’indipendenza dalle potenze coloniali, l’idea di una costituzione (ossia di una vera e propria carta politica del Paese che, accogliendo l’idea di una tripartizione del potere tra legislativo, esecutivo e giudiziario,

12. *Ibidem*. Per un approfondimento di tali profili si rinvia a S. Lanni, P. Sirena, *Il modello giuridico – scientifico e legislativo – italiano fuori dall’Europa*, ESI, Napoli 2013, p. 117 ss.

13. In tal senso v. J. Kleinheisterkamp, *Development of comparative law in Latin America*, cit., p. 285 ss.

14. V. Varano, V. Barsotti, *La tradizione giuridica occidentale*, cit., p. 508.

provvedesse non solo ad organizzare le istituzioni politiche dello Stato, ma a disciplinarne i rapporti con i cittadini) costituì un passaggio di straordinaria rilevanza, gettando le basi di un moderno Stato di diritto e di partecipazione popolare mediante la previsione di strumenti di controllo sull'operato di governo¹⁵.

Più in chiaro, nonostante l'indiscutibile influenza esercitata dall'esperienza giuridica spagnola già a partire dal XVI secolo, appare necessario evidenziare come il costituzionalismo latinoamericano abbia fondato il suo iniziale sviluppo tanto sui principi liberali e illuministici provenienti dalla rivoluzione francese, quanto sulla forza del movimento indipendentista nordamericano¹⁶: «[u]n tempo relativamente breve separa l'indipendenza dei nascenti stati dalla promulgazione della Costituzione americana; pochi anni sono trascorsi dal caso Marbury v. Madison e il Federalist di Hamilton, Madison e Jay circola su gran parte del territorio ormai tradotto in lingua spagnola»¹⁷. Proprio tale duplice anima, pur favorendo l'affermazione di differenti modelli di giustizia costituzionale (*accentrato* in Costa Rica, Panama, Cile, Uruguay e Paraguay; *diffuso* in Argentina e Brasile e, infine, *ibrido* in Venezuela, Colombia, Bolivia, Nicaragua, El Salvador, Messico e Perù), non ha contribuito ad assicurarne la stabilità nel lungo periodo inevitabilmente minata dai repentini cambiamenti politici interni e dalle conseguenti procedure di emendamento:

[a] partire dalla metà degli anni '80 del secolo scorso, quasi tutti gli ordinamenti latino-americani conoscono fasi di transizione costituzionale e procedono alla stesura di nuove carte fondamentali [...] ovvero alla revisione di quelle vigenti [...]. Quasi ovunque, tuttavia, tali processi democratici incontrano notevoli difficoltà, se non anche momenti di regressione. Pertanto, se il XX secolo, con la fine dei maggiori regimi dittatoriali, segna l'avvio di una nuova fase del costituzionalismo, rimane ancora viva la percezione di un profondo divario tra quanto sancito sulla carta e quanto realizzato nella prassi¹⁸.

Ecco, allora, che in questa prospettiva l'America Latina (e, più in particolare, il caso della Costa Rica) rappresenta un significativo laboratorio volto ad implementare strumenti e tecniche di giustizia costituzionale che – malgrado

15. A tale proposito A.R. Brewer-Carías, *La jurisdicción constitucional en America Latina*, in D. García Belaunde, F. Fernández Segado (a cura di), *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Dykinson, Madrid 1997, p. 121, osserva l'importanza intrinseca dell'idea di costituzione come «realtà normativa, prevalente nel processo politico, nella vita sociale ed economica di ogni Paese, legge suprema, reale ed effettiva, che contiene norme direttamente applicabili tanto agli organi dello Stato quanto agli individui».

16. «*The independence movements in Spanish America were strongly influenced by the French Revolution (as well as by the Revolution which occurred somewhat earlier in the United States)*»: R. S. Barker, *Judicial review in Costa Rica: evolution and recent developments*, cit., p. 269.

17. V. Varano, V. Barsotti, *La tradizione giuridica occidentale*, cit., p. 509.

18. Così, V. Varano, V. Barsotti, *La tradizione giuridica occidentale*, cit., p. 508.

le contaminazioni europee e statunitensi – si impongono all’attenzione del comparatista come soluzioni nuove ed originali meritevoli di trapianto in altri sistemi giuridici. Prova ne sia lo strumento del *recurso de amparo* (introdotto nella Costituzione dello Yucatàn del 1841 e poi diffusosi non solo in tutta l’area latinoamericana, ma anche in Europa, in Africa e in Spagna), che consente al singolo illegittimamente leso in un diritto costituzionale ad opera di un atto del pubblico potere di ottenere riparazione dinnanzi al giudice ordinario (*amparo ordinario*) o costituzionale (*amparo costituzionale*)¹⁹. Più in dettaglio, nel corso degli anni – imponendosi sempre più come strumento incompatibile con i regimi dittatoriali, per un verso, e dalla marcata inclinazione internazionale²⁰, per l’altro – il *recurso de amparo* si è imposto come meccanismo di tutela dell’intero ordinamento giuridico: «uno strumento di protezione e garanzia costituzionale di *habeas corpus*, controllo di costituzionalità, tutela contro sentenze, atti e risoluzioni della pubblica amministrazione federale, statale e locale e dei diritti in materie sociali agrarie»²¹.

Infine, mette conto rilevare come il processo di internalizzazione dei diritti umani (nonché della loro tutela) abbia favorito una nuova fase del costituzionalismo latinoamericano in seno al quale si è posto l’accento non solo sui temi dell’effettività dei diritti e delle garanzie sostanziali ad essi ascrivibili, ma sul piano della partecipazione democratica e del pluralismo politico, sociale e culturale. In tal senso si colloca la diffusione in America Latina «di un movimento sempre più forte in favore del riconoscimento costituzionale dell’identità, autonomia e dei diritti dei popoli indigeni. Un riconoscimento che, sulla spinta di alcuni importanti documenti internazionali, trova spesso traduzione nei testi costituzionali»²².

5. Dopo aver delineato per sommi capi (e senza alcuna pretesa di completezza) il *background* evolutivo privatistico/pubblicistico ascrivibile alla realtà latinoamericana, e come naturale ponte con le esperienze di *common* e *civil law*, passiamo a

19. Per un’ incisiva analisi dello strumento in oggetto si rinvia a M. Cappelletti, *Amparo*, in *Enciclopedia del diritto*, II, Giuffrè, Milano 1958, p. 329 ss.

20. A tale proposito V. Varano, V. Barsotti, *La tradizione giuridica occidentale*, cit., p. 514, pongono l’accento sulla dimensione internazionale progressivamente acquisita dall’azione di *amparo* osservando come, a partire dalla sua incorporazione nella Convenzione Americana sui Diritti dell’uomo del 1969, sia sancita per ciascun individuo il diritto ad un accesso semplice e rapido ad una corte/tribunale competente per ottenere protezione contro le violazioni (posta in essere anche da persone nell’esercizio delle loro funzioni ufficiali) dei propri diritti fondamentali riconosciuti dalle leggi o dalla costituzione dello Stato in questione o dalla cennata Convenzione.

21. E. Ronzo Acuña, *Il costituzionalismo del Messico e dell’America Centrale. Evoluzione politico-costituzionale e carte costituzionali*, Giappichelli, Torino 2008, p. 16 ss.

22. V. Varano, V. Barsotti, *La tradizione giuridica occidentale*, cit., p. 514.

considerare più da vicino l'evoluzione costituzionale della Costa Rica (e, segnatamente, quella sottesa al *judicial review*).

La Costa Rica, dopo aver conseguito l'indipendenza dalla Spagna il 15 settembre del 1821, entrò a far parte della Federazione Centrale Americana (costituita da Guatemala, El Salvador, Honduras e Nicaragua). Sicché, fino al 1848 (data della sua definitiva uscita dalla cennata federazione), le varie costituzioni costaricensi seguirono il modello nordamericano «in creating a presidency which was independent of the legislature, and a judiciary which was independent of both the legislature and the executive». Ciò nonostante, quantunque per la tutela dei diritti (tanto la Costa Rica quanto la stessa Federazione) abbiano spesso attinto alla dichiarazione francese dei diritti dell'uomo e dei cittadini (nonché dalla Costituzione Spagnola di Cádiz), «during most of its first fifty years of independence from Spain, Costa Rica vested in the legislature sole or ultimate power to decide constitutional questions»²³.

In questa prospettiva, però, occorre rimarcare come solo a partire dall'avvento della Costituzione del 1871 (che, salvo poche interruzioni, restò in vigore per più di 70 anni) il *judicial review* ha conseguito un vero e proprio diritto di cittadinanza. In particolare, il controllo giudiziario di costituzionalità vide la luce con l'emanazione della *Ley Orgánica de Tribunales* del 1871 che, condannando leggi, decreti o provvedimenti contrari alla Costituzione, attribuiva il potere di controllo di costituzionalità a tutti i giudici dello Stato (nonché l'esclusivo potere delle azioni di *Habeas Corpus* alla Suprema Corte): «[h]owever, the significance of these judicial successes was lessened by the fact that in 1891, when the Supreme Court granted on grounds that his detention was unconstitutional, the Court's order was ignored by the President»²⁴.

Per questa via, un drastico cambiamento si ebbe a cavallo delle prime due decadi del 1900, quando il ministro della guerra Tinoco, sovvertendo il governo del presidente González, abolì la costituzione del 1871 sostituendola con una nuova versione che, però, all'indomani della caduta del regime di Tinoco nel 1919, venne dichiarata incostituzionale attraverso la c.d. Law of Nullities del 1920 (che provocò «considerable litigation involving persons asserting rights acquired pursuant to laws and decrees promulgated during the Tinoco years. Those litigants argued that the law of nullities was itself unconstitutional because it violated antiretroactivity provisions of the Constitution of 1971. The Supreme Court, in several cases, held that the Law of Nullities was not unconstitutional»)²⁵.

23. R.S. Barker, *Judicial review in Costa Rica: evolution and recent developments*, cit., p. 269.

24. R.S. Barker, *Judicial review in Costa Rica: evolution and recent developments*, cit., p. 272.

25. R.S. Barker, *Judicial review in Costa Rica: evolution and recent developments*, cit., p. 273. Per la giu-

Sulla scorta di considerazioni di tal fatta, il controllo giudiziario di costituzionalità in Costa Rica prestava il fianco a due rilevanti criticità: 1) in primo luogo, non era chiaro chi avesse l'autorità di decidere le questioni di costituzionalità; e 2) in seconda battuta, sebbene i giudici ricoprissero un ruolo fondamentale nel risolvere le questioni di costituzionalità, «the lack of any principle of binding precedent meant that there was no reliable body of constitutional decisions»²⁶. Ecco, allora, che le cennate lacune vennero affrontate introducendo nel 1938 una nuova *form of action*: la c.d. azione di incostituzionalità (in forza della quale si consentiva ad una delle due parti in causa davanti a un tribunale di contestare la costituzionalità di qualsiasi legge applicabile al caso, dando inizio ad un'azione separata di fronte alla Suprema Corte. Sì che, qualora quest'ultima si fosse pronunciata per l'incostituzionalità delle legge – con una maggioranza di 2/3 dei componenti – la legge in oggetto non avrebbe potuto trovare applicazione né in quella controversia né in altre future): «[t]hese reforms established judicial supremacy in constitutional matters, concentrated judicial review of the constitutionality of statutes in the Supreme Court, and gave *erga omnes* effect to decisions in action of unconstitutionality»²⁷.

In un quadro di tal fatta, l'esigenza di rafforzare la tutela dei diritti costituzionali che “sfuggivano” a quella assicurata dall'*habeas corpus* ha agevolato l'introduzione (nella Costituzione del 1949) non solo della (*supra* cennata) azione di *amparo*, ma di una nuova forma di *judicial review* concernente l'intervento della Suprema corte in relazione alle “controversie” (tra il legislatore e il presidente) attinenti alle nuove proposte legislative. In breve, qualora il presidente avesse posto un veto su un disegno considerandolo incostituzionale, e l'Assemblea legislativa lo avesse ripresentato senza eliminare le disposizioni ritenute incostituzionali, la questione di costituzionalità sarebbe stata posta all'attenzione del Supremo collegio che, con una maggioranza assoluta dei due terzi, avrebbe dovuto statuirne l'incostituzionalità (o meno). Pertanto, nel caso in cui la Suprema corte avesse riscontrato profili di incostituzionalità, allora l'Assemblea legislativa sarebbe stata obbligata ad apportare le modifiche necessarie o ad abbandonare il disegno di legge; in caso contrario, il disegno di legge sarebbe stato considerato costituzionale (e il presidente non avrebbe potuto opporre alcun veto)²⁸.

risprudenza v. *Sentencia de Casacion de las 15 hrs del 21 de marzo de 1923* (*Castro Cespedes v. Municipalidad de San José*); *Sentencia de Casacion de las 15:30 hrs del 7 de diciembre de 1923* (*Pacheco Cabezas v. Estado*).

26. Così, R.S. Barker, *Judicial review in Costa Rica: evolution and recent developments*, cit., p.272.

27. *Ibidem*.

28. Per un incisivo approfondimento delle peculiarità individuabili nelle pieghe della procedura di revisione costituzionale testé cennata si rinvia a R. Hernández Valle, *La tutela de los derechos fundamentales*, Editorial Juricentro, San José 1990, p. 229 ss.

Ora, nonostante tale sistema di revisione costituzionale abbia conseguito un notevole impatto positivo nella realtà del sistema costaricense²⁹, occorre porre l'accento sulla considerazione che nel corso degli anni vennero sollevate talune criticità (tra le quali spiccano quelle ascrivibili alle procedure concernenti, l'*habeas corpus* e l'*amparo*) che portarono alla decisiva riforma costituzionale del 1989 (considerata la base portante dell'attuale sistema di *judicial review* in Costa Rica). In altre parole, attraverso tale riforma, venne creata una nuova camera della Corte suprema (la c.d. *Sala constitucional* composta di 7 giudici) cui viene riconosciuta, per un verso, competenza esclusiva nelle questioni di costituzionalità e, per l'altro, l'autorità (a maggioranza dei suoi componenti) di dichiarare l'incostituzionalità di tutte le norme legislative di qualsiasi natura e nell'esercizio soggettivo del diritto pubblico:

[t]he Law of Constitutional Jurisdiction expands the notion of constitutional adjudication in a number of ways, among them, by making clear that constitutional jurisdiction includes the protection of not only constitutional norms, but also of 'constitutional principles; and by including within constitutional jurisdiction the norms and principles of international law in effect in Costa Rica. Decisions of unconstitutionality in actions of unconstitutionality, habeas corpus, and amparo constitute binding precedent, except for the Constitutional Chamber itself³⁰.

In conclusione, volgendo lo sguardo alle novità introdotte dalla riforma del 1989, mette conto osservare come, anche attraverso l'introduzione di due nuove tipologie di *judicial review* [ossia: 1) la consultazione giudiziaria (in forza della quale il giudice può richiedere un parere – vincolante tanto per i giudici quanto per tutte le autorità del Paese – alla *Sala constitucional* concernente la costituzionalità di qualsiasi norma o azione relativa a qualsiasi causa pendente) e 2) la consultazione legislativa (in virtù della quale la *Sala constitucional* ha il potere di rivedere tutte le modifiche costituzionali proposte, i trattati e le convenzioni concernenti la stessa *Law of Constitutional Jurisdiction*³¹], si sia assistito ad una progressiva crescita

29. Sul punto R.S. Barker, *Constitutional Adjudication in Costa Rica*, in *The University of Miami Inter-American Law Review*, 1986, p. 249.

30. Così, R.S. Barker, *Judicial review in Costa Rica: evolution and recent developments*, cit., p. 280.

31. A tale proposito, R.S. Barker, *Judicial review in Costa Rica: evolution and recent developments*, cit., p. 281, rileva come: «[i]n addition, any ten members of the Legislative Assembly may request and obtain an opinion from the Chamber on the constitutionality of any other measure pending before the Assembly; the Supreme Court, the Supreme Electoral Tribunal, and the Controller may obtain opinions on any proposed legislation which will affect their respective powers; and the Defender of the Inhabitants may obtain an opinion on any pending legislation which might infringe any rights or liberties guaranteed by the Constitution or by any human rights treaty or convention in effect in the country. A legislative consultation is binding only insofar as the Chamber determines that the proce-

dell'importanza ricoperta della *Sala constitucional* fino ad imporsi nel ruolo dirimente per la risoluzione dei conflitti tra le autorità e i principali organi di governo.

6. L'analisi comparata condotta a ridosso dell'esperienza costituzionale latinoamericana (con una lente dedicata alla soluzione prospettata in Costa Rica in tema di controllo giudiziario di costituzionalità) evidenzia lo sviluppo di dinamiche che interessano i due principali modelli di giustizia costituzionale, facendo evolvere i diversi sistemi verso risultati convergenti: «da un lato i due sistemi accentrati sembrano aprirsi a forme di convivenza con la *judicial review*, come evidenzia la realtà del recente costituzionalismo ibero-americano, che alcuni autori hanno definito “*difuso-concentrada*”; dall'altro lato, i sistemi “diffusi” registrano una tendenza delle Corti Supreme a monopolizzare l'esercizio della giurisdizione costituzionale, accentuando gli elementi di accertamento sostanziale»³².

In questa prospettiva, muovendo dal particolare legame che unisce la giustizia costituzionale alla garanzia dei diritti fondamentali, appare evidente come in Costa Rica trovi applicazione una forma di tutela ‘diretta’ grazie all'imprescindibile apporto fornito della *Sala constitucional* che possiede un'ampia competenza tanto in materia di *habeas corpus* quanto in tema di *recurso de amparo*. Più in dettaglio, appare opportuno evidenziare come tale tipologia di giudizio di costituzionalità (ossia il c.d. giudizio di costituzionalità in via incidentale) rappresenti una sorta di *tertium genus* rispetto ai due modelli più antichi («dal momento che l'organo competente a decidere è unico come in Austria, però ciascun giudice può essere coinvolto nel processo costituzionale come negli Stati Uniti»)³³: a ben vedere, infatti, se l'oggetto del giudizio concerne il dubbio sulla costituzionalità della legge, occorre rimarcare come la questione derivi da un caso concreto e riguardi non il puro enunciato normativo della disposizione, bensì la norma che incide sulle posizioni soggettive esaminate nel processo. Inoltre, la considerazione che l'ultima parola circa l'illegittimità costituzionale di una norma spetti alla *Sala constitucional* (ossia ad un organo le cui pronunce hanno efficacia *erga omnes* e risultano vincolanti per tutti gli operatori giuridici) comporta che il giudice costituzionale, prendendo le mosse da casi concreti, finisca per svolgere un'attività orientata a rendere generali le esigenze di giustizia prospettate dal caso concreto (quanto dire che, il caso concreto diviene esemplare e la sentenza impedisce l'ulteriore applicazione

being utilized for the adoption or approval of the amendment, law, or treaty is defective. In all other respects, a legislative consultation is purely advisory».

32. Così G. Rolla, *Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale e tutela dei diritti fondamentali*, disponibile su www.crdc.unige.it/docs/articles/rolla-06-2004.pdf, 2004, p. 6.

33. Così, G. Rolla, *Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale e tutela dei diritti fondamentali*, cit., p. 8.

di una disposizione lesiva dei diritti fondamentali della persona)³⁴: «[q]uando il giudice costituzionale decide su di una questione, esamina anche una fattispecie particolare, assicura la protezione di un diritto rivendicata da un soggetto; però, mentre offre una determinata interpretazione, introduce una regola generale capace di orientare i futuri comportamenti sia dei giudici che del legislatore»³⁵.

34. In questa prospettiva, R.S. Barker, *Judicial review in Costa Rica: evolution and recent developments*, cit., p. 290, osserva come «[p]erhaps the most revealing aspect of Costa Rican judicial review is that it can be explained and understood through the cases. The decisions of the Constitutional Chamber deserve attention, and reward that attention, because they are products of good-faith, informed judicial thinking about constitutional law, and because they are respected by the other branches of government and by the country at large. One may disagree, as many Costa Ricans do, with any given decision or line decisions, with the Chamber's activism, or with the very structure of the system. However, those disagreements but prove that judicial review is a significant part of the legal and political life of the country, and that, in the final analysis, Costa Rica has developed a comprehensive and reliable system of judicial review».

35. Così G. Rolla, *Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale e tutela dei diritti fondamentali*, cit., p. 10.