

Cuestiones Constitucionales

Universidad Nacional Autónoma de México

rmdc@servidor.unam.mx

ISSN (Versión impresa): 1405-9193

MÉXICO

2001

Nicola Vizioli

RESEÑA DE "LO SVILUPPO DEI DIRITTI FONDAMENTALI IN CANADA TRA  
UNIVERSALITÀ E DIVERSITÀ CULTURALE" DE GIANCARLO ROLLA

*Cuestiones Constitucionales*, enero-junio, número 004

Universidad Nacional Autónoma de México

México, México

pp. 315-322

ROLLA, Giancarlo (a cura di), *Lo sviluppo dei diritti fondamentali in Canada tra universalità e diversità culturale*, Milano, Giuffrè, 2000, 313 pp.

Dal 1982, anno della *patriation* canadese, l'ordinamento nordamericano ha costituito oggetto di studio sempre più approfondito da parte della dottrina italiana. Tra i più recenti lavori compare questo volume che affronta l'esame dell'ordinamento canadese da un punto di vista parzialmente diverso da quello che più frequentemente si è posto all'attenzione degli studiosi di diritto e che riguarda la forma di stato. L'angolo visuale attraverso cui questo volume inquadra l'ordinamento canadese è invece quello dei diritti fondamentali che, come è agevole intuire, non può non essere, per alcuni aspetti, fortemente influenzato dalle tematiche inerenti alla forma di stato ed anzi, in un certo senso, ne costituisce un fondamento logico.

L'argomento è degno di particolare interesse poiché, come sottolineato dal curatore e come emerge dai lavori contenuti nel volume, il Canada costituisce un'esperienza in cui possono ritrovarsi, in uno stesso contesto statale, tutte le principali problematiche inerenti ai diritti che oggi costituiscono terreno di confronto negli stati democratico-liberali.

Il volume, che nasce all'interno del Centro di ricerca e formazione sul diritto costituzionale e comparato dell'Università di Siena, si giova del contributo di vari studiosi italiani e nordamericani.

I contributi in esso contenuti possono essere divisi in tre gruppi. Nel primo rientrano i lavori che contribuiscono ad un inquadramento generale della situazione dei diritti fondamentali in Canada.

Luigi Bruti Liberati e Luca Codignola compiono una ricostruzione storico-politica delle vicende legate all'affermazione, allo sviluppo e alla tutela dei diritti in Canada a partire dal *British North America Act* del 1867 che segna la nascita del Canada come entità giuridica. L'attenzione degli autori si sofferma in modo particolare sull'ultimo ventennio in cui

emerge in tutta la sua forza esplosiva il problema della convivenza costituzionale della provincia del Québec all'interno della federazione.

Il primo contributo di Tania Groppi è invece una ricostruzione, in un'ottica prettamente giuridica, dell'evoluzione dello stato canadese collocata all'interno di un più ampio quadro dell'evoluzione degli stati democratici. Ne emerge, in tali esperienze, l'estrema difficoltà delle costituzioni a porsi come elemento unificante ed aggregante delle società pluralistiche. Una difficoltà che in Canada risulta di lampante evidenza se solo si considerano le vicende del Québec: dal rifiuto del consenso alla *patriation* del 1982 fino al più recente *reference secession of Québec* della Corte suprema passando attraverso i fallimenti dei tentativi di revisione volti a rendere anche la comunità francofona parte del patto costituzionale che affida proprio alla Carta dei diritti e delle libertà il ruolo di elemento unificante delle varie entità presenti nello stato nordamericano. Una frattura quella tra Québec e resto del Canada forse oggi difficilmente componibile a causa del diverso significato che la federazione ed il Québec sembrano attribuire a concetti quali quelli di costituzione, federalismo, cittadinanza e nazione. Una frattura che, quale che sia poi la soluzione che si vuole raggiungere, non può prescindere dallo sviluppo di un dialogo tra i vari attori istituzionali.

Sulla Carta dei diritti e delle libertà si basa invece il lavoro di Eleonora Ceccherini. Tale Carta ha, per la prima volta nell'ordinamento canadese, costituzionalizzato un catalogo di diritti che fa però esclusivo riferimento ai diritti di libertà mancando invece un identico trattamento giuridico dei diritti sociali ed economici. Quest'assenza costituisce una forte anomalia sia perché il Canada è, a tutti gli effetti, uno stato sociale in cui tali diritti godono di particolare attenzione da parte dei pubblici poteri, sia perché le costituzioni democratiche approvate dal secondo dopoguerra hanno sempre fatto di tali diritti uno dei fulcri dell'ordinamento. L'anomalia trova però, ancora una volta, la sua spiegazione nel carattere federale dello stato canadese in cui, per ragioni storiche, tali competenze risultano essere affidate alle singole province anche se lo Stato svolge, attraverso una differenziata serie di strumenti giuridici, un ruolo tutt'altro che secondario.

L'inserimento dei diritti nella carta costituzionale ha comportato un'enfaticizzazione del ruolo svolto dai giudici ordinari cui è affidato, in modo diffuso, il controllo di costituzionalità delle leggi. Ovviamente,

come in tutti i sistemi diffusi, un ruolo di particolare importanza è svolto dall'organo giudiziario di ultima istanza. Ed è proprio allo studio della Corte Suprema e del ruolo che esso svolge nella tutela dei diritti soprattutto attraverso l'uso di alcuni strumenti processuali (apertura del giudizio a soggetti diversi dalle parti e selezione dei casi) che è dedicato il secondo lavoro di Tania Groppi contenuto in questo volume.

Le resistenze opposte dalle Province alla costituzionalizzazione di un catalogo dei diritti trovano una loro ragione nel timore da parte di tali soggetti di un'attenuazione del loro ruolo a vantaggio delle istituzioni politiche federali e del potere giudiziario. Una conseguenza di tale atteggiamento è costituita dall'inserimento nella Carta dei diritti di clausole ed istituti che tendono ad attenuare il carattere generale dei diritti individuali a vantaggio di quelli collettivi. Ed è questo l'argomento cui è dedicata una ideale seconda parte del volume aperta dal lavoro di Giuseppe Telese che analizza l'interpretazione che della c.d. *limitation clause* ha dato la giurisprudenza della Corte Suprema. Tale clausola prevede che i diritti riconosciuti dalla Carta possano essere soggetti "solo a quei limiti ragionevoli disposti dalla legge, che possano giustificarsi in una società libera e democratica". La Corte Suprema quindi, nel caso ritenga che una legge abbia violato i diritti previsti dalla Carta controlla se tale violazione possa rientrare tra quelle previste dalla *limitation clause* e lo fa sottoponendo la legge ad un vero e proprio *test* elaborato al fine di tracciare dei confini che rendano meno discrezionale tale valutazione. Il c. d. *test Oakes* (dal nome della parte della causa in cui fu enunciato dalla Corte), comunque, lascia ai giudici un ambito di apprezzamento sufficientemente ampio da permettere loro di evitare i rischi di una fossilizzazione giurisprudenziale.

L'intervento di Giancarlo Rolla, partendo dalla constatazione dell'importanza del ruolo assunto dal diritto all'identità culturale nel costituzionalismo moderno, analizza i problemi e le soluzioni costituzionali adottate dall'ordinamento canadese in cui emergono numerose istanze di questo tipo legate a fenomeni quali la massiccia immigrazione, l'esistenza di popolazioni autoctone e la coesistenza di due diversi gruppi linguistici. Tale situazione di multiculturalismo fa nascere l'esigenza ad un temperamento —i cui profili devono essere tracciati nella carta costituzionale— tra i diritti individuali e quelli collettivi. D'altro canto è necessario che gli strumenti volti a garantire l'identità culturale favo-

riscano l'integrazione evitando che questa si trasformi in una omologazione dei gruppi minoritari. A tal fine possono percorrersi due strade: rafforzare gli elementi di diversità oppure leggere tale diversità in un'ottica di integrazione da realizzarsi soprattutto attraverso una politica di azioni positive. Sono risposte entrambe lecite ed entrambe non esenti da rischi e la cui applicazione va quindi valutata in base alle esperienze concrete. Tali complesse problematiche sembrano trovare una risposta anche nella struttura organizzativa del potere, potendo il federalismo costituire una soluzione nel caso in cui le collettività culturali siano localizzate in vaste aree geografiche, mentre l'autonomia sembra essere più adeguata quando i soggetti portatori di una distinta identità culturale risiedono in ambiti territoriali circoscritti oppure si presentano diffusi a macchia di leopardo sul territorio. Queste soluzioni sembrano rispondere anche alla bisogno di unità inerente alla struttura statale ma richiedono sempre un costante sforzo di bilanciamento tra le diverse esigenze.

Oggetto del lavoro di Giampaolo Gerbasi è invece la c.d. clausola *nonobstant*, prevista dall'art. 33 della Carta dei diritti e delle libertà, che consente alle assemblee legislative di derogare ad alcuni articoli della Carta stessa purché tale deroga sia limitata ad un tempo non superiore ai cinque anni e venga espressa in modo esplicito. Tale clausola, pur essendo astrattamente configurabile come uno strumento cui può far ricorso anche il legislatore federale, ha trovato applicazione da parte dei legislatori provinciali che, in questo modo, riescono a sottrarre ai giudici —che, in questi casi, limitano il loro controllo ai soli profili procedurali del ricorso all'art. 33— il bilanciamento tra diritti collettivi e diritti individuali, spostando la loro azione a favore dei primi e a scapito dei secondi. Tale fenomeno è di manifesta evidenza nell'uso che di tale possibilità è stata compiuta dal Québec in difesa della sua identità culturale francofona. Il ricorso a questa clausola, pur sfuggendo al sindacato del giudice interno, rischia però di violare diritti individuali riconosciuti internazionalmente e alla cui tutela sono preposti organismi internazionali. Essa comunque sembra aver risposto alle esigenze in base alle quali era stata inserita nella Carta ma il suo uso non è passibile di estensione ad ordinamenti di dubbia democraticità in cui potrebbe comportare pericolose conseguenze discriminatorie.

Il terzo gruppo di lavori esamina invece con diversi approcci la situazione di alcune specifiche minoranze e di alcuni specifici diritti.

Il secondo contributo di Eleonora Ceccherini ha come oggetto i diritti delle popolazioni autoctone (Indiani, *Inuit* e *Metis*). I diritti di tali popolazioni trovano un riconoscimento oltre che in numerose fonti del diritto internazionale, anche in fonti interne canadesi sia di livello costituzionale che legislativo. Queste popolazioni godono di un particolare trattamento da parte sia del *Constitution Act* che della Carta dei diritti e delle libertà che vietano l'abrogazione e la deroga dei diritti delle *First Nations*. L'elemento che però caratterizza la situazione di queste popolazioni è dato dal particolare procedimento legislativo sulle materie che li riguardano. Infatti le autorità federali e provinciali stipulano con le comunità indigene dei veri e propri accordi molto simili a quelli previsti dal diritto internazionale.

Il lavoro di Andrée Lajoie riguarda invece i valori che sono alla base della tutela accordata a particolari minoranze sociali da parte della Corte Suprema. Quelle in concreto esaminate riguardano i diritti di una vera e propria minoranza sociale (gli omosessuali) e quelli di una "maggioranza marginalizzata" (le donne) che, ai fini dello studio, può essere a tutti gli effetti equiparata ad una vera e propria minoranza. I risultati dell'analisi non sono molto incoraggianti e si possono riassumere in un rifiuto da parte della Corte di quei valori che risultano essere inaccettabili per i gruppi sociali dominanti e in un riconoscimento invece di quei valori che risultano essere, almeno in parte, accettabili dalla maggioranza. La spiegazione di tali fenomeni va ricercata in un limite, in un qualche modo insuperabile, che è costituito dalla necessità da parte della Corte Suprema di conservare la propria legittimazione e di garantire l'effettività delle sue pronunce.

L'argomento affrontato da Angelo Rinella si pone su un diverso piano che però risulta, in un certo senso, complementare rispetto alle problematiche oggetto degli altri contributi. In uno Stato democratico infatti i diritti riconosciuti alle minoranze parlamentari risultano essere indispensabili sia per il buon funzionamento dello Stato sia per la possibilità di consentire un'alternanza che costituisce un elemento indefettibile di ogni sistema democratico e quindi, in ultima istanza, un requisito necessario —anche se non sufficiente— per la realizzazione dei diritti. L'analisi, estremamente particolareggiata, rileva la crescente importanza assunta nell'ordinamento canadese dagli strumenti di controllo parlamentare soprattutto se attuati in sede di commissione. Più deludente è invece il

quadro dei mezzi attraverso cui l'opposizione provinciale può avere accesso al livello di governo federale. Infatti la mancanza di una camera espressione delle province ed il pessimo funzionamento delle conferenze intergovernative, peraltro non previste neppure da fonti legislative, comportano la possibilità di un uso distorto di quelle che restano le unici istituti previsti dall'ordinamento per una qualche influenza provinciale sulle politiche federali (rifiuto delle modifiche costituzionali, ricorso alle Corti d'appello provinciali per questioni di legittimità costituzionale di leggi statali) e di uno spostamento del confronto all'esterno delle sedi istituzionali (referendum sulla secessione del Québec).

Le politiche della cittadinanza in Canada e nel Québec sono invece l'oggetto del lavoro di José Woehrling. Lo studioso canadese evidenzia come i diritti civili e sociali, in Canada come in altri paesi, siano ormai riconosciuti tanto ai cittadini quanto agli stranieri mentre ben più controverso è il riconoscimento dei diritti culturali collettivi. La facilità da parte degli stranieri di acquisire la cittadinanza canadese dimostra che essa si basa su un'accettazione razionale dei principi dello stato di diritto e non su un sentimento di appartenenza ad un'entità storica e culturale. A fronte di questa constatazione va comunque rilevato il diverso atteggiamento da parte della federazione e del Québec. La prima ha varato, fin dalla fine degli anni settanta, una politica multiculturale volta all'integrazione nella società canadese che va però raggiunta attraverso la conservazione delle peculiarità culturali. Il Québec invece osteggia un simile approccio poiché lo considera in contrasto con il biculturalismo e vi vede un tentativo di sminuire il ruolo della cultura francofona. Vi oppone quindi il c.d. interculturalismo cioè il riconoscimento e il rispetto delle altre culture all'interno però della società francofona. Tali approcci da parte del Québec rientrano nella complessa situazione canadese che testimonierebbe, secondo Woehrling, l'inefficacia dell'approccio della teoria del patriottismo costituzionale di Habermas nei casi in cui i valori costituzionali dovrebbero garantire la convivenza di diversi gruppi etnici.

Marie Claude Barbier si sofferma sulla legislazione del bilinguismo in Canada, ricostruendo le vicende storiche fino alla costituzionalizzazione del principio avvenuta nel 1982 e alla nuova legge federale del 1988, e facendo il punto sulla situazione odierna delle minoranze anglofone in Québec e francofone nel resto del Canada. Notevoli sono i

progressi rispetto alla situazione di pochi anni fa ma la piena equiparazione delle due lingue risulta ancora lontana.

La necessità di una cultura nazionale è invece sottolineata da Peter Karl Kresl che ne evidenzia il ruolo indefettibile se, in una società sempre più globalizzata, si vogliono conservare meccanismi di ridistribuzione della ricchezza che, oggi più che mai, sembrano essere indispensabili. Così non è casuale che un sentimento nazionale canadese, inteso come condivisione di valori, abbia permesso al Canada una efficace politica sociale che risulta ora indebolita dall'affievolimento di quei valori e dal processo di trasferimento di poteri dalla federazione alle province. Occorre quindi ricostruire una identità canadese che sia prima di tutto di carattere culturale. Solo la realizzazione di tale indispensabile presupposto potrà consentire la sopravvivenza di distinte soluzioni nazionali minacciate dai fenomeni della globalizzazione.

La politica culturale in difesa dei periodici canadesi è poi l'oggetto del contributo di William Metcalfe che chiude il volume. Il Bill C-55 destinato a proteggere le pubblicazioni canadesi dalla diffusione delle testate digitali statunitensi si configura come un'occasione per analizzare gli effetti dei trattati di libero commercio sull'industria culturale, sui pericoli che questa corre di essere trattata come un qualunque bene commerciale e sulle possibili prospettive della cultura canadese nell'era della globalizzazione.

I lavori compresi nel volume, come tessere di un mosaico, delineano il complesso quadro dei diritti fondamentali nell'ordinamento canadese e soprattutto mettono in evidenza le tensioni e le spinte che rendono precarie ed incerte molte soluzioni. Ne emerge una società potenzialmente ricchissima, in cui le autorità pubbliche sono chiamate a svolgere una continua e difficile opera di contemperamento che permetta ai vari gruppi di coesistere arricchendosi a vicenda. Le spinte disgregatrici sono molteplici e la tendenza secessionista del Québec, per la sua radicalità che rimette in discussione l'esistenza stessa dello Stato canadese, non è altro che la punta più visibile del fenomeno.

Dai contenuti complessi del problema sociale canadese forse non è possibile trarre conclusioni che siano estensibili ad altri ordinamenti democratici. Ma ciò che invece emerge con chiara evidenza è l'opportunità di un metodo basato sul confronto e sul tentativo di coinvolgere gli interessati nella ricerca di soluzioni che permettano un giusto bilancia-



mento tra esigenze parimenti importanti. Tale approccio metodologico, non sempre perseguito e non sempre coronato da successo, è invece generalizzabile ed anzi risulta essere sempre più diffuso in numerosi ordinamenti in cui, forse proprio per la loro minore complessità sociale, può contribuire a raggiungere obiettivi e risultati che nell'ordinamento nordamericano risultano essere più labili ed incerti. **C**

Nicola VIZIOLI\*

\* Assegnista di ricerca. Univesità degli Studi di Siena.