



A. DODEK, *The Charter Debates: The Special Joint Committee on the Constitution 1980-1981 and the Making of the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Toronto, Toronto University Press, 2018, pp. 490\*.

**C**on l'inserimento nella Costituzione canadese del 1982 di una Carta dei diritti e delle libertà si è realizzato, nell'ambito del processo costituente, un punto di svolta che autorevoli studiosi hanno definito "rivoluzionario", in quanto ha comportato un profondo allontanamento dal modello di protezione dei diritti fondamentali accolto dalla tradizione del costituzionalismo britannico. Con l'entrata in vigore della Carta il 17 aprile 1982, assieme alla Costituzione del Canada, i diritti fondamentali trovano, infatti, per la prima volta nell'ambito del modello di *common law*, pieno riconoscimento e tutela in una fonte di rango costituzionale, che sancisce il sindacato diffuso di costituzionalità affidato alle Corti e il carattere della rigidità della Costituzione, come strumenti posti a garanzia degli stessi diritti.

A parte questo avanzamento senza precedenti attuato dalla Carta canadese dei diritti e delle libertà, è importante anche evidenziare come, nel periodo precedente alla sua adozione, la società civile abbia avuto l'opportunità di prendere parte attiva al dibattito sull'assetto delle garanzie delle libertà e della democrazia e divenire così pienamente consapevole della grande rilevanza che ha rivestito il momento istituzionale della redazione della stessa Carta per la definizione dei caratteri fondamentali dell'ordinamento giuridico. Si tratta di un importante processo di consultazione democratica che non avrebbe potuto concretizzarsi qualora l'allora Primo Ministro Pierre Elliott Trudeau non avesse preso la decisione di istituire un Comitato speciale congiunto, composto da dieci deputati e quindici senatori, con il fine di superare i veti provinciali che ostacolavano il processo costituente e di consentire così alla società civile,

\* Contributo sottoposto a *peer review*.

già all'epoca estremamente frammentata e complessa, di essere inclusa in quel circuito decisionale che ha segnato un momento fatidico per la storia del Paese.

Il volume di Adam Dodek, noto giuspubblicista dell'Università di Ottawa, mira a ricostruire il dibattito svoltosi in seno al Comitato bicamerale per dimostrare che “*what happened at the Joint Committee fundamentally changed the nature of of constitutional politics in Canada by making public participation a critical part of constitutional reform*” (p. 2). Di fatto, il Comitato ha lavorato alacremente nel corso di quasi quattro mesi, tra il novembre 1980, quando si svolsero le prime audizioni delle organizzazioni della società civile, e il febbraio 1981, quando ha presentato al Parlamento il resoconto dei suoi lavori, tutti trasmessi dai mezzi televisivi che hanno avuto il merito, da una parte, di stimolare il sostegno dell'opinione pubblica verso un pionieristico (almeno nell'ambito del *common law constitutionalism*) progetto di formazione di una Carta dei diritti e, dall'altra, di incoraggiare la partecipazione attiva di segmenti della società canadese al processo di riforma costituzionale. Su questo punto, il volume preso in esame si dimostra particolarmente interessante per le considerazioni introduttive che svolge sul tema dell'*executive federalism*, concetto che, come è emerso spesso nel dibattito dottrinario canadese, mal si concilia con le forme e le modalità di funzionamento della democrazia rappresentativa. Fino al 1980 i processi di riforma a livello costituzionale prendevano le mosse dalla volontà delle autorità statali e, di conseguenza, i singoli cittadini o i gruppi organizzati di essi venivano esclusi da un *iter* decisionale prevalentemente elitario, limitandosi a recepire passivamente le proposte di riforma che venivano formulate nell'ambito degli incontri intergovernativi. L'istituzione dello *Special Joint Committee on Constitution*, con il coinvolgimento diretto della cittadinanza, rappresentò invece una cesura rispetto al passato e dimostrò come il tema della tutela dei diritti fondamentali avesse riscosso un grande interesse da parte della collettività, rispetto alla questione relativa alle procedure emendative o alla opportunità della volontà politica di procedere tramite una *patriation* unilaterale, cioè senza prima aver tentato di raggiungere un accordo con i Governi provinciali.

Come emerge chiaramente nella prima parte del presente volume, dedicata ad una analisi dettagliata del contesto politico delle negoziazioni costituzionali in cui si colloca l'attività del Comitato speciale bicamerale, tale interesse e coinvolgimento del popolo canadese nel percorso costituente ha avuto tre implicazioni principali. Innanzitutto, occorre notare come le testimonianze e le dichiarazioni pubbliche rese dinanzi al Comitato da parte di alcuni gruppi ed esponenti della società civile abbiano esercitato un'influenza notevole sul dibattito che ha portato alla definizione del testo finale della Carta. Questo aspetto viene analizzato nel terzo capitolo attraverso le preziose riflessioni e testimonianze fornite da alcuni protagonisti dell'epoca: tra questi si possono menzionare il presidente del *Canadian Jewish Congress*, Irwin Cotler, e il professore Max Cohen, i quali si sono mostrati sin da subito profondamente critici del fatto che, a partire dal 1867, nelle discussioni costituzionali si fosse dato troppo spazio alle questioni legate

all'organizzazione dei poteri delle istituzioni politiche federali e provinciali, a scapito dei diritti e delle esigenze reali dei cittadini. In secondo luogo, la funzione svolta dallo *Special Joint Committee* si è rivelata di grande importanza perché ha contribuito a far emergere con chiarezza il ruolo dei gruppi di pressione, fino ad allora rimasti esclusi dal processo decisionale pubblico. L'apporto di tali attori politici si è dimostrato centrale per assicurare al Premier Trudeau il consenso necessario per la realizzazione del suo progetto e, quindi, per rafforzare la posizione negoziale del Governo federale nel confronto con le Province. In terzo luogo, Adam Dodek sottolinea come il processo di redazione che condusse all'adozione della Carta abbia fornito un contributo significativo per la formazione di una nuova cultura costituzionale, nell'ambito della quale emerge un nuovo insieme di soggetti che partecipano attivamente al dibattito costituente attraverso la Carta dei diritti, gli stessi che Peter Russell aveva definito "*Charter Canadians*" nella sua famosa opera "L'Odissea Costituzionale" pubblicata nel 1992. Del resto, già la dottrina dei primi anni '90 aveva messo in risalto come la trasformazione della *constitutional culture* canadese fosse strettamente legata all'adozione della *Charter of Rights and Freedoms*, perché è solo da questo momento storico che i canadesi si appropriano della nuova Costituzione, non solo nel suo contenuto astratto, ma anche concretamente, asserendo il loro diritto di prendere parte al processo di *constitution making* e di riforma costituzionale.

Oltre a ciò, nel volume viene messo in risalto come anche l'attività svolta dalle opposizioni abbia contribuito significativamente allo sviluppo del dibattito in seno al Comitato e a realizzare diversi cambiamenti nell'articolato della Carta. Per quanto riguarda i Conservatori, che costituivano l'Opposizione Ufficiale, alcuni commentatori dell'epoca scrivevano che essi avevano l'obiettivo di evitare una *patriation* unilaterale e allo stesso tempo non volevano opporsi all'idea di dotare l'ordinamento di una Carta dei diritti, trovandosi unanimemente d'accordo a rafforzare e ad ampliare il catalogo dei diritti e delle libertà. Sui lavori dello *Special Committee* hanno dato un apporto significativo anche i *New Democrats* che, come riporta l'Autore, sono stati i promotori di più di quaranta emendamenti su una serie di materie che spaziavano dall'accesso all'informazione ai diritti dei lavoratori e all'allargamento delle basi di discriminazione.

Con il contributo dato dalle opposizioni e dalle diverse testimonianze delle associazioni e delle eminenti personalità del mondo politico e accademico, l'esito dei lavori del Comitato fu quello di aver modificato in maniera sostanziale il progetto iniziale della Carta e di aver licenziato un documento che costituisce, per molti aspetti, la versione finale della attuale *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Si ricordi, infatti, che le uniche clausole che verranno aggiunte successivamente nel testo della Carta sono quelle contenute attualmente nell'art. 28, relativa all'uguaglianza tra uomini e donne, che sarebbe stata inserita dopo la presentazione al Parlamento della relazione sui lavori del Comitato parlamentare congiunto, e nell'art. 33 (la c.d. *notwithstanding clause* che consente per un periodo di tempo limitato la non applicazione della maggior parte delle

disposizioni della Carta alle leggi federali e provinciali che ciò dichiarino esplicitamente ), introdotta sulla base di un accordo tra il Governo centrale e le Province dopo il giudizio di *reference* rilasciato dalla Corte Suprema sulla legittimità del progetto di riforma costituzionale perseguito dall'Esecutivo federale.

Si può osservare, pertanto, come la ricostruzione storica operata dall'Autore in questa prima parte del volume riesca efficacemente a fornire la sintesi del dibattito generale svoltosi in sede di Comitato speciale e come possa essere utile ai fini della comprensione della seconda parte dell'analisi, incentrata sull'approfondimento delle singole sezioni della Carta (*limitation clause, fundamental freedoms, democratic rights, mobility rights, legal rights, equality rights, language rights, judicial review, multiculturalism, denominational rights, aboriginal rights*) e sulle specifiche tematiche oggetto di discussione durante i lavori del *Joint Special Committee*. L'elemento peculiare della seconda parte risiede nel metodo usato dall'Autore per agevolare la comprensione dei temi trattati, consistente nel far parlare tra loro i partecipanti ai lavori dell'organo parlamentare, riportando alcune parti dei discorsi più significativi che sono stati pronunciati in quella sede.

Come è stato già messo in evidenza più volte dalla dottrina canadese, anche Dodek ribadisce che il dibattito sulla *limitation clause* (codificata nell'art. 1 della Carta) all'interno del *Committee* è stato uno dei più intensi, che contribuì a far emergere le molteplici divergenze esistenti tra i suoi membri, in particolare sulla stessa opportunità di introdurre nel *corpus* della Carta dei diritti una clausola che ponesse un freno al sistema di garanzia delle libertà individuali. In aggiunta a ciò, un altro aspetto controverso era rappresentato dalla necessità di definire l'ambito di applicazione della clausola limitativa dei diritti, non essendo chiaro a molti se il Governo centrale intendesse utilizzarla solo in caso di guerra o anche in altre situazioni di emergenza. In terzo luogo, occorre osservare che le critiche più aspre all'inserimento della clausola nel testo della Carta erano state formulate soprattutto dal Senatore Robin, in particolare per quanto riguardava il richiamo ai limiti "generalmente accettati" in una società libera e democratica con un sistema parlamentare di governo, per la inadeguatezza delle espressioni utilizzate nella bozza dell'articolo, dato che rendeva il ruolo dei giudici particolarmente ristretto e disagiata dovendo questi verificare se in altri ordinamenti esistessero limiti di tale portata. Tali critiche hanno però spinto il Governo ad approvare un emendamento con cui si stabiliva che i diritti garantiti dalla *Canadian Charter of Rights and Freedoms* vengono sottoposti a "*reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society*", come oggi recita testualmente l'art. 1 della Carta.

Emblematico dell'apporto delle testimonianze rese dinanzi al Comitato alla discussione e alla successiva elaborazione degli articoli della Carta è stato anche il vivace dibattito svoltosi sull'articolo 15, che garantisce il principio di uguaglianza. Ma oltre agli emendamenti che hanno modificato il contenuto del progetto iniziale dell'articolo e della stessa natura della garanzia dell'uguaglianza generalmente intesa, l'Autore ci tiene a

sottolineare come dinanzi al Comitato congiunto la *section 15* “*became a magnet for criticism of the Supreme Court and for argument over the role of the courts generally*” (p. 290) in quanto i giudici supremi in diversi casi – *Lavell*, *Bedard* e *Bliss* - erano stati criticati per aver adottato un approccio molto ristretto nei confronti degli *equality rights* e delle libertà civili. Tale scetticismo generale fu efficace per esaudire il desiderio di innumerevoli partecipanti alle sedute del Comitato, cioè di adottare un linguaggio il più specifico possibile nel predisporre il testo dell’art. 15, nel tentativo di restringere i poteri interpretativi delle Corti nell’ambito di una materia centrale per la tutela dei diritti, come è quella della garanzia dell’uguaglianza.

Decisamente sommerso è apparso invece all’Autore il dibattito che ha accompagnato la formulazione degli articoli relativi ai *democratic rights* (*section 3, 4 e 5*). Dodek si sofferma sulle questioni di maggiore interesse per i partecipanti, connesse all’art. 3 della Carta, come quella relativa alle preoccupazioni delle popolazioni aborigene verso una potenziale applicazione della clausola ivi contenuta anche alle *non-First Nations people*, che avrebbero avuto così il diritto di votare nelle elezioni governative delle Prime Nazioni, oppure la discussione sulla maggioranza necessaria per decidere la proroga delle legislature federali e provinciali in caso di eventi bellici, invasioni o insurrezioni. In realtà, per ciò che riguarda più strettamente l’art. 3, in dottrina si riconosce che, con l’approvazione di tale articolo, lo stesso significato del voto sia cambiato radicalmente in Canada - visto che per la prima volta viene sancito il legame tra cittadinanza e diritto di voto - e come in questa materia abbia esercitato un ruolo determinante la Corte Suprema, soprattutto per chiarirne la portata e l’ambito di applicazione - si ricordi il *Reference re Prov. Electoral Boundaries (Saskatchewan)* del 1991, in cui la Corte ha individuato il “modello” canadese per l’interpretazione del diritto di voto, fondato sul concetto di “rappresentanza effettiva” della popolazione, contrapposto al “modello” americano, basato invece sul concetto di “uguaglianza del voto”. Di fatto, come osserva la dottrina costituzionalistica nostrana e d’oltreoceano, il contributo della giurisprudenza della Corte Suprema canadese, soprattutto in materia di *voting rights*, dimostra come dal processo di *patriation* in Canada e dalla configurazione di una nuova Carta dei diritti sia emerso un nuovo sistema costituzionale dotato di elementi peculiari che lo identificano come una efficace opera di equilibrio tra il principio del *judicial review* e della *sovereignty of Parliament*, che caratterizzano rispettivamente il modello costituzionale americano e quello britannico.

Tra l’altro, nel corso dei lavori del Comitato congiunto era emerso da più parti il timore che la codificazione dei diritti in una fonte di livello costituzionale, da un lato, e la loro configurazione come parametro di legittimità delle leggi, dall’altro, potessero rafforzare il ruolo delle Corti a scapito delle competenze degli organi legislativi. L’introduzione del *judicial review* e della stessa Carta dei diritti e delle libertà veniva infatti osteggiata da parte di esponenti politici, soprattutto *leaders* provinciali, i quali ritenevano che i luoghi più

adeguati per giungere alla composizione delle controversie sociali fossero da individuare negli organismi legislativi e rappresentativi. Ma di fronte alla chiara sensibilità manifestata dalla comunità sociale verso la materia dei diritti, proprio in seno al Comitato speciale congiunto, l'opposizione espressa dalle Province nei confronti del progetto della Carta era destinata a esaurirsi, perché, altrimenti, avrebbe portato ad una frattura profonda tra lo Stato e il suo tessuto sociale. Certamente, non bisogna dimenticare che fu necessaria l'introduzione della clausola *notwithstanding*, come concessione fatta alle Province per superare la loro opposizione e portare avanti i negoziati, in modo da raggiungere il consenso finale ai fini dell'adozione della Carta. La clausola rappresenta, infatti, lo strumento di garanzia della supremazia parlamentare e, soprattutto, dell'esigenza primaria delle componenti territoriali della federazione di vedersi riconosciuta la propria specificità e autonomia, che rischiavano di essere ridimensionate dalle tendenze di unificazione e omogeneizzazione prodotte dalla *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

La storia dello *Special Joint Committee*, accuratamente descritta nelle pagine del volume proposto, consente di mettere a fuoco questi momenti salienti della storia costituzionale dell'ordinamento canadese, che, per il suo distacco dalle tradizioni costituzionali precedenti nell'ambito del modello di *common law*, è diventato ben presto il punto di riferimento per molti ordinamenti del *Commonwealth*, specialmente in materia di tutela e codificazione dei diritti fondamentali.

Mario Altomare