

Il pluralismo normativo in Argentina e le sue ricadute sulla giurisdizione

di Laura Montanari

Abstract: Normative pluralism and its consequences on the judiciary in Argentina – The essay deals with normative pluralisms and its consequences on judicial federalism in Argentina. The Author places Argentina in a comparative context and argues that Argentinian judicial federalism is peculiar and cannot be classified within the so-called classical models of organization of the judicial power in federal states (USA and Germany). To develop the argument in the context of normative pluralism the Author employs a methodological approach that looks at four elements: i) organization of the judicial power on at least two levels; ii) competences of member states concerning the definition of judges' prerogatives; iii) involvement of Member States in the organization and regulation of the judiciary; iv) definition of a coherent system concerning the solution of cases of conflicts of laws.

Keywords: Judicial Federalism; Normative Pluralism; Judiciary; Judges' prerogatives; Conflicts of Laws.

147

1. Premessa

In Argentina le ricadute dell'articolazione territoriale del potere sulla giurisdizione presentano delle caratteristiche peculiari che rendono questa esperienza non pienamente ascrivibile a quelli che possono essere definiti come i “modelli classici” di “federalismo giudiziario”, in particolare gli Stati Uniti e la Germania.

Ciò si collega alle specificità del costituzionalismo dell'America Latina e, in particolare, di quello argentino. Per questa ragione, si è ritenuto opportuno fare qualche cenno nella prima parte del presente lavoro ai principali caratteri del modello federale accolto in Argentina, per poi approfondire i profili relativi alla giurisdizione.

A quest'ultimo riguardo, come quadro di riferimento per l'analisi verrà usata la griglia definita nel corso dei lavori della ricerca “Giurisdizione e Pluralismi” per identificare i tratti essenziali del *Judicial Federalism*: i) organizzazione su due livelli della giurisdizione; ii) competenze degli enti federati in ordine alla definizione dello *status* dei giudici; iii) partecipazione degli enti federati alle questioni relative al “governo dei giudici”; iv) definizione di un sistema coerente che permetta di superare eventuali antinomie, aspetto che verrà declinato con riferimento alla giustizia costituzionale¹.

¹ Il riferimento è al progetto di ricerca PRIN (2010-2011) su “Giurisdizione e Pluralismi” (JPs), coordinato dal prof. Roberto Toniatti dell'Università di Trento. Si rinvia alla sintesi della

2. Il federalismo argentino nell'ambito dello studio dei sistemi latinoamericani

Lo studio degli ordinamenti dell'America Latina presenta, per il comparatista, una pluralità di elementi di interesse, innanzitutto sul piano delle classificazioni e dello studio della circolazione dei modelli giuridici. La dottrina non ha mancato di interrogarsi “sull'esistenza di un sistema giuridico ibero-americano”, alla luce delle peculiarità di questa esperienza². La riflessione si deve sviluppare necessariamente su più piani: da un lato la ricerca degli elementi comuni che permettono, al di là delle peculiarità che caratterizzano i diversi Paesi dell'area, di delineare un tale sistema; dall'altro l'identificazione delle specificità che possono distinguerlo dalla tradizione giuridica europea, da cui storicamente trae origine³. Negli anni più recenti, inoltre, lo sviluppo della riflessione sui diritti dei popoli indigeni ha aggiunto ulteriori profili di complessità, confermando la difficoltà di trovare una collocazione (unitaria) delle esperienze dei Paesi latinoamericani nell'ambito delle classificazioni elaborate dai comparatisti⁴.

Molte delle ricerche su questi temi si inseriscono negli studi privatistici e sono quindi necessariamente influenzate dalla significativa attività di codificazione, sul modello europeo, che ha interessato i Paesi dell'area a partire soprattutto dalla metà dell'800. Gli aspetti pubblicistici, generalmente, vengono “risolti” con il riferimento all'esperienza degli Stati Uniti, che ha influenzato le scelte relative alla forma di governo, alla giustizia costituzionale e, per quello che

riunione gruppo di ricerca a Torino nel gennaio 2014 elaborata da Anna Mastromarino e reperibile sul sito del progetto all'indirizzo internet www.jupls.eu/

Vi è un ulteriore aspetto, che in questa sede non è possibile affrontare, che sta assumendo un rilievo sempre più significativo, quello cioè dei rapporti con i sistemi internazionali e sovranazionali. Diversi profili relativi alla “giustizia” sono oggetto di disciplina o di controllo esterno, con ricadute che possono incidere anche sul federalismo giudiziario: si pensi ad esempio alle condanne dell'Argentina da parte della Corte di San José per la situazione delle carceri, che sono oggetto di disciplina a livello provinciale. Si tratta solo di un esempio per mettere in luce gli elementi di “interconnessione” tra i diversi “tipi” di pluralismo, in questo caso normativo ed integrativo, che rendono ancora più complessa la riflessione sulle relative ricadute sul piano della giurisdizione.

² Così si intitola uno scritto del 2007 di Marzia Rosti, che prende spunto dagli studi di Mario Losano e dalla ricostruzione della riflessione della dottrina, non solo europea, sul punto: *Sull'esistenza di un sistema giuridico ibero-americano. La ricostruzione di un dibattito e le prospettive di ricerca*, in *The Cardozo Electronic Law Bulletin*, vol. 13/2007, www.jus.unitn.it/cardozo/Review/2007/rostit1.pdf. Della stessa Autrice si possono ricordare, con specifico riferimento all'esperienza Argentina, *Modelli giuridici nell'Argentina indipendente 1810-1910*, Milano, 1999 e *Argentina*, Bologna, 2011.

³ V. al riguardo le considerazioni di G. Marini, *La costruzione delle tradizioni giuridiche ed il diritto latinoamericano*, in *Rivista critica di diritto privato*, 2/2011, 163 ss., in particolare 163-164; v. anche Id., *Diritto e politica. La costruzione delle tradizioni giuridiche nell'epoca della globalizzazione*, in *Pòlemos*, 1/2010, 31 ss. e A. Somma, *Le parole della modernizzazione latinoamericana. Centro, periferia, individuo e ordine*, in M.R. Polotto, T. Keiser, T. Duve (cur.), *Derecho privado y modernización. América Latina y Europa en la primera mitad del siglo XX*, Global Perspectives on Legal History, Frankfurt am Main, 2015, [dx.doi.org/10.12946/gplh2](https://doi.org/10.12946/gplh2). Per l'analisi di diversi profili del costituzionalismo dell'area v. R. Dixon, T. Ginsburg, *Comparative constitutional law in Latin America*, Cheltenham, 2017.

⁴ Per alcuni richiami al ruolo del diritto indigeno nella riflessione sull'esperienza giuridica latinoamericana A. Somma, *Le parole della modernizzazione latinoamericana. Centro, periferia, individuo e ordine*, cit., spec. 30 ss.

qui interessa, all'articolazione verticale del potere⁵. Tuttavia, anche in questo ambito vanno riconosciute le peculiarità della storia costituzionale dell'America Latina, che da un lato ha subito il "prestigio" delle Colonie divenute indipendenti nell'America settentrionale, ma dall'altro è stata certamente partecipe della complessa fase delle "rivoluzioni liberali" che hanno accomunato i Paesi di *civil law* e di *common law* in Europa e al di là dell'Oceano alla fine del '700⁶. Nonostante i limiti, è stato certamente significativo il coinvolgimento dei deputati sudamericani nei lavori di scrittura della Costituzione di Cadice del 1812, così come la partecipazione degli studiosi dell'area al dibattito sui più rilevanti temi costituzionalistici⁷. Ogni Paese ha ovviamente una peculiare evoluzione sul piano istituzionale, tuttavia è possibile ricercare anche in questo caso gli elementi di similitudine, che concorrono ad identificare le specificità dell'esperienza dell'America Latina. A questo riguardo, Lucio Pegoraro ha messo in luce come «L'originalità del costituzionalismo latino-americano – tale da indurre i giuristi europei e statunitensi a riflettere sull'assoluta primazia dei propri modelli di riferimento – si traduce a sua volta in proposte di grande rilievo per la storia istituzionale non solo del continente, ma anche del resto del mondo»⁸. Si possono citare, come esempi, il tema della tutela dei diritti e quello della giustizia costituzionale, dove con maggiore evidenza emergono ibridazioni dei modelli classici e soluzioni innovative⁹, nonché – più in generale - la riflessione sul "nuovo costituzionalismo" latinoamericano¹⁰.

⁵ Cfr. ad esempio J.H. Merryman, D.S. Clark, *Comparative Law: Western European and Latin American Legal System*, The Bobbs-Merrill Company, Inc., 1978, spec. 207, dove si legge «This feature of Latin America legal system can be simply, with only partial accuracy, summarized by saying that Latin America public law is more North American than European in character». V. anche M. Losano, *I grandi sistemi giuridici. Introduzione ai diritti europei ed extraeuropei*, Roma-Bari, 2000, spec. 177, e L. Pegoraro, *Brevi riflessioni su alcuni profili comparatistici del costituzionalismo latino-americano*, in *Studi Urbinati, A - Scienze giuridiche, politiche e economiche*, vol. 6, n. 4/2010, 569 ss.

⁶ Per un'analisi dell'esperienza dell'America Latina nel contesto delle rivoluzioni liberali v. A.R. Brewer-Carias, *Reflexiones sobre la revolución norteamericana (1776), la revolución francesa (1789) y la revolución ispanoamericana (1810-1830) y sus aportes al constitucionalismo moderno*, 2ª Edición Ampliada, Serie Derecho Administrativo N° 2, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2008 (con particolare riferimento ai casi del Venezuela e della Colombia) e L.D. Langley, *The Americas in the age of revolution, 1750-1850*, New Haven, 1996.

⁷ Cfr. F. Fernández Segado, *España e Iberoamérica: una recíproca permeabilidad constitucional*, in Id., *La Constitución de 1978 y el Constitucionalismo Iberoamericano*, Madrid, 2003, 13 ss. e H. Gros Espiell, *El constitucionalismo latinoamericano y la codificación en el siglo XIX*, in *Anuario Iberoamericano de justicia constitucional*, 2002, 143 ss. Per una ricostruzione della circolazione del pensiero giuridico nordamericano ed europeo, nonché dei principali contributi della dottrina latinoamericana v. M. Rosti, *Modelli giuridici nell'Argentina indipendente 1810-1910*, cit., *passim*.

⁸ Così L. Pegoraro, *Brevi riflessioni su alcuni profili comparatistici del costituzionalismo latino-americano*, cit., spec. 571.

⁹ Sui temi citati nel testo si possono richiamare, a titolo esemplificativo, G. Rolla, *La Evolución del constitucionalismo en América Latina y la originalidad de las experiencias de justicia constitucional*, in *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 2012, 329 ss. e M. Carbonnel, *Los derechos fundamentales en América Latina: apuntes para una discusión*, in M. Carbonnel, J. Carpizo, D. Zovatto, *Tendencias del constitucionalismo en Ibero América*, Unam-Instituto de investigaciones jurídicas, México, 2009, 35 ss.

¹⁰ Anche in questo caso a titolo meramente esemplificativo si può citare D. Nolte, A. Schilling-

Con riferimento al tema di questo studio, va ricordato che l'Argentina ha introdotto, sin dalla prima Costituzione del 1853 - successivamente oggetto di modifiche sino al testo attualmente in vigore, frutto della revisione del 1994 -, un sistema federale che pur ispirandosi per molti profili a quello statunitense presenta importanti peculiarità, connesse alla storia del Paese¹¹. Le scelte dei costituenti, infatti, si inseriscono nel complesso processo di decolonizzazione e formazione del nuovo Stato argentino avviato nei territori del Vicereame del Río de la Plata sin dal maggio del 1810. In questa lunga fase, si sono confrontate visioni centraliste e visioni federaliste, in buona parte legate ai difficili rapporti con la Provincia di Buenos Aires, che solo nel 1860 è entrata a far parte della Federazione. Da un lato gli *unitarios* o *porteños*, nome che indicava gli abitanti di Buenos Aires, erano favorevoli alla creazione di un potere centrale forte, dall'altro i *federales* o *provincianos*, esponenti delle altre Province, vedevano nella scelta federale il modo per preservare le proprie peculiarità e le condizioni di autonomia conquistate durante la dominazione spagnola¹². L'incorporazione della Provincia di Buenos Aires nella Federazione si ebbe solo dopo la sua sconfitta nella *Batalla de Cepeda* del 1859 e passò attraverso una riforma della Costituzione, quella del 1860, che si caratterizzava per un rafforzamento delle garanzie dell'autonomia provinciale, di cui - con un'apparente inversione di prospettiva - la stessa Provincia di Buenos Aires si era fatta sostenitrice¹³. Tuttavia la forza di quest'ultima sul piano economico e politico determinò in realtà un'ulteriore spinta centralizzatrice, che si sarebbe completata con la riforma del 1880 sulla disciplina della capitale federale.

La ricostruzione del sistema federale non può andare distinta dall'analisi delle scelte relative alla forma di governo, anch'esse debitorie del modello

Vacaflor, *New Constitutionalism in Latin America. Promise and Practices*, Ashgate, 2012.

¹¹ V. per una ricostruzione dei principali passaggi dell'evoluzione del sistema federale A.M. Hernández, *Derecho Público Provincial*, LexisNexis, 2008, spec. Cap. III, *El Federalismo Argentino*, 55 ss.; sulla ricostruzione delle vicende storiche v. F. Ramos Mejía, *El Federalismo*, Buenos Aires, Félix Lajouane Editor, 1889. Per una comparazione tra le diverse esperienze federali del Continente americano v. K.S. Rosenn, *Federalism in the Americas in Comparative Perspective*, 26 U. Miami Inter-Am. L. Rev. 1 (1994), reperibile all'indirizzo internet repository.law.miami.edu/umialr/vol26/iss1/2

¹² È interessante segnalare come i liberali presenti maggiormente nelle città, e in particolare a Buenos Aires, fossero contrari alla soluzione federale, sostenuta invece dalle Province, prevalentemente conservatrici, che la consideravano uno strumento per mantenere i propri privilegi. Per un'ampia ricostruzione del percorso che ha portato alle scelte costituzionali del 1853 si rinvia per tutti a M. Rosti, *Modelli giuridici nell'Argentina indipendente 1810-1910*, cit., *passim*; v. anche G. Pisarello, *The Argentinian Senado*, in J. Luther, P. Passaglia, R. Tarchi, *A World of Second Chambers*, Milano, Giuffrè, 2006, 403 ss.

¹³ Alla sconfitta nella *Batalla de Cepeda* fece seguito il *Pacto de San José de Flores*, o *Pacto de Unión*, del 10 novembre del 1859, con cui la Provincia di Buenos Aires accettò di entrare nella Federazione, con riserva di proporre delle modifiche alla Costituzione del 1853, che furono approvate con la riforma costituzionale del 23 settembre 1860. Quest'ultimo intervento riveste un ruolo di rilievo nella definizione del sistema istituzionale argentino, tanto che diversi autori fanno riferimento alla Costituzione del 1853-1860: v. ad esempio G.J. Bidart Campos, *El sistema constitucional argentino*, in D. Belaunde, F. Fernández Segado, R. Hernandez Valle (coord.), *Los sistemas constitucionales iberoamericanos*, Madrid, Dykinson, 1992, 37 ss. Per la ricostruzione dei principali passaggi v. ancora M. Rosti, *Modelli giuridici nell'Argentina indipendente 1810-1910*, cit., *passim*.

statunitense, con l'accoglimento del sistema presidenziale¹⁴. Sin dall'origine, però, secondo una linea comune alla maggior parte dei Paesi dell'America del Sud, la soluzione adottata si caratterizzava per l'attribuzione di ampi poteri al Capo dello Stato¹⁵. In questo contesto, i regimi autoritari che si sono succeduti negli anni, e che hanno caratterizzato soprattutto il XX secolo, pur senza modificare l'impianto della Costituzione, hanno condotto ad un'inevitabile torsione accentratrice e limitatrice dell'indipendenza e del bilanciamento tra i poteri dello Stato.

Tornando all'articolazione verticale dei poteri, va segnalato che la dottrina parla di un "federalismo unitario" o di una "forma mista" - riprendendo la formula di Juan Bautista Alberdi -¹⁶, volta a conciliare le diverse e contrapposte tendenze presenti nel Paese. Se la scelta federale, ispirata al modello statunitense, era vista come strumento per preservare le specificità delle diverse Province, nello stesso tempo però si ponevano le condizioni per una forte centralizzazione del potere. Oltre al ruolo del Presidente federale cui si è fatto cenno, si può pensare all'ampio catalogo di competenze attribuite alla Federazione – tra cui l'adozione dei principali codici – e al potere sostitutivo per i casi di inerzia degli enti territoriali.

In questo quadro, la scelta federale non è stata in grado di contribuire al bilanciamento tra i poteri dello Stato, permettendo così lo sviluppo di quello che è stato definitivo un "iperpresidencialismo egemonico"¹⁷. Neppure l'importante riforma costituzionale del 1994 è riuscita a conseguire lo scopo di riequilibrare la forma di governo, né quello di rafforzare il sistema federale¹⁸. Si possono citare, a quest'ultimo riguardo, gli interventi in materia fiscale, che hanno confermato

¹⁴ V. sulla correlazione tra questi due profili A.M. Hernández, *Presidencialismo y Federalismo in Argentina*, in *Federalismi.it*, 13 gennaio 2010, spec. 10 ss.

¹⁵ Su questo tema si possono vedere, tra gli altri, J.A. Cheibub, Z. Elkins, T. Ginsburg, *Latin American Presidentialism in Comparative and Historical Perspective*, Public Law and Legal Theory, Working Paper n. 361, Chicago, 2011, reperibile all'indirizzo internet www.law.uchicago.edu/academics/publiclaw/index.html.

¹⁶ Juan Bautista Alberdi (1810-1884) è uno fra i maggiori costituzionalisti argentini che, con il suo fondamentale lavoro *Bases y puntos de partida para la Organización Política de la República Argentina* (pubblicazione a cura di F. Cruz, Buenos Aires, 1914, prima edizione 1852), ha influenzato la scrittura della prima Costituzione argentina, proponendo un adattamento del modello statunitense alle peculiarità del Paese, attraverso un rafforzamento del potere centrale, sia sul piano federale che rispetto al ruolo del Presidente: v. A.M. Hernandez, *El federalismo en Alberdi y la Constitución Nacional de 1853 y 1860*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (República Argentina) reperibile all'indirizzo internet www.acader.unc.edu.ar e R.G. Ferreyra, *Orígenes, sobres las basas de Juan Bautista Alberdi y la question federal en el tempo*, in *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, 2012, 10, n. 19, 143 ss., con la presentazione del testo a fronte.

¹⁷ Su questo tema A.-R. Dalla Vía, *Ensayo sobre la situación actual del hiperpresidencialismo*, in *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 2015, 161 ss.; v. anche S. Rose-Ackerman, D.A. Desierto, N. Volosin, *Hyper-Presidentialism: Separation of Powers without Checks and Balances in Argentina and Philippines*, 29 Berkeley J. Int'l Law. 246 (2011), reperibile all'indirizzo internet scholarship.law.berkeley.edu/bjil/vol29/iss1/8 e A.M. Hernández, *Hiperpresidencialismo y presupuesto*, in *Cuaderno de Federalismo XXVIII*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2015, 141 ss.

¹⁸ V. tra i molti A.M. Hernández, *Federalismo, autonomía municipal y la ciudad de Buenos Aires en la reforma constitucional de 1994*, Buenos Aires, Depalma, 1997; V. Bazán, *El federalismo argentino: situación actual, cuestiones conflictivas y perspectivas*, in *Estudios Constitucionales*, 1/2013, 37 ss. e A.M. Hernández, E. Rezk, M. Capello (coord.), *Propuestas para fortalecer el federalismo argentino*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2015.

l'impronta centripeta. Rispetto ai profili oggetto di questo lavoro, un tentativo di limitare i poteri presidenziali può essere visto nell'introduzione, anche a livello federale, del *Consejo de la magistratura*, che interviene necessariamente nel procedimento di nomina dei giudici, salvo che per quelli della Corte suprema¹⁹.

3. Le ricadute dell'articolazione territoriale del potere sulla giurisdizione

Come si è accennato, il sistema federale introdotto in Argentina non è pienamente riconducibile al prototipo nord-americano, e questo emerge in modo abbastanza evidente dalle sue ricadute sulla giurisdizione. Anche in questo caso si possono cogliere influenze e ibridazioni con i modelli europei. Ciò vale non solo in chiave storica, con riferimento al ruolo svolto dalla codificazione a livello federale, ma anche in relazione all'evoluzione più recente delle garanzie di indipendenza della magistratura, che richiama l'esempio europeo dei Consigli di giustizia²⁰. Considerazioni più approfondite meriterebbe il profilo del controllo di costituzionalità, dove il modello diffuso americano è integrato da ulteriori elementi, in parte "autoctoni", che fanno discutere di un avvicinamento al modello accentrato tipico anch'esso dell'esperienza europea.

Per declinare lo studio delle ricadute del pluralismo normativo sulla giurisdizione, ci si baserà – nel prosieguo – sulla griglia richiamata in premessa.

3.1. L'organizzazione della giurisdizione

Al fine di analizzare l'organizzazione della giurisdizione, si può prendere come termine di paragone la soluzione adottata negli Stati Uniti – che abbiamo qualificato come uno dei modelli classici –, per mettere in luce similitudini e differenze²¹.

In Argentina, gli elementi essenziali della disciplina dell'organizzazione della giurisdizione sono fissati già nel testo originario della Costituzione del 1853, che presenta significative analogie con la Costituzione USA del 1787. Le norme di riferimento sono rimaste sostanzialmente invariate nel testo attualmente in vigore (dopo la riforma del 1994), cui si farà riferimento nel prosieguo anche per la numerazione degli articoli.

Viene accolta in Argentina un'organizzazione di carattere "dualista", con una duplice articolazione della giurisdizione, a livello federale e a livello provinciale, stabilita e garantita dalla Costituzione federale²².

¹⁹ Come si vedrà nel prosieguo, l'introduzione della figura dei Consigli di giustizia è avvenuta prima a livello provinciale, per poi essere accolta anche a livello federale.

²⁰ Si può rilevare come in Europa stia progressivamente emergendo un modello comune di garanzie dell'indipendenza della magistratura, che vede nei Consigli di giustizia un elemento fondamentale: sia permesso rinviare a L. Montanari, *L'indipendenza della magistratura in Europa: verso un modello comune di garanzie?*, in R. Toniatti, M. Magrassi (cur.), *Magistratura, giurisdizione ed equilibri istituzionali. Dinamiche e confronti europei e comparati*, Trento, Università degli studi di Trento, 2011, 103 ss.

²¹ Sul caso degli Stati Uniti v. M. Comba, *Le declinazioni del pluralismo normativo nella forma di Stato multilivello: il Judicial Federalism degli Stati Uniti. Un modello (incompiuto?) di tutela pluralista dei diritti*, in *federalismi.it*, 11/2017, p. 1-11.

²² Sulla disciplina del potere giudiziario a livello provinciale v. R.L. Vigo, M. Gattinoni de Mujía (dir.), *Tratado de Derecho judicial*, Tomo II, *Derecho Judicial Argentino*, Ciudad Autónoma

L'art. 108, che apre il Titolo terzo dedicato al potere giudiziario, stabilisce che «Il Potere Giudiziario della Nazione sarà esercitato da una Corte Suprema di Giustizia e dagli altri tribunali di grado inferiore che il Congresso decida di istituire sul territorio della Nazione»²³.

È evidente l'assonanza, anche testuale, con l'articolo III, sez. 1 della Costituzione USA «Del potere giudiziario degli Stati Uniti saranno investite una Corte Suprema e le Corti inferiori che di tempo in tempo il Congresso potrà istituire e disciplinare».

Nella prima parte della Costituzione, intitolata “Dichiarazioni, diritti, garanzie”, l'art. 5 definisce i poteri delle Province e riconosce alle stesse la titolarità della funzione giurisdizionale: «Ogni provincia promulgherà una propria Costituzione nell'ambito del sistema rappresentativo repubblicano, conforme ai principi, alle dichiarazioni ed alle garanzie della Costituzione Nazionale, *in grado di assicurare l'amministrazione della giustizia*, l'organizzazione comunale e l'istruzione primaria. Rispettate tali condizioni, il Governo federale garantisce ad ogni provincia il godimento e l'esercizio delle proprie istituzioni» (corsivo aggiunto)²⁴.

Le disposizioni appena richiamate delineano, dunque, la duplice organizzazione giurisdizionale, a livello federale e a livello provinciale, cui si aggiunge la particolare situazione della città di Buenos Aires, che gode di prerogative che l'avvicinano per molti aspetti alle Province²⁵.

de Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2013; A.M. Hernández, *El federalismo judicial y la protección de los derechos fundamentales en la República Argentina*, in *REAF*, n. 9, ottobre 2009, 91 ss.; R.A. Vergara, *El poder judicial provincial*, in A.M. Hernández, *Derecho público provincial*, cit., 425 ss.; A. Castagnola, *La diversidad institucional de los Poderes Judiciales provinciales en Argentina desde una perspectiva histórica*, in *POSTData* 15 (2), 2010, 161 ss. e Id., *¿Cómo evolucionan nuestras instituciones? Un estudio comparado de la normativa de las Cortes Supremas provinciales y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde 1984 hasta 2008*, Asociación por los Derechos Civiles, Buenos Aires, 2010.

²³ Il testo originario stabiliva, all'art. 91, che «El Poder Judicial de la Confederación será ejercido por una Corte Suprema de Justicia, compuesta de nueve jueces y dos fiscales, que residirá en la Capital, y por los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Confederación»; lo stesso è stato modificato nel 1860 con l'eliminazione dell'indicazione del numero dei giudici. Fissato a livello primario, negli anni tale numero è cambiato diverse volte, dai cinque giudici previsti dalla legge 27 del 1863 ai nove attuali, secondo quanto stabilito dalla legge 23.774 del 1991 (la legge 15.271 del 1958 aveva previsto sette giudici, mentre la legge 16.895 del 1962 aveva riportato il numero a cinque). L'assenza di una garanzia costituzionale e la conseguente facilità nell'incidere sulla composizione della Corte favorisce gli interventi del potere politico: per un'analisi della disciplina anche a livello provinciale v. l'approfondita ricerca di A. Castagnola, *¿Cómo evolucionan nuestras instituciones? Un estudio comparado de la normativa de las Cortes Supremas provinciales y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde 1984 hasta 2008*, cit., spec. 17 ss.

²⁴ In questo caso il numero dell'articolo è rimasto invariato, mentre quanto al contenuto è stata eliminata la previsione del controllo da parte del Congresso sulle Costituzioni provinciali, prima della promulgazione.

²⁵ La riforma costituzionale del 1994 ha riconosciuto la particolare posizione della città di Buenos Aires, capitale federale ma soprattutto centro economico e politico del Paese. V. in particolare l'art. 129 della Costituzione e, anche con particolare riferimento ai poteri in ambito giurisdizionale, le leggi 24.588 e 26.288. Per una ricostruzione critica della nuova disciplina v. L.E. Palacio, *La justicia de la Ciudad de Buenos Aires*, in *La Ley*, Marzo 2002 e V. Di Pietromica, *El poder judicial de la Ciudad de Buenos Aires*, in R.L. Vigo, M. Gattinoni de Mujía (dir.), *Tratado de Derecho judicial*, Tomo II, *Derecho Judicial Argentino*, cit., 1263 ss.

Analizzando più nel dettaglio l'articolazione del sistema giurisdizionale, si può notare che lo schema è sostanzialmente analogo a livello federale e a livello provinciale, con la previsione di un doppio grado di giurisdizione cui si aggiunge la Corte suprema (variamente denominata a livello provinciale: *Corte Suprema de Justicia*, *Superior Tribunal* o *Tribunal Superior de Justicia*), come giudice di ultima istanza, oltre che giudice unico per alcune materie. Le singole Province possono poi presentare delle peculiarità, con riferimento sia alla tipologia di organi giurisdizionali – in alcune, ad esempio, sono previsti i giudici di pace – sia allo *status* dei giudici, con differenze quanto alle procedure di nomina o alla durata del mandato²⁶.

In questa sede, si può concentrare l'analisi sulla struttura prevista a livello federale²⁷. Gli organi giurisdizionali di primo grado sono costituiti dai Tribunali di prima istanza federali, creati dal presidente Mitre con la *Ley sobre el Poder Judicial de la Nación* del 1862 n. 27, che hanno sede nella capitale e nelle città più importanti delle Province. Solo nel 1902 sono state istituite le Corti d'appello federali, chiamate a decidere sulle sentenze emesse dai Tribunali di federali di prima istanza in ambito civile, penale, commerciale o stabiliti in leggi speciali. Infine, la Corte suprema di giustizia della Nazione – prevista come già ricordato dall'art. 108 della Costituzione – opera in via generale come giudice di ultimo grado a livello federale oltre ad avere giurisdizione originaria ed esclusiva in alcune materie²⁸.

Va anticipato, con riserva di approfondire questo profilo quando si analizzeranno i raccordi tra il livello statale e quello federale, che si può giungere alla Corte suprema anche attraverso il *recurso extraordinario federal*, una volta esauriti tutti i gradi di giudizio a livello provinciale, nei casi previsti dalla legge n. 48 del 1863²⁹ e in via diretta attraverso il ricorso di *amparo*, l'*habeas corpus* e l'*habeas data*, disciplinati in Costituzione con la riforma del 1994³⁰, nonché con l'azione dichiarativa ex art. 322 del codice del procedimento civile e commerciale della nazione.

Quanto alla definizione delle competenze della giurisdizione federale, il riferimento è agli artt. 116 e 117 della Costituzione, che può essere opportuno

²⁶ V. i testi citati alla nota 22.

²⁷ Su questi aspetti v., tra i molti, M.A.R. Midón, *Manual de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, La Ley, 2013, spec. 973 ss.; G.J. Bidart Campos, *Compendio de derecho constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 2008, spec. Capítulo XLIII, *El poder judicial*; N.A. Sagüés, *Manual de derecho constitucional*, Buenos Aires-Bogotá, Astera, 2012, 337 ss.; R.L. Vigo, M. Gattinoni de Mujía (dir.), *Tratado de Derecho judicial*, Tomo II, *Derecho Judicial Argentino*, cit.

²⁸ Per completezza va aggiunto che nel 1992 è stata istituita una Camera nazionale di cassazione penale, con sede nella capitale federale (la denominazione è stata poi modificata in Camera federale di cassazione penale: v. legge 24.121 del 1992 e legge 26.371 del 2008). La stessa ha giurisdizione sull'intero territorio nazionale ed è competente per materia in base al Codice di procedura penale e alle leggi complementari, nel caso di inosservanza o erronea applicazione di norme sostanziali o processuali nei processi che si svolgono innanzi alla giurisdizione nazionale. Si tratta un livello intermedio tra il giudice d'appello e la Corte suprema.

²⁹ Si tratta di quanto previsto dall'art. 14 della *Ley sobre la jurisdicción y competencia de los Tribunales nacionales* del 1863, n. 48: v. G.J. Bidart Campos, *Compendio de derecho constitucional*, cit., spec. Capítulo L, *El recurso extraordinario*.

³⁰ Si tratta di istituti che sono nati in via di prassi e a livello legislativo e sono stati poi espressamente disciplinati in Costituzione grazie alla riforma del 1994: v. A.R. Dalla Via, *La justicia constitucional en Argentina*, in *Anuario Iberoamericano de justicia constitucional*, 1997, spec. 42 ss.

citare integralmente. Secondo l'art. 116 «Compete alla Corte Suprema e ai tribunali di grado inferiore della Nazione la discussione e decisione di tutte le cause riguardanti materia regolamentata nella Costituzione e nelle leggi della Nazione, con la riserva di cui al punto 12 dell'Articolo 75; come pure nei trattati in essere con paesi stranieri; altresì le cause riguardanti ambasciatori, ministri e consoli stranieri; le cause riguardanti il diritto e la giurisdizione marittima; i procedimenti in cui la Nazione sia parte; le cause nate fra due o più province; fra una provincia e gli abitanti di un'altra provincia; fra gli abitanti di varie province e fra una provincia e i propri abitanti, contro uno Stato estero o un cittadino straniero» (corsivo aggiunto). In tali ipotesi la Corte suprema, ai sensi dell'art. 117, «eserciterà la propria giurisdizione per appello nel rispetto delle norme e delle eccezioni prescritte dal Congresso; ma per tutti i casi riferiti ad ambasciatori, ministri e consoli stranieri e per quelli nei quali sia parte una provincia, eserciterà la giurisdizione originariamente ed esclusivamente». Alla luce di queste previsioni, dunque, si può affermare - riprendendo le parole di Antonio M. Hernández - che «La justicia "federal" es limitada, de excepción y exclusiva»³¹.

Non si deve trascurare il richiamo fatto dall'art. 116 alla riserva di cui al comma 12 dell'art. 75, relativo alle competenze del Congresso. Siamo di fronte, infatti, ad una delle peculiarità del federalismo argentino, in quanto tale disposizione prevede – come già accennato – che i codici siano adottati a livello federale. Tale comma stabilisce, infatti, che spetta al Congresso «*Dettare i Codici Civile, del Commercio, Penale, delle Attività Minerarie, del Lavoro e della Previdenza Sociale, in corpi unificati o separati, senza che detti codici modifichino le giurisdizioni locali; l'applicazione dei codici compete ai tribunali federali o provinciali, a seconda che le cose o le persone ricadano sotto le rispettive giurisdizioni* e, in particolare, dettare le leggi generali per tutta la Nazione sulla naturalizzazione e la nazionalità, con soggezione al principio di nazionalità naturale e opzione a beneficio della nazionalità argentina, oltre che le leggi sul fallimento, la falsificazione della moneta corrente e i documenti pubblici dello stato e inoltre le leggi necessarie per istituire il processo con la partecipazione della giuria» (corsivo aggiunto).

C'è dunque una significativa differenza rispetto al modello statunitense, dove la disciplina sostanziale è dettata prevalentemente a livello statale, differenza riconducibile – come già ricordato – alle vicende storiche del Paese e, in particolare, all'influenza esercitata dalle codificazioni europee³². In questo modo, molte materie vengono attratte, quanto all'esercizio del potere normativo, a livello federale. I codici (il c.d. *derecho común*), tuttavia, secondo quanto previsto dallo stesso art. 75, da un lato non devono modificare le giurisdizioni provinciali e, dall'altro, sono oggetto di applicazione anche da parte dei tribunali provinciali, quando sussista un criterio di collegamento che determini la giurisdizione di questi ultimi. Le norme processuali, invece, sono di competenza delle Province, con la possibilità quindi che la garanzia della effettiva e corretta applicazione della stessa

³¹ A.M. Hernández, *El federalismo judicial y la protección de los derechos fundamentales en la República Argentina*, cit., 93.

³² V. le considerazioni svolte da N. Lugones, *Antecedente Históricas, crisis y replanteo de la cuestión federal*, in *La Ley*, 1985, C1236.

norma sostanziale (perché contenuta nell'unico codice federale) avvenga secondo forme differenziate, sulla base delle diverse regole processuali che ciascuna Provincia si può dare. Non si deve dimenticare, tuttavia, che l'ultima parola sul rispetto della Costituzione federale anche nell'applicazione dei codici spetta alla Corte suprema della Nazione, con un conseguente effetto di condizionamento a livello provinciale che conferma le conseguenze centripete dell'adozione dei codici³³.

3.2. *Le competenze degli enti federati in ordine alla definizione dello status dei giudici*

La Costituzione argentina fissa le garanzie per l'indipendenza dei giudici federali, mentre la definizione dello *status* dei giudici provinciali rientra nella sfera di autonomia delle Province. In forza dell'art. 5 della Costituzione prima citato, infatti, queste sono chiamate ad "assicurare l'amministrazione della giustizia" e sono libere dunque di scegliere le modalità organizzative che ritengono più opportune³⁴. Va comunque segnalato che, nella maggior parte dei casi, si riscontra una sostanziale corrispondenza tra le soluzioni adottate a livello federale e a livello provinciale. Del resto l'autonomia provinciale riconosciuta all'art. 5 non mette in discussione il rispetto dei principi fondamentali in materia di indipendenza del Giudiziario che fanno parte della tradizione degli Stati democratici.

Per meglio analizzare questo tema, si possono distinguere alcuni profili: la nomina dei giudici; la durata della carica; l'inaffidabilità e la responsabilità; la retribuzione.

a) *La nomina dei giudici*. Per quanto riguarda il livello federale la soluzione adottata originariamente si ispirava al modello statunitense. Il potere di scelta dei giudici federali, infatti, veniva attribuito al Presidente, con l'approvazione del Senato, cioè della Camera rappresentativa delle Province. Tale procedura si applica oggi esclusivamente per i giudici della Corte suprema, mentre per gli altri giudici federali la riforma costituzionale del 1994 ha previsto l'intervento del Consiglio della magistratura. Quest'ultimo propone al Presidente una terna di candidati; la scelta del Presidente deve comunque essere approvata dal Senato³⁵.

A livello provinciale, sino agli anni '80, veniva ripresa, con poche eccezioni, la soluzione accolta nella Costituzione federale. Si distinguevano la Provincia di Chaco, che già dalla fine degli anni '50 aveva introdotto il Consiglio della magistratura che proponeva una terna di nomi all'Esecutivo, e quella di Neuquén, che nello stesso periodo aveva previsto un organo consultivo, la *Junta Calificadora*, con composizione mista³⁶. A partire dal 1986 - con quello che è stato definito il ciclo costituzionale provinciale - si è avviata una progressiva differenziazione della disciplina del Giudiziario, anche in riferimento alla procedura di nomina. Un elemento comune quasi a tutte le Province è stata però l'introduzione, a livello

³³ Tra l'altro non si deve dimenticare che la Costituzione prevede la giurisdizione federale per le controversie che coinvolgono cittadini di diverse Province, con la possibilità che in questi casi i giudici federali applichino direttamente i codici.

³⁴ V. su questi profili R.A. Vergara, *El Poder Judicial Provincial*, cit., 425 ss.

³⁵ Si vedano in particolare gli artt. 99, c. 4 e 114 della Costituzione.

³⁶ Cfr. R.A. Vergara, *El Poder Judicial Provincial*, cit., 435.

costituzionale o legislativo, del Consiglio della magistratura, chiamato ad intervenire sulle nomine dei giudici delle Corti inferiori (con esclusione delle Corti supreme), al fine di limitare il pericolo di politicizzazione delle stesse³⁷. Come si è appena ricordato, con la riforma costituzionale del 1994 quest'organo è stato previsto anche livello federale, riallineando così i sistemi, con una circolazione dei modelli che parte da una prima sperimentazione a livello provinciale³⁸.

Come si può notare, dunque, sia a livello federale che provinciale si ha una distinzione tra la procedura di nomina dei giudici delle corti di vertice, che spetta all'Esecutivo con l'approvazione dell'Assemblea rappresentativa - in particolare del Senato per i giudici federali -, e quella dei giudici delle altre corti, che vede come soluzione prevalente l'intervento del Consiglio della magistratura³⁹. Mentre la procedura di nomina dei giudici della Corte suprema federale verrà approfondita nel prossimo paragrafo al fine di indagare il ruolo assegnato alle Province, può essere opportuno svolgere qualche considerazione ulteriore sul Consiglio della magistratura.

Colpisce l'osservatore europeo la scelta fatta a livello federale - ma soluzioni analoghe si ritrovano anche a livello provinciale - di assicurare una prevalenza nella composizione dell'organo ai membri di estrazione politica, con un'evidente contraddizione rispetto all'obiettivo di rafforzare l'indipendenza della magistratura rispetto agli altri poteri dello Stato⁴⁰. Per vero la Costituzione si limita ad offrire, all'art. 114, alcune indicazioni di carattere generale: prevede una composizione mista dell'organo - con membri togati e membri "laici" (nel senso di non magistrati), questi ultimi di estrazione sia politica che tecnica - e richiede che sia assicurato un equilibrio tra le diverse componenti; la disciplina di dettaglio invece è rinviata alla legislazione ordinaria. Secondo quanto previsto dall'art. 2 della legge sul Consiglio della magistratura, quest'ultimo è attualmente composto di tredici membri, di cui solo tre sono giudici eletti dai propri colleghi, mentre sei

³⁷ Solo sei Province non hanno introdotto i Consigli della magistratura, mantenendo il procedimento originario di decisione dell'Esecutivo con approvazione da parte del Legislativo: v. sempre R.A. Vergara, *El Poder Judicial Provincial*, cit., 436, che propone una classificazione delle attribuzioni dei diversi Consigli della magistratura provinciali nel procedimento di nomina dei giudici, *ivi*, 439. Per un'analisi distinta delle diverse esperienze provinciali v. R.L. Vigo, M. Gattinoni de Mujía (dir.), *Tratado de Derecho judicial*, Tomo II, *Derecho Judicial Argentino*, cit., *passim*. Alcune interessanti indicazioni, infine, si possono trovare anche in A. Castagnola, *La diversidad institucional de los Poderes Judiciales provinciales en Argentina desde una perspectiva histórica*, cit., *passim*. Sulla diffusione della figura del Consiglio di giustizia in America Latina e sui problemi connessi v., in generale, L. Hammergren, *Do Judicial Council Further Judicial reform? Lessons from Latin America*, Carnegie Endowment for International Peace, Working Papers, n. 28/2002, reperibile all'indirizzo internet law.wisc.edu/gls/lhdjc.pdf.

³⁸ Si è messo in evidenza come i Costituenti federali abbiano potuto prendere come riferimento le esperienze europee, in particolare di Spagna ed Italia, ma anche quelle provinciali: M.A.R. Midón, *Manual de derecho constitucional argentino*, cit., spec. 988.

³⁹ In realtà in alcune Province la nomina della Corte suprema spetta al Legislativo che sceglie in una terna proposta dall'Esecutivo, mentre in due Province (Chaco e Tierra del Fuego) l'Esecutivo decide sulla base di una proposta del Consiglio della magistratura: v. A. Castagnola, *¿Cómo evolucionan nuestras instituciones? Un estudio comparado de la normativa de las Cortes Supremas provinciales y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde 1984 hasta 2008*, cit., spec. 57 ss.

⁴⁰ Si è ricordato che la creazione del Consiglio della magistratura aveva lo scopo di limitare l'"amiguismo" e il "partitismo" che di fatto condizionavano le nomine dei giudici: *Ibidem*.

sono parlamentari, tre senatori e tre deputati, scelti dai presidenti delle due Camere su indicazione dei gruppi politici, in modo che due siano espressione della maggioranza e uno della minoranza, a questi si aggiungono due rappresentanti degli avvocati, un rappresentante del potere esecutivo e un rappresentante dell'accademia⁴¹.

La creazione del Consiglio della magistratura sembra ispirarsi al modello europeo di garanzia dell'indipendenza della magistratura, che assegna un ruolo fondamentale alla presenza di organi a composizione mista chiamati a intervenire nel processo di nomina dei giudici, indicati in generale con la formula "Consigli di giustizia". Tuttavia nei diversi documenti adottati a questo riguardo - dalle organizzazioni dei magistrati, ma anche dal Consiglio d'Europa - si insiste sulla necessità che nella composizione dell'organo i magistrati siano in maggioranza o almeno in un numero pari a quello degli altri componenti⁴². La soluzione accolta nella legislazione argentina appare sotto questo aspetto problematica, poiché assicura la prevalenza alla componente di estrazione politica e limita significativamente la presenza di membri togati. Se l'obiettivo è quello di ridurre i poteri dell'Esecutivo, e in particolare del Presidente, in questo ambito, l'ampia partecipazione di parlamentari o comunque di membri laici non sembra in grado di sottrarre la scelta dei giudici federali al "gioco politico" a favore di criteri nomina maggiormente "tecnici"⁴³. Nonostante ciò, va ricordato che nel 2013 la Presidente Fernández de Kirchner aveva proposto una nuova modifica della composizione del Consiglio, volta a rafforzare ulteriormente il condizionamento politico sull'organo: pur aumentando il numero di accademici, infatti, veniva previsto che questi ultimi, così come i giudici e i rappresentanti degli avvocati, fossero tutti eletti direttamente dal popolo con un meccanismo a liste concorrenti. In questo modo - si è giustamente rilevato - tutti i componenti avrebbero avuto «direttamente o indirettamente una provenienza dalla politica dei partiti, in linea con il proposito presidenziale di riallineare il potere giudiziario alle scelte politiche del partito di governo»⁴⁴. Tale previsione è stata tuttavia dichiarata incostituzionale dalla Corte

⁴¹ La soluzione indicata nel testo è frutto della modifica introdotta dalla legge 26.080 del 2006 rispetto a quanto originariamente previsto dalla legge 24.937 del 1997, che assicurava un maggior equilibrio tra componente politica e quella tecnica, pur stabilendo la presenza di solo cinque giudici su venti componenti.

⁴² Si veda per tutti la raccomandazione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa: Recommendation of the Committee of Ministers to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities, 17 November 2010, CM/Rec(2010)12.

⁴³ La critica della composizione del Consiglio della magistratura per la sua inidoneità a rafforzare la garanzia di indipendenza dei giudici è condivisa dalla dottrina argentina: v. ad esempio M.A.R. Midón, *Manual de derecho constitucional argentino*, cit., 995; A.M. Hernández, *El federalismo judicial y la protección de los derechos fundamentales en la República Argentina*, cit., 100; J. Horacio Gentile, *El Poder Judicial de la Constitución reformada en 1994*, ponencia presentada al XXI Encuentro de Profesores de Derecho Constitucional de Santa Fe, 2014 (reperibile on line: www.profesorsgentile.com/n/ponencia-presentada-al-xxi-encuentro-de-profesores-de-derecho-constitucional-de-santa-fe.htm).

⁴⁴ La riforma era stata apportata con la legge n. 26855, in B.O. 27.05.2013, per un primo commento v. L. Cassetti, *La Corte Suprema di giustizia della Nazione argentina dichiarare incostituzionale la riforma del Consejo de la Magistratura: un punto a favore dell'indipendenza del potere giudiziario e del valore della Costituzione nel conflitto tra l'esecutivo e la magistratura*, in *Federalismi.it*, n. 18/2013, spec. 6.

suprema nella decisione *Rizzo, Jorge c. Estado Nacional* del 18 giugno 2013, che si segnala per un'interessante ricostruzione dei principi costituzionali implicati nella vicenda⁴⁵.

b) *La durata nella carica*. Anche in questo caso l'analisi può partire dal livello federale, dove la Costituzione del 1853 riprendeva il modello statunitense del mandato vitalizio: «los jueces de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores de la Confederación conserván sus empleos mientras dure su buena conducta (...)» (art. 92, Cost. 1953). La riforma costituzionale del 1994 è intervenuta anche in questo ambito, stabilendo il limite dei 75 anni (art. 99). Raggiunta tale soglia, il giudice può chiedere di rimanere in carica, ma in questo caso il mandato si rinnova di cinque anni per volta, previa approvazione da parte del Senato. Questa riforma ha suscitato vivaci dibattiti, soprattutto per il fatto che ne era prevista l'applicazione anche per i giudici in carica, originariamente nominati a vita⁴⁶. In particolare, la nuova disciplina è stata letta come un provvedimento *ad hoc* finalizzato a mettere in discussione l'inamovibilità di un particolare giudice – il giudice Fayt – che si era scontrato in più occasioni con la Presidente de Kirchner⁴⁷. La questione è giunta alla Corte Suprema che con la decisione del 24 agosto 1999 ha ritenuto inapplicabile tale disciplina al giudice Fayt, affermando la nullità della stessa in quanto eccedeva le competenze attribuite alla Convenzione costituente nel procedimento di revisione costituzionale⁴⁸.

Sul caso si è aperto un ampio dibattito, in relazione al tema del controllo sulle leggi di revisione costituzionale e più in generale sul rapporto tra i poteri

⁴⁵ Fallos: 336:760. Sulla decisione v. ancora L. Casseti, *op. cit.*, 7 ss. e P.D. Sanabria, *Una sentencia ejemplar de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. Comentario al fallo "Rizzo, Jorge G. (Apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/Acción Amparo c/Poder Ejecutivo Nacional"*, in *Revista Iberoamericana de Derecho Administrativo y Regulación Económica*, 2013, n. 5, reperibile all'indirizzo internet www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=65925&print=1

Nelle riflessioni sulla garanzia di indipendenza dei magistrati, merita di essere ricordata anche la vicenda dei giudici supplenti ("subrogantes"), che negli anni più recenti hanno assunto un ruolo sempre più rilevante in Argentina, considerato il loro numero e le funzioni svolte. Gli stessi non godono, infatti, delle medesime garanzie dei giudici nominati stabilmente alla funzione e proprio per tale ragione la Corte suprema ha riconosciuto l'incostituzionalità della legge 27145 del 2015 che da ultimo recava la relativa disciplina: v. decisione del 4 novembre 2015 *Uriarte Rodolfo Marcelo y otro c/ Consejo de la Magistratura de la Nación s/ acción mera declarativa de inconstitucionalidad*, Fallo FLP 9116/2015. Su questa vicenda v. i riferimenti in Van Zyl Smit, *Judicial Appointments in Latin America: The Implications of Tenure and Appointment Processes*, Bingham Centre for the Rule of Law, 2016, pag. 15 reperibile nel sito del Centro all'indirizzo internet www.binghamcentre.biicl.org e G. Fuentes, *Independencia del Poder Judicial. Punto final al peligroso mecanismo de designación de jueces subrogantes*, in *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 2016, n. 46, 499 ss.

⁴⁶ Cfr. la Clausola transitoria 11, che prevedeva l'entrata in vigore dopo 5 anni dal 1999.

⁴⁷ Il giudice Carlos Fayt, nato nel 1918, era stato nominato alla Corte suprema nel 1983 dal Presidente Alfonsín. Negli anni più recenti vi erano stati forti contrasti con la Presidente de Kirchner, che in più occasioni aveva chiesto le sue dimissioni, contestando la capacità di svolgere l'attività professionale. Le dimissioni sono giunte solo nel 2015; il giudice Fayt è morto il 23 novembre 2016.

⁴⁸ Il giudice Fayt si era attivato in sede di contenzioso amministrativo, la questione è poi giunta alla Corte suprema attraverso il ricorso straordinario del procuratore generale: v. Fallos 322:1616. A seguito della pronuncia della Corte suprema, tutti i giudici che raggiungevano il limite d'età potevano fare ricorso per chiedere l'applicazione della disposizione.

dello Stato⁴⁹. Nel merito – anche lasciando da parte la questione dell’applicabilità ai giudici già in carica – la soluzione introdotta nel 1994 può condurre a due distinte valutazioni. Legittima appare la scelta di introdurre un limite di età per l’esercizio della funzione, soluzione adottata in molti ordinamenti e che in Argentina si ritrova anche a livello provinciale. Più problematica è invece la procedura di rinnovo, in questo caso infatti i poteri spettanti all’Assemblea sembrano mettere in dubbio la garanzia dell’indipendenza che la durata fissa (o a vita) della carica assicura. Il magistrato, infatti, può essere (o almeno apparire) condizionato nelle sue decisioni dalla ricerca del sostegno necessario per la conferma dell’incarico. Va segnalato che con la successiva decisione del 28 marzo 2017 la Corte suprema ha modificato la sua giurisprudenza, riconoscendo la legittimità della revisione costituzionale del 1994⁵⁰.

Il quadro delle soluzioni adottate a livello provinciale appare molto più articolato. Un’analisi diacronica mette in luce l’adozione di soluzioni differenti: mandati vitalizi (es. Córdoba 1923; Entre Ríos 1933; Mendoza 1965); mandati vitalizi dopo un periodo “di prova” (cioè dopo il primo rinnovo: dopo un 1 anno La Rioja 1933; dopo 6 anni San Juan 1927); mandati a termine rinnovabili (es. Jujuy 1935; Salta 1929; La Rioja 1986); mandati a termine non rinnovabili (es. 10 anni Tucumán 1907). Negli anni più recenti diverse Province hanno modificato la disciplina in oggetto, privilegiando la durata vitalizia (es. La Rioja 1998; Tucumán 1991; San Juan 1996). In un ampio studio su questi aspetti, Andrea Castagnola mette tuttavia in luce che, al di là delle previsioni normative sul mandato, nella maggior parte dei casi i giudici non rimangono in carica sino al termine previsto e quando si ammetteva la rielezione la stessa avveniva raramente, segno che «la estabilidad o inestabilidad de los jueces en el cargo non puede ser explicada por las reglas institucionales»⁵¹.

c/d) L’inamovibilità e la responsabilità. La inamovibilità è la prima garanzia di indipendenza che storicamente i giudici hanno ottenuto. In Argentina, la stessa è riconosciuta sia a livello federale che a livello provinciale. L’art. 110 Cost., riprendendo anche in questo caso il modello degli Stati Uniti, stabilisce che i giudici rimangono in carica sino a quando mantengono buona condotta. L’inamovibilità riguarda sia la sede che la funzione, in modo da permettere ai giudici di operare con la massima indipendenza “sine spe ac metu”. Non si deve dimenticare, però, l’esempio citato nel precedente paragrafo: la modifica della durata del mandato o l’introduzione di un limite di età possono ledere l’inamovibilità dei giudici in carica.

⁴⁹ V. per una ricostruzione e una valutazione critica della decisione della Corte suprema A.M. Hernández, *El caso «Fayt» y sus implicancias constitucionales*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2001, che riporta in appendice anche la decisione della Corte suprema.

⁵⁰ Cfr. la decisione *Schiffrin Leopoldo Héctor c/ Poder Ejecutivo Nacional*, Fallo CSJ 159/2012.

⁵¹ A. Castagnola, *La diversidad institucional de los Poderes Judiciales provinciales en Argentina desde una perspectiva histórica*, cit., spec. pag. 7, v. anche, per l’analisi delle diverse soluzioni, Id., *¿Cómo evolucionan nuestras instituciones? Un estudio comparado de la normativa de las Cortes Supremas provinciales y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde 1984 hasta 2008*, cit., spec. 45 ss.

L'esperienza statunitense ispira anche la disciplina della responsabilità dei giudici della Corte suprema, rispetto ai quali la decisione è attribuita agli organi politici: a livello federale, in particolare, la Camera dei deputati promuove l'azione e il Senato esprime il giudizio per i casi di «mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones; o por crímenes comunes» (art. 53 Cost.). Soluzioni analoghe si ritrovano nella maggior parte delle Province, con i necessari adeguamenti quando la forma di governo prevede un parlamento monocamerale⁵². Per i giudici di livello inferiore, a seguito della riforma costituzionale del 1994, interviene il *Jurado de Enjuiciamiento*, disciplinato all'art. 115 della Costituzione, su istanza del Consiglio della magistratura. Può essere interessante segnalare che tale figura era già stata prevista a livello provinciale, in alcuni casi con poteri di controllo anche rispetto ai giudici della Corte suprema⁵³. Tale organo è composto da due giudici, quattro parlamentari e un avvocato, che vengono sorteggiati ogni sei mesi⁵⁴. Si può notare anche in questo ambito l'integrazione di discipline riconducibili a modelli diversi: se per quanto riguarda i giudici della Corte suprema rimane il giudizio politico del Congresso, per gli altri magistrati si prevede la partecipazione di nuovi organi a composizione mista – per l'avvio della procedura e per la successiva decisione -. A ciò si aggiunga che l'art. 114 della Costituzione attribuisce al Consiglio della magistratura anche la competenza a «Ejecer facultades disciplinairas sobre magistratos»⁵⁵. Si tratta di soluzioni finalizzate a rafforzare le garanzie di indipendenza dei magistrati, anche se la prevalenza della componente politica nei collegi non manca di suscitare perplessità.

e) *La garanzia della retribuzione.* Com'è noto, una retribuzione adeguata e stabile è anch'essa condizione essenziale per affermare la dignità della funzione giurisdizionale ed assicurare ai giudici la tranquillità e l'indipendenza nell'operare concreto. Questa garanzia è fissata all'art. 110 della Costituzione federale e ripresa dalle Carte delle Province, che in alcuni casi hanno previsto delle regole al fine di determinare la retribuzione dei giudici, collegandola a quella dei membri del Governo. Il problema più grave che si è posto in Argentina è stato quello della effettività del divieto formalmente stabilito di diminuire lo stipendio fissato dalla legge. La grave inflazione che ha colpito il Paese, portando al crollo del valore della moneta, ha di fatto svuotato di contenuto questa garanzia. Al riguardo la Corte suprema con la sentenza *Bonorino Perú c. Estado Nacional* del 1985 ha riconosciuto che il mantenimento del valore nominale si traduce, in questa

⁵² Anche in questo caso si rinvia per l'analisi delle soluzioni adottate a livello provinciale ad A. Castagnola, *¿Cómo evolucionan nuestras instituciones? Un estudio comparado de la normativa de las Cortes Supremas provinciales y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde 1984 hasta 2008*, cit., spec. 71 ss. e R.L. Vigo, M. Gattinoni de Mujía (dir.), *Tratado de Derecho judicial*, Tomo II, *Derecho Judicial Argentino*, cit., *passim*.

⁵³ Tale soluzione si ritrova oggi nelle Province di San Luis e Tierra del Fuego: A. Castagnola, *¿Cómo evolucionan nuestras instituciones? Un estudio comparado de la normativa de las Cortes Supremas provinciales y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde 1984 hasta 2008*, cit., 75-76.

⁵⁴ Si rinvia per le indicazioni di dettaglio alla disciplina contenuta nella legge sul Consiglio della magistratura: v. legge 24.937, come modificata dalla legge 26.080 del 2006, artt. 22 e 23.

⁵⁵ La legge sul Consiglio della magistratura specifica quali comportamenti danno luogo a responsabilità disciplinare e le sanzioni applicabili: *Ibidem*, art. 14.

situazione, in una sostanziale riduzione dello stipendio e ha di conseguenza affermato «la incostitucionalidad de las normas que fijan o mantienen los emolumentos desactualizados»⁵⁶. La giurisprudenza successiva ha comunque cercato di tenere conto, nell'attuazione della garanzia costituzionale, del principio di solidarietà che coinvolge tutti i cittadini⁵⁷.

Da questi brevi cenni alla disciplina dello *status* dei giudici, si può notare innanzitutto una diffusa somiglianza tra le soluzioni adottate a livello federale e a livello provinciale, con una circolazione di modelli che in alcuni casi sembra fare delle Province un terreno per la sperimentazione di innovazioni, come l'introduzione dei Consigli di giustizia, che poi vengono accolte anche a livello federale. Per altro aspetto emerge anche in questo ambito l'ibridazione dei modelli: se la fonte primaria di ispirazione appare certamente il sistema statunitense, per altro aspetto le riforme più recenti sembrano ispirarsi alle soluzioni adottate in Europa. Il richiamo alla tradizione europea cui si è già fatto cenno in relazione all'adozione della codificazione federale porta con sé una visione differente anche del ruolo dei giudici, che ha reso più complesso il processo di affermazione della loro indipendenza dagli altri poteri dello Stato. Ciò vale a maggior ragione in un contesto caratterizzato da una forma di iperpresidenzialismo, che tende a pervadere tutti i poteri dello Stato. L'istituzione dei Consigli di giustizia a livello federale e provinciale può essere considerato un tentativo di rafforzare l'indipendenza dei giudici, anche se proprio per la complessità del contesto e la debolezza delle soluzioni adottate i risultati non sono soddisfacenti⁵⁸.

3.3. La partecipazione degli enti federati alle questioni relative al “governo dei giudici”

Seguendo anche questo caso il modello degli Stati Uniti, il coinvolgimento delle Province sulle questioni relative al “governo dei giudici” passa attraverso l'approvazione da parte del Senato delle nomine dei giudici federali decise dal Presidente.

L'art. 99, c. 4, Cost. prevede tra i compiti del Presidente la nomina dei magistrati, previa approvazione da parte del Senato. A seguito della riforma costituzionale del 1994 – come già ricordato – la procedura è stata differenziata. Per i giudici della Corte Suprema c'è la decisione del Presidente e l'approvazione da parte del Senato in seduta pubblica con la maggioranza dei 2/3 dei componenti presenti. Per gli altri giudici federali, è il Consiglio della magistratura a proporre

⁵⁶ V. la decisione del 15 novembre 1985, *Bonorino Perú c. Estado Nacional*, Fallos 307:3174, in particolare p.to 5, nella decisione si richiamano le ragioni della garanzia dell'intangibilità della retribuzione.; v. su questo problema E. Jimenez, *Derecho constitucional Argentino*, capitolo XXXIV, *El poder judicial de la Nación*, reperibile all'indirizzo internet www.profesorjimenez.com.ar/derecho-constitucional-argentino/, spec. p.15 ss.

⁵⁷ Cfr. su questi aspetti N.P. Sagüés, *Manual de derecho constitucional*, spec. 356 ss.

⁵⁸ Tra le molte valutazioni critiche, si richiamano le considerazioni di Antonio M. Hernández, che - mettendo in evidenza la distanza che in molti casi c'è tra il dettato normativo e la realtà nell'esperienza dei Paesi dell'America Latina – segnala dopo la riforma un aumento dell'influenza politica sulla magistratura: A.M. Hernández, *El federalismo judicial y a protección de los derechos fundamentales en la República Argentina*, cit., spec. 98 ss. In generale, sull'efficacia limitata delle riforme della giustizia in quest'area v. L. Hammergren, *Do Judicial Council Further Judicial reform? Lessons from Latin America*, cit., *passim*.

una terna vincolante di candidati al Presidente; la nomina è comunque sottoposta all'approvazione del Senato, con la maggioranza semplice dei presenti in una seduta pubblica in cui si “prenderà in esame l'idoneità dei candidati”.

Rispetto alla nomina a giudice della Corte suprema, la Costituzione prevede pochi requisiti: l'essere avvocato della Nazione, con otto anni di esercizio, e l'eleggibilità a senatore. Ciò implica una particolare ampiezza del potere di decisione del Presidente, che ha portato a valutazioni molto diverse. In alcuni casi si è riconosciuto che la scelta presidenziale ha permesso di creare un organo plurale e indipendente, come nel caso delle scelte del Presidente Mitre per la prima istituzione della Corte nel 1863 o, più recentemente, con il Presidente Alfonsín nel 1983. Ma non sono mancate considerazioni critiche; per gli aspetti che in questa sede maggiormente interessano, si è segnalato che la maggior parte dei casi i giudici vengono da Buenos Aires e quindi siano poco sensibili ai problemi e alle peculiarità delle Province⁵⁹.

L'esigenza di individuare dei criteri per la scelta dei giudici è certamente sentita, sia in relazione all'esperienza professionale nell'ambito del giudiziario, sia rispetto alla rappresentazione della complessità del Paese⁶⁰. In questa prospettiva si colloca il decreto approvato dal Presidente Nestor Kirchner nel 2003, finalizzato a disciplinare il procedimento per l'esercizio del potere presidenziale di cui all'art. 99, c. 4⁶¹. Oltre a porre delle regole di pubblicità dei nominativi che il Presidente intende prendere in considerazione per la nomina, con la corrispondente possibilità per le persone interessate di esprimere le proprie valutazioni, vengono individuati anche alcuni parametri che dovrebbero orientare la scelta. Da un lato, con riferimento alle qualità delle persone, oltre all'integrità morale, si insiste sulla preparazione tecnica, ma anche sull'attitudine dimostrata (*trayectoria y compromiso*) per la tutela dei diritti umani e dei valori democratici; dall'altro lato le nuove nomine dovrebbero favorire la differenziazione interna alla Corte, con riferimento in particolare a «*las diversidades de género, especialidad y procedencia regional en el marco del ideal de representación de un país federal*» (art. 3). Il decreto prende in considerazione, dunque, l'importanza di un coinvolgimento delle Province anche nella composizione della Corte, in modo da dare espressione all'articolazione territoriale del Paese.

⁵⁹ Cfr. A.M. Hernández, *El federalismo judicial y a protección de los derechos fundamentales en la República Argentina*, cit., pag. 93, nota 2.

⁶⁰ È il tema del *reflective judiciary*, che assume un particolare rilievo negli ordinamenti federali e in generale in quelli con un'articolazione sociale particolarmente complessa. La nomina dei giudici della Corte suprema degli Stati Uniti costituisce da questo punto di vista un esempio paradigmatico. Cfr. M. Caielli, A. Mastromarino, *Jurisdiction and Pluralisms: the Temptations of a Reflective Judiciary*, in *federalismi.it*, numero speciale, 5/2018.

⁶¹ Decreto 222/2003 sul *Procedimiento para el ejercicio de la facultad que el inciso 4 del artículo 99 de la Constitución de la Nación Argentina le confiere al Presidente de la Nación para el nombramiento de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Marco normativo para la preselección de candidatos para la cobertura de vacantes*, Bs. As., 19/6/2003; il decreto è stato recentemente modificato dal Decreto 491/2018, *Atribuciones del poder ejecutivo nacional*, 30/05/2018. V. su questi aspetti Van Syl Smit, *Judicial Appointments in Latin America: The Implications of Tenure and Appointment Processes*, cit., spec. 27 ss.

Un'ultima considerazione può essere svolta sul ruolo del Senato nell'approvazione delle nomine dei giudici della Corte suprema. La riforma del 1994 ha innalzato a due terzi la maggioranza richiesta: apparentemente tale soluzione sembrerebbe rafforzare il potere di controllo delle Province, ma l'intervento va collocato nel contesto complessivo della riforma, che impone qualche cautela. Contemporaneamente, infatti, è stato modificato anche il numero di senatori, portandolo da due a tre per ciascuna Provincia. Gli stessi vengono eletti direttamente dal popolo, con la previsione che due siano espressione del partito di maggioranza e uno dell'opposizione. Questa soluzione sembra accentuare il carattere di rappresentanza politica del Senato, a discapito di quella territoriale, elemento che potrebbe incidere anche sul ruolo di bilanciamento rispetto ai poteri del Presidente.

Rispetto agli altri giudici federali la riforma del 1994 ha introdotto una procedura più complessa, con la previsione dell'intervento del Consiglio della magistratura, chiamato a presentare una terna di nomi al Presidente. Si è già presa in esame la composizione di tale organo, esprimendo alcune perplessità sulla prevalenza della composizione politica, che potrebbe condizionare la scelta dei candidati da proporre al Presidente. Quello che va ricordato è che anche in questo caso è richiesta la votazione del Senato, in seduta pubblica ma a maggioranza semplice. Gli elementi di pubblicità della procedura sopra ricordata dovrebbero contribuire ad una responsabilizzazione sia del Consiglio della magistratura al momento della proposta, sia dei senatori al momento del voto, rispetto al giudizio dell'opinione pubblica.

3.4. La definizione di un sistema coerente che permetta di superare eventuali antinomie

Una volta descritti i caratteri fondamentali dell'organizzazione del potere giudiziario federale e provinciale, si deve verificare la presenza di un sistema coerente che permetta di superare eventuali antinomie. Anche sotto questo profilo il caso argentino presenta delle interessanti peculiarità, che si possono cogliere analizzando i profili del controllo di costituzionalità, che costituisce il momento fondamentale di raccordo tra la giurisdizione statale e quella federale in un sistema che si basa, come si è visto, su un'organizzazione dualistica.

Il punto di riferimento è l'art. 31 Cost. che fissa il principio del primato del diritto federale: «La presente Costituzione, le leggi della Nazione che conseguentemente verranno promulgate dal Congresso e i trattati con le potenze straniere costituiscono la legge suprema della Nazione e le autorità di ogni provincia sono tenute ad attenersi alla stessa, indipendentemente da qualsivoglia contraria disposizione eventualmente contenuta nelle leggi o nelle Costituzioni provinciali, salvo che per la Provincia di Buenos Aires i trattati ratificati dopo il patto del 11 novembre 1859».

Il testo originario della Costituzione non prevedeva espressamente alcuna forma di controllo di costituzionalità. Quest'ultimo, tuttavia, si è sviluppato quasi subito nella forma del controllo diffuso seguendo il modello degli Stati Uniti, con

la decisione *Agustín de Vedia* del 1865⁶². In forza dell'accoglimento di questa soluzione, tutti i giudici, federali e provinciali, hanno il compito di svolgere il controllo sulle leggi e di disapplicarle nel caso di contrasto con la Costituzione.

Le Corti supreme, quelle provinciali e quella federale, hanno ovviamente una posizione di chiusura all'interno rispettivo ordinamento di riferimento. La Corte Suprema di giustizia della Nazione, in particolare, viene qualificata «la cabeza del Poder Judicial Federal y la intérprete final e irrevocable de la Constitución Nacional»⁶³.

Anche sotto questo aspetto, il sistema di giustizia costituzionale argentino presenta però delle significative peculiarità, che lo avvicinano per alcuni aspetti a quelli accentrati europei. Sia a livello federale che a livello provinciale, infatti, al controllo diffuso incidentale si affiancano – come già accennato – diverse forme di accesso diretto alle Corti di vertice⁶⁴. Non è possibile in questa sede approfondire la disciplina del controllo di costituzionalità in ambito provinciale, che pure offre numerosi e interessanti elementi di riflessione⁶⁵. Ci si soffermerà, invece, su quello svolto dalla Corte suprema di giustizia a livello federale, per verificare la sua incidenza sull'articolazione del potere giudiziario tra Federazione e Province.

L'istituto più interessante a questo riguardo è sicuramente il *Recurso extraordinario federal*, che può mettere a rischio l'equilibrato funzionamento dei due circuiti giurisdizionali. La disciplina è prevista all'art. 14 della legge n. 48 del 1863, che contempla tre ipotesi in cui le decisioni finali dei tribunali superiori delle Province possono essere impugnate innanzi alla Corte suprema federale: a) quando si è negata la validità di un trattato, di una legge del congresso o di una autorità esercitata a nome della Nazione; b) quando si è messa discussione la validità di una legge, di un decreto o di una autorità della Provincia per contrasto con la Costituzione nazionale, i trattati o leggi del Congresso e la decisione è stata a favore della loro validità; c) quando l'interpretazione di una clausola della Costituzione, di un trattato o di una legge del Congresso viene contestata e la decisione è contro la validità del titolo, diritto, privilegio o esenzione che si fonda su tale clausola ed è oggetto del contendere. Va ricordato che il successivo art. 15 esclude che si possa proporre ricorso con riferimento all'interpretazione e all'applicazione dei codici per il solo fatto che gli stessi sono, come si è detto, leggi del Congresso.

La dottrina ha elaborato una serie di classificazioni in relazione al ricorso straordinario federale, distinguendo tra questioni semplici e complesse, a seconda

⁶² Cfr. i riferimenti in A.R. Dalla Via, *La justicia constitucional en Argentina*, in *Anuario Iberoamericano de justicia constitucional*, cit.

⁶³ Cfr. A.M. Hernández, *El federalismo judicial y a protección de los derechos fundamentales en la República Argentina*, cit., pag. 94.

⁶⁴ Il riferimento è allo sviluppo delle diverse forme di *amparo*, che dopo essere emerse in via giurisprudenziale hanno trovato riconoscimento, con la riforma del 1994, all'art. 43 della Costituzione: v. per tutti F. Fernández Segado, *La creación jurisprudencial del amparo y los grandes aportes a la configuración de este instituto de garantía llevados a cabo por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina*, in Id., *La justicia constitucional: una visión de derecho comparado*, Dykinson, Madrid, 2009, 215 ss.

⁶⁵ Cfr. S. Díaz Ricci, *Panorama y evolución del control de constitucionalidad en los estados provinciales de Argentina*, in *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 2009, n. 11, pp. 149-190.

che riguardino l'interpretazione della Costituzione, di un trattato o della legge federale, piuttosto che un conflitto tra una norma e la Costituzione (conflitto che a sua volta può essere diretto o indiretto)⁶⁶.

Nella sua giurisprudenza la Corte suprema ha introdotto, in via pretoria, due ulteriori casi di ricorso straordinario: per sentenza arbitraria (*sentencia arbitraria*) o per gravità istituzionale (*gravedad institucional*). A questo riguardo Antonio M. Hernández ha segnalato che proprio la prima ipotesi – sentenza arbitraria – è quella che determina il maggior numero di casi sottoposti alla Corte suprema⁶⁷. Si tratta di una situazione problematica, in quanto l'intervento della Corte suprema rischia di diventare un ulteriore grado di giudizio rispetto alle decisioni adottate a livello provinciale, in luogo di uno strumento finalizzato ad assicurare il primato del diritto federale. Ciò incide ovviamente anche sul modello di federalismo giudiziario, potendo condurre ad una sovrapposizione e ad una prevalenza della giurisdizione federale su quella delle Province.

Per cercare di riequilibrare questa situazione, con la legge 23.774 del 1990 è stato introdotto all'art. 280 del codice del procedimento civile e commerciale della Nazione una sorta di *writ of certiorari* che permette alla Corte di rifiutare i ricorsi straordinari quando non c'è un'offesa federale rilevante, quando le questioni sollevate sono insostenibili o prive di importanza (*trascendencia*)⁶⁸. Tale istituto è stato oggetto di critiche, in quanto suscettibile di limitare gli spazi di tutela, anche per i singoli, ma permette alla Corte di razionalizzare la propria attività, riducendo il carico di lavoro e privilegiando le questioni più rilevanti. La migliore organizzazione del lavoro della Corte è importante anche nella prospettiva della definizione dei rapporti tra il livello federale e quello provinciale. Nella sua funzione di garante del rispetto della Costituzione federale, lo è anche della divisione di competenze della stessa stabilita, con necessarie ricadute anche sul giudiziario provinciale. La Corte suprema, del resto, ha riconosciuto che «No todas las leyes de la Nación, por el simple hecho de ser tales, tendrán supremacía sobre las de las provincias; la tendrán, si han sido dictadas en consecuencia de la Constitución, es decir, en consecuencia o en virtud de los poderes que de modo expreso o por conveniente implicancia ha otorgado aquella al Congreso. Una ley nacional puede no ser constitucional frente a una ley provincial, que sí lo es; en este supuesto, tiene supremacía la segunda. La supremacía final, en tal caso, es como siempre la de la Constitución, porque ambos órdenes de gobierno, el nacional y el provincial, actúan dentro del marco de poderes que le está señalado por dicha ley fundamental»⁶⁹.

⁶⁶ Cfr. G.J. Bidart Campos, *Compendio de derecho constitucional*, cit., 432 ss.

⁶⁷ Cfr. A.M. Hernández, *El federalismo judicial y a protección de los derechos fundamentales en la República Argentina*, cit., spec. 108.

⁶⁸ Si può citare il testo dell'art. 280: «Cuando la Corte Suprema conociere por recurso extraordinario, la recepción de la causa implicará el llamamiento de autos. La Corte, según su sana discreción, y con la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia».

⁶⁹ Cfr. A. Dumon, *La justicia constitucional en el federalismo*, in *Revista Argentina de Justicia Constitucional*, n. 2, Noviembre 2016, che cita il caso *Banco de la Provincia de Buenos Aires c.*

Sempre nella prospettiva di una equilibrata definizione dei rapporti tra i sistemi e del ruolo dei due circuiti giurisdizionali, la Corte suprema ha ulteriormente precisato che quando sorge una questione federale in un processo in corso a livello provinciale è necessario che si pronunci prima la Corte suprema della provincia⁷⁰. Si tratta di una soluzione che, al di là delle implicazioni sul piano procedurale, risulta coerente con il modello dualista di organizzazione della giurisdizione e funzionale alla sua migliore attuazione.

Senza poter ulteriormente approfondire l'analisi dei diversi istituti che si sono richiamati, è evidente che gli stessi permettono un ampio intervento della Corte suprema federale sulle questioni che sorgono a livello provinciale, ma nello stesso tempo offrono anche una serie di possibilità di *self-restraint* laddove ci si trovi di fronte a casi che non hanno una portata federale e devono quindi essere risolti a livello statale. Per altro aspetto, anche quando si configura un conflitto con la Costituzione (e con il diritto federale) saranno innanzitutto i giudici supremi provinciali a doversi pronunciare. È evidente che l'attuazione di tutti questi meccanismi pone al centro il ruolo dei giudici, in particolare di quelli della Corte suprema, e quindi, ancora una volta, la questione della garanzia dell'indipendenza del Giudiziario.

4. Il federalismo argentino nell'ambito dello studio dei sistemi latinoamericani

Nell'analisi, seppur sommaria, del federalismo giudiziario che si è svolta nei precedenti paragrafi si è cercato di mettere in evidenza le peculiarità dell'esperienza argentina, che rendono difficile ricondurla ai modelli più consolidati.

Tornando alle questioni che ci si era posti in apertura, è innegabile l'influenza esercitata in questo ambito dalla Costituzione degli Stati Uniti, rispetto alla quale si sono evidenziate assonanze anche testuali. Nello stesso tempo, e fin dall'origine, emergono però degli elementi di differenziazione che, rafforzati attraverso le riforme più recenti, fanno pensare ad un Paese ancora alla ricerca di una soluzione definitiva ed equilibrata per la disciplina del Giudiziario.

Ciò vale, innanzitutto, con riferimento ai caratteri generali e in particolare all'attuazione del principio di indipendenza. L'introduzione dei Consigli di giustizia - che pur si inserisce in una linea di evoluzione comune a livello globale⁷¹ - non sembra aver rafforzato la tutela dei magistrati rispetto alle interferenze del potere politico. Del resto si tratta di un istituto nato in Europa in ordinamenti - in particolare quello francese e quello italiano - caratterizzati da una magistratura burocratica, che doveva essere sottratta all'influenza dell'Esecutivo. In Argentina la situazione presentava delle caratteristiche differenti: da un lato, il modello di

Nación Argentina (Fallos, 186:201).

⁷⁰ Casi *Strada* del 1986 (Fallos, 308:490) e *Di Mascio* del 1988 (Fallos, 311:2478).

⁷¹ V. su questi aspetti N. Garoupa, T. Ginsburg, *Guarding the Guardians: Judicial Councils and Judicial Independence*, John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper No. 444, 2008.

magistratura richiamava maggiormente quello anglosassone di tipo professionale, dall'altro alcuni dei poteri che in Europa venivano esercitati dal Ministro della giustizia, qui – come in altri Paesi dell'America Latina – spettavano ai giudici di grado superiore. Le riforme risultano, dunque, più difficili da definire e da applicare, considerato tra l'altro che la composizione dei nuovi organi sembra rafforzare il ruolo della politica. Il tutto in un contesto caratterizzato da una forma di iperpresidenzialismo, che da sempre ha visto i Presidenti cercare di condizionare il Giudiziario.

Quanto più specificamente ai rapporti tra articolazione territoriale del potere e organizzazione della giurisdizione, si colgono le correlazioni con la particolare declinazione del sistema federale. Rispetto al modello statunitense, l'esperienza argentina si caratterizza per una maggiore centralizzazione, che si ripercuote anche nel settore della giustizia. Innanzitutto, i principali codici sono adottati a livello federale, con la conseguente presenza di una normativa uniforme in tutte le Province. Inoltre, come si è visto nel precedente paragrafo, sono presenti numerosi strumenti che permettono di sottoporre al controllo della Corte suprema della Nazione le decisioni adottate a livello decentrato. Per altro aspetto, sul piano organizzativo, nonostante la struttura duale accolta, vi è una sostanziale uniformità tra le soluzioni adottate a livello provinciale e a livello federale, in questo caso però dalla comparazione delle diverse esperienze sembra emergere una sorta di circolarità, in cui le Province in alcuni casi anticipano le scelte che verranno adottate poi a livello federale.

Sul piano dell'organizzazione federale dello Stato, così come sul piano della disciplina del Giudiziario e del sistema di giustizia costituzionale sembra emergere il tentativo di delineare una soluzione che a partire dai modelli più consolidati, degli Stati Uniti ed europei, risulti adeguata alle peculiarità del Paese, sul piano storico-politico e geografico. Proprio ragionando sul ricorso straordinario alla Corte suprema federale, Narciso Lugones ha affermato che «... sólo asumiendo la mezcla de ambas tradiciones – que por otra parte es una realidad histórica – es que podremos mejorarlas y superarlas»⁷².

Laura Montanari
Dipartimento di Scienze Giuridiche
Università degli Studi di Udine
laura.montanari@uniud.it

⁷² N. Lugones, *Antecedente Históricas, crisis y replanteo de la cuestión federal*, cit., 714-715.