

La designazione dei giudici della Corte suprema canadese: elementi d'insoddisfazione e tentativi di riforma*

Giacomo Delledonne

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La nomina dei giudici: la lenta emersione della specificità della Corte suprema. – 3. Le reazioni al “*deficit* federale” e al “*deficit* democratico”. – 4. I tentativi degli ultimi quindici anni: un percorso incrementale e accidentato. – 5. Osservazioni conclusive.

1. Introduzione

Il complesso di regole giuridiche, prassi politiche e convenzioni che disciplinano e conformano i procedimenti per la designazione dei giudici delle corti costituzionali è oggetto di discussione e di critica in numerosi ordinamenti. Nella maggior parte degli ordinamenti coinvolti, a ben vedere, la discussione verte su una molteplicità di oggetti: il carattere trasparente e aperto del procedimento di selezione e di nomina, così come la sua idoneità ad assicurare, in ultima analisi, l'indipendenza dell'organo¹: si possono citare i casi della Germania², della Spagna³ e dell'ordinamento sovranazionale dell'Unione europea⁴. In alcuni ordinamenti – è il caso dell'Italia – è stato segnalato che i tentativi di riformare l'organo di giustizia costituzionale prendono le mosse proprio

* L'articolo è stato sottoposto, in conformità al regolamento della Rivista, a double blind peer review.

¹ Per un'essenziale panoramica comparatistica v. almeno F. Fabbrini, *Il procedimento di nomina dei giudici della Corte suprema USA in prospettiva comparata*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2010, p. 281 ss.; M. Calamo Specchia, L. Fabiano, *Le Corti costituzionali: composizione, indipendenza e legittimazione*, in R. Toniatti, M. Magrassi (a cura di), *Magistratura, giurisdizione ed equilibri istituzionali. Dinamiche e confronti europei e comparati*, Padova, 2011, p. 245 ss.; A. Pizzorusso, voce *Giustizia costituzionale (diritto comparato)*, in *Enc. dir., Annali*, I, Milano, 2007, 669 ss. M. de Visser, *Constitutional Review in Europe: A Comparative Analysis*, Oxford, 2014, p. 206 ss.

² V. ad es. U. Kischel, *Party, pope, and politics? The election of German Constitutional Court Justices in comparative perspective*, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 11, 2013, p. 962 ss.

³ V. D. Toda Castán, *What is the Situation of Constitutional Jurisdiction in Europe? Worrying News from Spain*, in *Verfassungsblog*, 2 febbraio 2017 (su www.verfassungsblog.de).

⁴ V. T. Dumbrovský, B. Petkova, M. van der Sluis, *Judicial Appointments: The Article 255 TFEU Advisory Panel and Selection Procedures in the Member States*, in *Common Market Law Review*, vol. 51, 2014, p. 455 ss.

Giacomo Delledonne

La designazione dei giudici della Corte suprema del Canada: elementi d'insoddisfazione e tentativi di riforma

dalla “rimodulazione del potere di nomina”⁵. Se dalla prospettiva della politica costituzionale l’analisi si sposta al metodo e agli oggetti del diritto pubblico comparato, si può poi affermare che la riflessione sui sistemi di giustizia costituzionale, che storicamente ha privilegiato l’“elaborazione di una modellistica ancorata al profilo processuale”, si stia ormai rivolgendo anche verso “gli aspetti organizzativi” e l’incidenza del “fattore strutturale” sulla “forza di legittimazione” e sul “grado di indipendenza” delle corti costituzionali⁶.

Il Canada, «*a model for the promise and possibilities of constitutionalism in the democratic and democratizing world*»⁷, non costituisce certo un’eccezione a questa tendenza. Nei decenni successivi al “rimpatrio” della Costituzione – caratterizzati dal conflitto sulle interpretazioni della Carta dei diritti e delle libertà, da vari e fallimentari tentativi di revisione costituzionale e dal periodico riemergere della questione del Québec – la composizione della Corte suprema e il modo in cui sono nominati i suoi giudici sono stati oggetto di numerose indagini e tentativi di riforma. In un certo senso, il dibattito sui profili organizzativi della Corte attesta la posizione centrale che essa ormai occupa nell’ordinamento costituzionale canadese⁸; da un altro punto di vista, le caratteristiche originali di quella discussione e delle soluzioni concretamente adottate mettono in luce diversi tratti peculiari della vita costituzionale canadese. Nel presente saggio ci si propone di riflettere

⁵ A. Cardone, *La composizione della Corte costituzionale, tra riforme “dirette”, “indirette” e mancate*, in *Quad. cost.*, 2016, p. 22, che segnala inoltre come i progetti di riforma della Commissione bicamerale D’Alema, del Governo Berlusconi II e del Governo Renzi istituissero tutti un nesso fra «la disciplina costituzionale delle nomine parlamentari» e «l’introduzione di una seconda Camera con funzione, prevalentemente, di raccordo e rappresentanza territoriale» (*ibidem*).

⁶ Cfr. le osservazioni di M. Calamo Specchia, L. Fabiano, *Le Corti costituzionali*, cit., p. 245.

⁷ Così R. Albert, *The Values of Canadian Constitutionalism*, Boston College Law School Research Paper 459, 28 giugno 2017, p. 5.

⁸ Per presentazioni generali del ruolo e delle funzioni della Corte suprema e della sua posizione nell’ordinamento canadese, v. G. Rolla, *La giustizia costituzionale in Canada e la sua influenza sul federalismo canadese*, in *Quad. cost.*, 1996, p. 197 ss.; T. Groppi, L. Luatti, *La Corte suprema del Canada, “custode della Costituzione”: alcune considerazioni sulla sua composizione sulla procedura del controllo di costituzionalità*, in *Pol. dir.*, 1997, p. 215 ss.; P. Passaglia, *La giustizia costituzionale in Canada*, in J. Luther, R. Romboli, R. Tarchi (a cura di), *Esperienze di giustizia costituzionale*, vol. I, Torino, 2000, p. 85 ss.; G. Campanelli, *La giustizia costituzionale e i suoi rapporti con il federalismo*, in *Amministrare*, 2002, p. 143 ss.; X. Arbós Marín, *El poder judicial y el federalismo canadiense*, in M. Gerpe Landín, M.Á. Cabellos Espiérrez (a cura di), *Poder Judicial y modelo de Estado*, Barcelona, 2013, p. 17 ss.

Giacomo Delledonne

La designazione dei giudici della Corte suprema del Canada: elementi d'insoddisfazione e tentativi di riforma

sui problemi relativi alla composizione della Corte suprema e alla nomina dei suoi giudici adottando un approccio prevalentemente “domestico” ma attento alle suggestioni comparatistiche⁹. Se è vero che il costituzionalismo canadese «took in the last decades an important global role in global constitutional conversations»¹⁰, al tempo stesso la sua natura – ibrida più che prototipica, per usare il linguaggio di Hirschl¹¹ – lo rende in certa misura permeabile a molteplici influenze e suggestioni.

Questo contributo si articolerà in tre parti: nella prima saranno presentati i caratteri “storici” del procedimento di nomina, mettendo in risalto il progressivo emergere di una specificità della Corte suprema nei confronti delle altre corti canadesi; nella seconda saranno presentate le innovazioni intercorse dal 2003 a oggi; nella terza si abbozzerà una conclusione, anche con l’ausilio della comparazione.

2. La nomina dei giudici: la lenta emersione della specificità della Corte suprema

Qualsiasi analisi della conformazione del potere giudiziario in Canada deve prendere le mosse dalla debole teorizzazione del medesimo nel *British North America Act* (BNA) del 1867, che rappresenta il momento genetico dell’ordinamento canadese. Le disposizioni del BNA concernenti le corti appaiono particolarmente scarse e si soffermano su pochi aspetti organizzativi e sulla garanzia di *good tenure* dei giudici (artt. 96-101). Questa scarsa attenzione si spiega con le circostanze in cui fu congegnato il BNA: l’unione delle quattro colonie britanniche del

⁹ Analisi delle implicazioni comparatistiche delle recenti sperimentazioni canadesi si trovano in M.A. Simonelli, *Does judicial appointment process matter? Il caso della Corte suprema canadese*, in *federalismi.it*, n. 5/2016 (su www.federalismi.it); E. Bodnár, *Transparency of the Selection Process for the Supreme Court of Canada: What Can the World Learn from Canada, What Can Canada Learn from the World?*, relazione presentata al convegno *The Constitution of Canada: History, Evolution, Influence and Reform*, Scuola superiore Sant’Anna, Pisa, 24 maggio 2017.

¹⁰ Come messo in evidenza da L. Pierdominici, *The Canadian living tree doctrine as a comparative model of evolutionary constitutional interpretation*, relazione presentata al convegno *The Constitution of Canada: History, Evolution, Influence and Reform*, Scuola superiore Sant’Anna, Pisa, 24 maggio 2017.

¹¹ Il riferimento è a R. Hirschl, *The Question of Case Selection in Comparative Constitutional Law*, in *American Journal of Comparative Law*, vol. 53, 2005, p. 125 ss. Sulla compresenza di molteplici «fenomeni di sincretismo tra diversi modelli» nell’ordinamento canadese cfr. P. Passaglia, *Modello inglese vs. modello statunitense nell’edificazione del sistema canadese di giustizia costituzionale*, in *Giurcost.org*, 18 dicembre 2012 (su www.giurcost.org), p. 1.

Giacomo Delledonne

La designazione dei giudici della Corte suprema del Canada: elementi d'insoddisfazione e tentativi di riforma

Canada – corrispondente alle attuali Province dell'Ontario e del Québec – della Nuova Scozia, del Nuovo Brunswick e dell'Isola del Principe Edoardo richiedeva una particolare attenzione agli strumenti giuridici con cui sarebbe stata realizzata la conciliazione fra la sovranità del Parlamento d'impronta britannica e la forma di Stato federale che avrebbe retto i rapporti tra il Governo federale e le Province: «*the judicial branch did not have to be created in 1867: its main components already existed*»¹². La volontà, affermata già nel preambolo al BNA, di assicurare la continuità fra l'esperienza costituzionale britannica e il nuovo *Dominion* del Canada è gravida di significative implicazioni anche per il tema di questo saggio. Ciò si tradusse, in primo luogo, nella fedeltà a un sistema di selezione dei giudici in cui la nomina è compiuta dalla Corona su proposta del capo del Governo; in secondo luogo, la combinazione fra quel sistema, di per sé fortemente accentrato, e una forma di Stato di stampo federale diede luogo a una delle molteplici “anomalie” del federalismo canadese, segnalate già dai primi studi comparatistici sul tema¹³. Nel panorama comparatistico, in effetti, il Canada si presenta come uno degli ordinamenti federali in cui il carattere “federale” del potere giudiziario è meno pronunciato¹⁴. In tempi più recenti, come si vedrà nel seguito dell'analisi, queste due caratteristiche del procedimento di nomina dei giudici canadesi sono state messe a fuoco dai critici ricorrendo alle espressioni *democratic deficit* e *federal deficit*.

Il BNA stabilisce inoltre una prima, fondamentale distinzione: quella tra *s. 96 courts* e *s. 101 courts*. Stando all'art. 96 BNA, infatti, al Governatore generale del Canada spetta il compito di designare i giudici delle corti superiori delle Province, che erano già operanti all'epoca della *Confederation*: per i presidenti (*Chief Justices*) di queste corti il potere di proposta è attribuito al Primo ministro, mentre per gli altri giudici esso

¹² P.H. Russell, *The Judiciary in Canada: The Third Branch of Government*, Toronto, 1987, p. 47.

¹³ È il caso di K.C. Wheare, *Del governo federale* (IV edizione, 1963), Bologna, 1997, p. 64, secondo cui risultava arduo stabilire in maniera univoca se l'ordinamento canadese avesse una costituzione federale “con delle notevoli modificazioni in senso unitario” ovvero una “costituzione unitaria con delle notevoli modificazioni in senso federale”.

¹⁴ Cfr. P.H. Russell, *The Judiciary in Canada*, cit., p. 49. Da un altro punto di vista, il *judicial review of legislation* poté affermarsi, pur nel silenzio della Costituzione scritta e superando le tradizioni giuridiche del Regno Unito, sul terreno dei rapporti fra la madrepatria imperiale e il nuovo *Dominion* e in ragione della struttura federale di quest'ultimo (cfr. B. Laskin, *The British Tradition in Canadian Law*, London, 1969, p. 108).

Giacomo Delledonne

La designazione dei giudici della Corte suprema del Canada: elementi d'insoddisfazione e tentativi di riforma

spetta al Ministro della giustizia. L'art. 101, invece, prevede laconicamente che il Parlamento federale *possa* istituire una *General Court of Appeal* e altre corti esclusivamente federali. Nulla si dice riguardo ai profili strutturali e funzionali di questi organi giurisdicenti. Il carattere facoltizzante di quella disposizione è solo apparentemente sorprendente: nel 1867 al vertice dell'ordinamento canadese si trovava il *Judicial Committee of the Privy Council*, istituito nel 1833 come Corte di ultima istanza per le colonie britanniche.

La Corte suprema fu dunque istituita nel 1875 da un atto di *statutory law*, il *Supreme Court Act*. Successivamente al rimpatrio della Costituzione, la natura giuridica del *Supreme Court Act* – e in particolare la possibilità di attribuirgli valore, se non *formalmente*, per lo meno *sostanzialmente costituzionale* – è stata lungamente discussa dalla dottrina. Per il momento, è sufficiente segnalare che a proposito del procedimento di nomina, l'art. 4, comma 2, del *Supreme Court Act* prevede: «*The judges shall be appointed by the Governor in Council by letters patent under the Great Seal*». Sulla base di una convenzione costituzionale fortemente radicata – tributaria, a sua volta, della pratica costituzionale britannica¹⁵ – il *Governor in Council* procede alla nomina su proposta del Primo ministro, che è dunque il *titolare sostanziale* del potere di nomina.

Oltre a ciò, l'art. 5 del *Supreme Court Act* prevede alcuni requisiti per la nomina a giudice della Corte suprema: la platea dei soggetti che possono essere designati comprende i giudici delle corti superiori provinciali e gli avvocati con almeno dieci anni di esercizio della professione nel foro di una Provincia. L'art. 6, infine, pone un limite ulteriore alla libertà di scelta del Primo ministro: secondo tale disposizione, infatti, tre dei giudici supremi devono venire dal Québec. La presenza di tre giudici provenienti dall'unica Provincia a maggioranza francofona non è dettata da considerazioni legate alla struttura federale dell'ordinamento – e ancor meno dal riconoscimento, estraneo alla mentalità dei *Fathers of Confederation*, del carattere duale del patto costituzionale del 1867¹⁶ – ma dalla necessità che nella Corte

¹⁵ Pur con la necessità di operare alcune distinzioni fra l'ordinamento giudiziario di Inghilterra e Galles, da un lato, e quello scozzese, dall'altro.

¹⁶ Sul punto cfr. D. Creighton, *The Road to Confederation: The Emergence of Canada: 1863-1867*, Toronto, 1964, p. 145; E.R. Black, *Divided Loyalties: Canadian Concepts of Federalism*, Montreal, 1975; P. Patenaude, *Le Québec et la Cour suprême*, in *Alberta Law Review*, vol. 14, 1976, p. 138 ss. L'interpretazione dualistica del *British North America Act* è stata invece accolta dalla Corte nell'opinione consultiva relativa alla nomina del giudice Nadon (*Reference re Supreme Court Act*, ss. 5 and 6 [2014] 1

Giacomo Delledonne

La designazione dei giudici della Corte suprema del Canada: elementi d'insoddisfazione e tentativi di riforma

siedano giudici avvezzi a destreggiarsi con il diritto privato – di origine romanistica – del Québec¹⁷. A quell'indicazione, desumibile dal diritto positivo e legata al carattere di *mixed jurisdiction* dell'ordinamento canadese, si è affiancata una convenzione costituzionale¹⁸ che riflette invece il pluralismo territoriale del Canada: in forza di tale convenzione, tre degli altri sei giudici provengono dall'Ontario – la Provincia più popolosa del Canada anglofono – uno dalla British Columbia, uno dalle Province delle praterie¹⁹ e uno dalle Province atlantiche²⁰. Per questi ultimi due giudici, in linea teorica, dovrebbe essere seguito un criterio di rotazione fra le Province interessate. Un'ulteriore convenzione costituzionale – ma è possibile che si tratti di una mera regolarità – vuole infine che alla presidenza della Corte suprema si avvicendino giudici anglofoni e giudici francofoni.

Questo schema generale è rimasto immutato fino a oggi, pur con alcuni aggiustamenti, legati ad esempio all'aumento del numero dei giudici della Corte suprema. Per circa un secolo, per di più, esso non è mai stato posto in discussione. Le ragioni di quella tacita accettazione sono molteplici: dall'atteggiamento di *deference* nei confronti delle istituzioni di cui è impregnata la cultura politica canadese alla natura solo parzialmente "suprema" della Corte fino al 1949, fino alla limitata incisività del sindacato di costituzionalità prima dell'entrata in vigore della Carta dei diritti e della libertà²¹. Fino al 1974, inoltre, il *Supreme Court Act* ammetteva senza limiti il diritto di accedere alla Corte nei casi civili: questa non aveva perciò la possibilità di formare da sé il proprio *docket*, decidendo essa stessa quali casi esaminare in ragione del loro rilievo. Così, mentre le modifiche apportate nel 1949 al *Supreme Court*

S.C.R. 433; cfr. le osservazioni critiche di K. Glover, *The Supreme Court in Canada's Order*, in *Review of Constitutional Studies*, vol. 21, 2016, p. 157).

¹⁷ Tanto che nel già citato *Reference re Supreme Court Act*, ss. 5 and 6 l'art. 5 del *Supreme Court Act* è stato interpretato nel senso che nel caso del Québec i requisiti per la nomina alla Corte suprema facciano riferimento all'esercizio della professione forense o all'appartenenza a una delle corti superiori della Provincia *al momento della nomina*.

¹⁸ Sulle convenzioni costituzionali nell'ordinamento canadese v. A. Heard, *Canadian Constitutional Conventions: The Marriage of Law and Politics*, Toronto, 1991.

¹⁹ Alberta, Manitoba e Saskatchewan.

²⁰ Isola del Principe Edoardo, Nuova Scozia, Nuovo Brunswick e Terranova e Labrador.

²¹ In realtà, il tema della costituzionalizzazione di un catalogo dei diritti fondamentali era stato posto già in precedenza, come attestano episodi quali la sentenza *Roncarelli v. Duplessis* del 1959 (S.C.R. 121) e l'approvazione, nel 1960, di un *Canadian Bill of Rights* di rango legislativo.

Act resero la Corte suprema il vero elemento di chiusura dell'ordinamento giudiziario canadese²², quelle del 1974 accentuarono il carattere "costituzionale" della Corte stessa²³.

Le vicende di cui ora si è dato sinteticamente conto accentuarono indubbiamente la specificità della Corte suprema all'interno dell'ordinamento giudiziario canadese; al tempo stesso, divennero sempre più frequenti gli interrogativi circa la selezione e la nomina dei suoi componenti. È il caso di segnalare che già dal 1967 – quando Pierre Trudeau divenne Ministro della giustizia – sono state introdotte significative modifiche nei procedimenti di nomina dei giudici delle "altre" corti canadesi²⁴: questo conferma, indirettamente, la posizione peculiare assunta nel tempo dalla Corte suprema.

3. *Le reazioni al "deficit federale" e al "deficit democratico"*

Dopo l'entrata in vigore della Carta dei diritti e delle libertà il procedimento di designazione dei giudici – e, in particolare, dei componenti della Corte suprema – è stato fatto oggetto di contestazioni sempre più frequenti. I critici hanno lamentato vari aspetti difettosi del procedimento di selezione dei giudici, sottolineandone al tempo stesso la scarsa sostenibilità in un contesto costituzionale in cui la Corte suprema è chiamata a svolgere funzioni sempre più importanti. I rilievi critici si sono soffermati soprattutto sulla contemporanea e non più giustificabile presenza di un *deficit* democratico (*democratic deficit*) e di un *deficit* federale (*federalism deficit*)²⁵. Si tratta peraltro di due degli

²² V. ad es. B. Laskin, *The Supreme Court of Canada: A Final Court of and for Canadians*, in *Canadian Bar Review*, vol. 29, 1951, p. 1038 ss.

²³ Cfr. P.H. Russell, *The Judiciary in Canada*, cit., p. 334 («*the Supreme Court of Canada has become primarily a 'public law' courts*»), che sottolinea inoltre come la novella legislativa del 1974 ebbe l'effetto di rendere la Corte canadese più simile alla Corte suprema statunitense che alla *House of Lords* britannica.

²⁴ Sul punto cfr. P.H. Russell, *The Judiciary in Canada*, cit., p. 118 ss.; P.H. Russell, J.S. Ziegel, *Federal Judicial Appointments: An Appraisal of the First Mulroney Government's Appointments and the New Judicial Advisory Committees*, in *University of Toronto Law Journal*, 1991, p. 28; A.S. Millar, *The "New" Federal Judicial Appointment Process: The First Ten Years*, in *Alberta Law Review*, vol. 38, 2000, p. 616 ss.; L. Sossin, *Judicial Appointment, Democratic Aspirations, and the Culture of Accountability*, in *University of New Brunswick Law Journal*, vol. 58, 2008, p. 11 ss.

²⁵ Cfr. P. McCormick, *Could We, Should We, Reform the Senate and the Supreme Court?*, in *Policy Options*, gennaio-febbraio 2000, p. 9; N. Verrelli, *Reforming the SCC: Rethinking Legitimacy & the Appointment Process*, Institute of Intergovernmental

Giacomo Delledonne

La designazione dei giudici della Corte suprema del Canada: elementi d'insoddisfazione e tentativi di riforma

«*underlying principles animating the whole of the Constitution*», menzionati dalla Corte stessa nell'opinione consultiva sulla secessione del Québec²⁶. A ciò si deve aggiungere che la giurisprudenza sull'interpretazione della Carta dei diritti e delle libertà formatasi negli ultimi tre decenni ha reso i poteri legislativo ed esecutivo e l'opinione pubblica più consapevoli del rilievo del *judicial review* nell'ordinamento²⁷.

Sia prima sia immediatamente dopo il “rimpatrio” della Costituzione, l'attenzione si concentrò prevalentemente sul *deficit* federale, che consisterebbe nell'insufficiente coinvolgimento delle Province nel procedimento di nomina. Benché ogni nomina sia preceduta da consultazioni con i Governi, le corti e le *élite* forensi delle Province interessate, l'individuazione dei soggetti idonei e la nomina di uno di questi sono concentrate in capo al Ministro della giustizia e al Primo ministro. Le opinioni critiche rilevano, a questo proposito, che in gran parte degli ordinamenti federali più noti è prevista una partecipazione *qualificata* degli enti territoriali federati alla nomina, in tutto o in parte, dei componenti dell'organo di giustizia costituzionale²⁸. Il termine di paragone più naturale per questo indirizzo critico è rappresentato dagli Stati Uniti, ma anche dalla Germania e più di recente – e con notevoli difficoltà applicative – dalla Spagna²⁹. Per contro, i critici sostengono che l'idea di una Corte che “rifletta” la struttura regionale del Canada rappresenti un «*good example of symbolic goals being pursued at the expense of operational consequences*», oltre che un fraintendimento della natura di organo giurisdizionale della Corte, in

Relations, School of Policy Studies, Queen's University, SC Working Paper 2009-03, p. 1.

²⁶ Corte suprema canadese, *Reference re Secession of Quebec* [1998] 2 S.C.R. 217, 220.

²⁷ Secondo alcuni studi, per di più, la Corte canadese è porsa poco propensa a valorizzare quelle che Alexander Bickel definì le *passive virtues* del potere giudiziario, tanto che «*the number of statutes that have been struck down is striking*» (P.W. Hogg, *Canada: From Privy Council to Supreme Court*, in J. Goldsworthy [a cura di], *Interpreting Constitutions: A Comparative Study*, New York, 2006, p. 71 s.).

²⁸ Ma v. l'indagine comparatistica di S. Bagni, *Stato autonomico e composizione degli organi di giustizia costituzionale*, in *Istituz. federal.*, 2002, p. 375 ss., che giunge alla conclusione che “gli ordinamenti autonomici non seguono un modello unitario” (p. 391).

²⁹ Sul punto cfr. A. Mastromarino, *La mala temporada del Tribunal Constitucional spagnolo. Brevi note alla luce delle più recenti modifiche della legislazione organica*, in M. Calamo Specchia (a cura di), *Le corti costituzionali. Composizione, indipendenza, legittimazione*, Torino, 2011, spec. p. 232 ss.

Giacomo Delledonne

La designazione dei giudici della Corte suprema del Canada: elementi d'insoddisfazione e tentativi di riforma

quanto tale ben diversa da una camera alta³⁰. È evidente, in ogni caso, che la questione della “federalizzazione” delle nomine dei giudici della Corte suprema s’interseca con l’annosa discussione sulla riforma del Senato³¹. Da questo punto di vista, la disciplina della composizione della Corte suprema e del Senato è rivelatrice della singolare parabola del federalismo canadese, nato all’insegna di una forte volontà centralizzatrice che nel tempo si è evidentemente stemperata, senza però che mutasse, per lo meno nelle grandi linee, il disegno istituzionale originario.

La Carta di Victoria del 1971, il *Constitutional Amendment Bill* del 1978, il rapporto conclusivo della *Task Force on Canadian Unity* presieduta da Jean-Luc Pépin e John Robarts e gli accordi del lago Meech e di Charlottetown miravano tutti a una costituzionalizzazione della posizione della Corte suprema e al coinvolgimento delle Province nel procedimento di nomina dei giudici della Corte suprema. Stando al *Constitutional Amendment Bill* e al rapporto Pépin-Robarts, tale coinvolgimento avrebbe dovuto realizzarsi attraverso la sottoposizione delle nomine allo scrutinio e poi al voto di una camera alta “federale”, realmente idonea a rappresentare le varie regioni del Canada³². Già nel 1971, però, dalla conferenza di Victoria era emersa la proposta di attribuire ai ministri della giustizia delle Province interessate la facoltà di opporre il veto alle nomine dei giudici della Corte suprema. I testi del lago Meech e di Charlottetown, invece, attribuivano agli esecutivi provinciali il potere di sottoporre al Governo federale una rosa di nomi all’interno della quale avrebbe dovuto essere selezionato il nuovo giudice; soluzioni di questo tipo, peraltro, muovono dall’assunto di una leale collaborazione fra i livelli di governo, messa a rischio dall’ascesa del movimento separatista del Québec³³.

³⁰ È il caso di P.H. Russell, *Constitutional Reform of the Judicial Branch: Symbolic vs. Operational Considerations*, in *Canadian Journal of Political Science*, vol. 17, 1984, p. 237. È però il caso di segnalare che nel testo ufficiale francese del *Supreme Court Act* la rubrica dell’art. 6 è *Représentation du Québec*.

³¹ Su cui v. P. Passaglia, *Il Senato canadese: anomalia o originalità*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2003, p. 1913 ss.; D. Pinard, *The Canadian Senate: An Upper House criticized yet condemned to survive unchanged?*, in J. Luther, P. Passaglia, R. Tarchi (a cura di), *A World of Second Chambers: Handbook for Constitutional Studies on Bicameralism*, Milano, 2006, p. 459 ss.

³² Ne dà conto P.H. Russell, *The Judiciary in Canada*, cit., p. 109.

³³ Sul rischio di *impasse* e su una possibile via di uscita cfr. T. Kent, *Supreme Court Appointments: By Parliament, Not PM; and Shorter*, Institute of Intergovernmental Relations, School of Policy Studies, Queen’s University, SC Working Paper 2009-01,

Giacomo Delledonne

La designazione dei giudici della Corte suprema del Canada: elementi d'insoddisfazione e tentativi di riforma

A fronte dell'impossibilità di modificare le disposizioni costituzionali in qualche modo attinenti agli equilibri fra livelli di governo dell'assetto federale canadese, nel corso dei passati due decenni le attenzioni dei critici si sono trasferite dal "deficit federale" al "deficit democratico" che caratterizzerebbe la composizione della Corte e la nomina dei suoi componenti. Le proposte di riforma hanno cioè rinunciato a farsi carico della già segnalata "anomalia" dell'ordinamento giudiziario canadese – fra i più accentrati nel panorama degli ordinamenti federali – per concentrarsi piuttosto sulla concentrazione di potere decisionale in capo al Primo ministro, di cui la nomina dei giudici della Corte suprema costituisce evidentemente un esempio. Da questo punto di vista, i tentativi di circoscrivere l'ampiezza dei margini di manovra del Primo ministro può essere descritta come un episodio canadese delle reazioni nei confronti della deriva, percepita dalla scienza giuridica e dagli osservatori, verso una "presidenzializzazione" della forma di governo parlamentare³⁴. A favore di questa ipotesi milita, in primo luogo, un dato cronologico: il "deficit democratico" di cui soffrirebbe la Corte suprema ha iniziato a essere denunciato negli anni Novanta, in coincidenza con le prime discussioni sulla presidenzializzazione delle democrazie contemporanee. In quelle denunce, formulate soprattutto dal Reform Party, svolsero però un ruolo significativo anche tendenze di lungo periodo della storia politica e costituzionale canadese, come l'apparizione al livello federale di un certo populismo in materia istituzionale, tipico delle Province occidentali e alimentato dalla *Western alienation*³⁵.

4. *I tentativi degli ultimi quindici anni: un percorso incrementale e accidentato*

Il punto di avvio dell'ultima ondata d'innovazioni può essere collocato nel 2003, in coincidenza col ritiro dalla scena politica di Jean Chrétien, leader del Partito liberale dal 1990 e Primo ministro dal 1993.

p. 3 s.; P. McCormick, *Could We, Should We Reform the Senate and the Supreme Court?*, in *Policy Options*, gennaio-febbraio 2000, p. 9 s.

³⁴ Per riferimenti generali, v. T. Poguntke, P. Webb (a cura di), *The Presidentialization of Politics: A Comparative Study of Modern Democracies*, Oxford, 2005; A. Di Giovine, A. Mastromarino (a cura di), *La presidenzializzazione degli esecutivi nelle democrazie contemporanee*, Torino, 2007, T.E. Frosini, C. Bassu, P.L. Pettrillo (a cura di), *Il presidenzialismo che avanza. Come cambiano le forme di governo*, Roma, 2009.

³⁵ Sul punto v. P.W. Hogg, *The Difficulty of Amending the Constitution of Canada*, in *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 31, 1993, p. 41 ss.

Giacomo Delledonne

*La designazione dei giudici della Corte suprema del
Canada: elementi d'insoddisfazione e tentativi di riforma*

Nel tentativo di prendere le distanze da quella lunga stagione, il principale candidato alla successione di Chrétien, Paul Martin, evocò il varo di un *Democratic Action Plan* che avrebbe interessato anche la nomina dei giudici della Corte suprema.

Un primo dato merita di essere segnalato: il processo riformatore, che è tuttora in corso, non ha seguito un percorso lineare: si è trattato piuttosto di una serie di tentativi, scanditi da ripensamenti e modificazioni in corso d'opera. Poiché viene in rilievo l'ampiezza del potere di decisione del Primo ministro, i tentativi di modificare il procedimento di nomina dei giudici supremi hanno inevitabilmente risentito dell'alternanza fra diverse maggioranze – con l'avvento dei conservatori nel 2006 e il ritorno dei liberali nel 2015 – e delle fasi d'instabilità politica, come quella in cui il Partito conservatore disponeva soltanto di una maggioranza relativa alla Camera dei Comuni. Un altro dato degno di nota è che queste trasformazioni – che possono essere descritte come il tentativo di rendere il procedimento più trasparente e aperto e di coinvolgere il Parlamento federale e, indirettamente l'opinione pubblica – non hanno dato luogo ad alcuna modificazione della cornice costituzionale e legislativa di riferimento. Fra le motivazioni di questa scelta si può citare sia l'annosa difficoltà di modificare la Costituzione canadese, sia l'ambiguo *status* giuridico della Corte in seguito al "rimpatrio". Il *Supreme Court Act*, infatti, non è menzionato all'art. 52 del *Constitution Act 1982* fra gli atti che compongono la «*Constitution of Canada ... supreme law of Canada*». Al tempo stesso, gli artt. 41 e 42 richiedono l'approvazione unanime delle Province per ogni modificazione costituzionale che incida sulla composizione della Corte suprema, e il consenso dei due terzi delle Province – purché vi risieda più di metà della popolazione canadese – per ogni altra revisione che riguardi la Corte. Ne discendono significative incertezze quanto all'ampiezza del consenso necessario per

Giacomo Delledonne

La designazione dei giudici della Corte suprema del Canada: elementi d'insoddisfazione e tentativi di riforma

porre mano a riforme dei profili organizzativi della Corte suprema³⁶ e un'enfasi sui *processi* piuttosto che sulle *regole*³⁷.

Successivamente all'avvicendamento fra Chrétien e Martin, l'annuncio del ritiro dei giudici Arbour e Iacobucci diede l'avvio alla discussione. In un'audizione di fronte alla Commissione permanente della Camera dei Comuni competente in materia di giustizia e diritti umani, il 30 marzo 2004, il Ministro Cotler offrì un primo contributo alla chiarificazione dei termini del problema³⁸. Di fronte alla Commissione il Ministro descrisse il *procedimento consultivo* o *protocollo di consultazioni* generalmente seguito per la nomina dei giudici della Corte suprema. Fra le personalità consultate dall'esecutivo federale figuravano i membri in carica della Corte suprema, i ministri della giustizia e i presidenti delle corti della regione da cui doveva provenire il nuovo giudice e autorevoli membri del foro e delle *law societies* locali. Scopo di queste consultazioni era l'identificazione e la valutazione di potenziali candidati alla nomina. Fra i criteri seguiti per la valutazione, il Ministro citò, accanto al prevalente criterio del merito, la capacità professionale, le caratteristiche personali e l'idoneità del candidato a riflettere il carattere plurale della società canadese³⁹. Successivamente, il Ministro della giustizia discuteva delle caratteristiche dei candidati col Primo ministro, che avrebbe proceduto alla nomina. Tutte le fasi procedurali anteriori alla nomina si svolgevano in via riservata.

In una successiva audizione, la stessa Commissione permanente della Camera dei Comuni poté interrogare il Ministro della giustizia

³⁶ Per una panoramica delle principali opinioni dottrinali, v. W.J. Newman, *The Constitutional Status of the Supreme Court of Canada*, in *Supreme Court Law Review*, vol. 47, 2009, p. 429 ss. Nell'opinione consultiva relativa al caso Nadon la Corte ha chiarito che «*the Supreme Court gained constitutional status as a result of its evolution into the final general court of appeal for Canada, with jurisdiction to hear appeals concerning all the laws of Canada and the provinces, including the Constitution. This status was confirmed in the Constitution Act, 1982, which made modifications of the Court's composition and other essential features subject to stringent amending procedures*» ([2014] 1 S.C.R. 473 s.).

³⁷ Cfr. F.C. De Coste, *Howling at Harper*, in *University of New Brunswick Law Journal*, vol. 58, 2007, p. 121.

³⁸ Per una testimonianza di primo mano v. I. Cotler, *The Supreme Court Appointment Process: Chronology, Context and Reform*, in *University of New Brunswick Law Journal*, 2008, p. 131 ss.

³⁹ Su quest'ultimo punto v. G. Adams, P.J. Cavalluzzo, *The Supreme Court of Canada: A Biographical Study*, in *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 7, 1969, p. 61 ss.

Giacomo Delledonne

La designazione dei giudici della Corte suprema del Canada: elementi d'insoddisfazione e tentativi di riforma

sulle caratteristiche personali di Rosalie Abella e Louise Charron, le due giuriste di cui era stata appena annunciata la nomina alla Corte suprema.

Le trasformazioni successive furono innestate su quel procedimento. Così, sulla lista di possibili candidati alla nomina, elaborata dal Ministro della giustizia, avrebbe formulato un parere una commissione consultiva (*Advisory Committee*), non esclusivamente composta di membri del Parlamento e incaricata di trasmettere al Ministro in via riservata una lista di tre nomi. All'interno di quella lista il Primo ministro avrebbe individuato il nuovo giudice. Dopo il ritiro del giudice Major, nel 2005, il nuovo Governo conservatore, presieduto da Stephen Harper, adoperò la lista costituita dal suo predecessore liberale e designò il giudice Marshall Rothstein. Il nuovo Governo aggiunse un'ulteriore innovazione: davanti a una commissione parlamentare convocata *ad hoc* si sarebbe presentato non già il Ministro della giustizia, bensì il giudice designato. Si trattava di una commissione *ad hoc* in cui i partiti politici erano rappresentati proporzionalmente alla consistenza dei loro rispettivi gruppi. Un eminente accademico, il professor Peter W. Hogg, «*supervised the proceedings, providing introductory comments 'on the limits of judicial speech', in order to guide the committee 'as to the kinds of questions that could or could not be answered by the nominees'*»⁴⁰; in particolare, Hogg si preoccupò di sottolineare, a beneficio tanto dei membri della commissione quanto dell'opinione pubblica, le differenze fra quell'audizione e i *confirmation hearings* statunitensi⁴¹. È importante sottolineare che dal novero delle domande consentite sono escluse le richieste di chiarimenti su precedenti decisioni giurisdizionali rese dal giudice nominato, oppure su casi che potrebbero essere portati all'attenzione della Corte *in futuro*⁴². La commissione non votò sulla nomina del giudice Rothstein né pubblicò un parere; tuttavia il Ministro

⁴⁰ A.M. Dodek, *Reforming the Supreme Court Appointment Process, 2004-2014: A 10-Year Democratic Audit*, in *Supreme Court Law Review*, vol. 67, 2014, p. 126. Per una cronaca di quella vicenda, v. P.W. Hogg, *Appointment of Justice Marshall Rothstein to the Supreme Court of Canada*, in *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 44, 2006, p. 527 ss.

⁴¹ Come ha osservato retrospettivamente lo stesso Hogg (*Appointment of Justice Marshall Rothstein to the Supreme Court of Canada*, cit., p. 531, «*the hearing established that Canadian parliamentarians can conduct a civil hearing that poses no danger of politicizing the judiciary or of embarrassing the nominee*», ben lungi dalla «*partisan and rancorous atmosphere*» che caratterizzerebbe i *confirmation hearings* dinanzi al Senato degli Stati Uniti. Sul punto cfr. anche M. Plaxton, *The Neutrality Thesis and the Rothstein Hearing*, in *University of New Brunswick Law Journal*, vol. 58, 2007, p. 92 ss.

⁴² Sul rischio che il procedimento di selezione mini l'indipendenza dei giudici – nei termini in cui essa è stata ricostruita dalla Corte suprema nella sua giurisprudenza – cfr. M.A. Simonelli, *Does judicial appointment process matter?*, cit., p. 13 s.

Giacomo Delledonne

La designazione dei giudici della Corte suprema del Canada: elementi d'insoddisfazione e tentativi di riforma

invitò i parlamentari che la componevano a prendere contatto col Primo ministro. Come si vede, dunque, al Governo si erano ormai affiancati una commissione consultiva - incaricata di passare al vaglio i potenziali candidati alla nomina - e una commissione parlamentare *ad hoc*; il Governo, peraltro, non è vincolato dai risultati dei loro lavori. Un altro dato meritevole di segnalazione è che l'audizione di fronte alla commissione *ad hoc* fu trasmessa in televisione, il che permise all'opinione pubblica di conoscere il giudice Rothstein *attraverso* una procedura parlamentare⁴³.

Lo stesso Rothstein, qualche mese dopo, affermò di dubitare che fosse possibile «*go back to a less public process for Supreme Court nominations*»⁴⁴. In realtà, già la nomina successiva gettò un'ombra su quell'affermazione: in considerazione della situazione d'instabilità politica creatasi sul finire del 2008⁴⁵, Harper nominò il giudice Thomas Cromwell senza coinvolgere organismi parlamentari⁴⁶. Il procedimento seguito nel 2006 fu invece replicato nel 2011 per i giudici Michael Moldaver e Andromache Karakatsanis, nel 2012 per il giudice Richard Wagner e nel 2013 per il giudice Marc Nadon. A questo proposito è il caso di segnalare due elementi: si è consolidata la prassi per cui i lavori della commissione parlamentare *ad hoc* - che è presieduta dal Ministro della giustizia - sono introdotti da un eminente accademico, che ha il compito di spiegare ai parlamentari, ma anche al pubblico che segue l'audizione in televisione, i caratteri specifici del lavoro giudiziario⁴⁷. D'altra parte, la crisi costituzionale innescata dalla nomina di Nadon - vagliata dalla commissione consultiva e poi dalla commissione parlamentare *ad hoc*, ma annullata dalla Corte suprema⁴⁸ - ha gettato

⁴³ Come notato da N. Verrelli, *Reforming the SCC*, cit., p. 1, che cita a sua volta un comunicato dell'allora Primo ministro Harper.

⁴⁴ Cfr. B. Alarie, A. Green, *Policy Preference Change and Appointments to the Supreme Court of Canada*, in *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 47, 2009, p. 4.

⁴⁵ Per cui v., fra gli altri, P.W. Hogg, *Prorogation and the Power of Governor General*, in *National Journal of Constitutional Law*, vol. 27, 2009, p. 193 ss.

⁴⁶ P.W. Hogg, *Appointment of Thomas A. Cromwell to the Supreme Court of Canada*, in *Supreme Court Law Review*, vol. 47, 2009, p. 413 ss.

⁴⁷ Oltre a Peter W. Hogg, hanno svolto questa funzione Jean-Louis Baudouin, in passato giudice della Corte di appello del Québec e professore di Diritto civile presso l'Université de Montréal (per le nomine di Wagner e Nadon, entrambi originari del Québec), e Daniel Jutras, professore presso la McGill University (per la nomina di Rowe).

⁴⁸ Su quella vicenda v. H. Cyr, *The Bungling of Justice Nadon's Appointment to the Supreme Court of Canada*, in *Supreme Court Law Review*, vol. 67, 2014, p. 73 ss.; K. Glover, *The Supreme Court in Canada's Constitutional Order*, cit., p. 147 ss.; E. Ceccherini,

Giacomo Delledonne

La designazione dei giudici della Corte suprema del Canada: elementi d'insoddisfazione e tentativi di riforma

una pesante ombra sull'iter seguito, «*at least to the extent that it is supposed to serve a vetting function*»⁴⁹. Anche per questa ragione, probabilmente, il Governo federale è “ritornato indietro”, facendo a meno di coinvolgere questi organi, in occasione delle successive nomine dei giudici Clément Gascon (nel giugno 2014), Suzanne Côté (nel novembre 2014) e Russell Brown (nell'agosto 2015).

Ancora una volta, l'alternanza politica ha dato nuovo slancio al tentativo di colmare il “*deficit democratico*” nella nomina dei giudici della Corte suprema. Alla vigilia delle elezioni federali del 19 ottobre 2015, la piattaforma programmatica del Partito liberale conteneva un impegno a «*ensure that the process of appointing Supreme Court justices is transparent, inclusive, and accountable to Canadians*»⁵⁰.

La prima occasione per dare concretezza a questo impegno elettorale è venuta dall'annuncio del ritiro anticipato del giudice Cromwell, con effetto dal 1 settembre 2016. A questo proposito si devono segnalare due notevoli innovazioni. In primo luogo, il Primo ministro Justin Trudeau ha affermato di non sentirsi vincolato dalle convenzioni relative all'equilibrio fra le regioni del Canada in seno alla Corte: il nuovo giudice avrebbe dovuto essere un giurista autorevole, bilingue e rappresentativo non tanto delle Province atlantiche, quanto della «*diversity of our great country*»⁵¹. Alla fine, però, la scelta è caduta su un giudice della Corte suprema di Terranova e Labrador, Malcolm Rowe, a conferma della difficoltà di prendere realmente le distanze dalle convenzioni costituzionali. In secondo luogo – e in maniera assai più significativa – il *Commissioner for Federal Judicial Affairs* ha pubblicato un invito alla presentazione di candidature, accompagnato da un questionario analitico⁵². Le fasi successive del procedimento non si

La giurisprudenza della Corte suprema del Canada nel biennio 2014-2015, in *Giur. cost.*, 2016, p. 1996 ss.

⁴⁹ A.M. Dodek, *Reforming the Supreme Court Appointment Process, 2004-2014*, cit., p. 114.

⁵⁰ Per maggiori informazioni cfr. M.A. Simonelli, *Does judicial appointment process matter?*, cit., p. 38, nt. 153.

⁵¹ Esprime scetticismo sulla perdurante utilità di quelle convenzioni costituzionali P. Slayton, *Mighty Judgment: How the Supreme Court of Canada Runs Your Life*, Toronto, 2012, p. 250 s., che porta a esempio la composizione della Corte suprema degli Stati Uniti, per la quale l'elemento regionale è di scarso rilievo (per un giudizio storicizzante cfr. però F. Fabbrini, *Il procedimento di nomina dei giudici della Corte suprema USA in prospettiva comparata*, cit., p. 291; v. anche l'opinione dissidente del giudice Scalia nella sentenza *Obergefell v. Hodges* del 26 giugno 2015).

⁵² Disponibile su <http://www.fja-cmf.gc.ca/scc-csc/Questionnaire-SCC-Judicial-Appointment-Process.pdf>.

Giacomo Delledonne

La designazione dei giudici della Corte suprema del Canada: elementi d'insoddisfazione e tentativi di riforma

discostano eccessivamente da quelle già sperimentate negli anni del Governo Harper: il carattere innovativo di questa fase preliminare, però, consiste nell'insistenza non soltanto sulla *trasparenza* del procedimento di nomina, ma anche sul suo carattere *aperto*⁵³.

5. Osservazioni conclusive

Dall'analisi condotta nei paragrafi precedenti si può senz'altro ricavare un primo dato: diversamente da quanto scriveva Russell nel 1984, la "costituzionalizzazione" di specifici aspetti della disciplina della Corte suprema canadese – con particolare riguardo alla sua composizione e alla nomina dei suoi membri – si è rivelata assai più difficile di quanto potesse apparire allora⁵⁴. Non c'è dubbio, anzi, che le puntuali riforme che apparivano agevolmente realizzabili negli anni Ottanta siano state assorbite, fino a risultarne travolte, da quella che Russell stesso, in un momento successivo, ha definito l'"odissea costituzionale" canadese⁵⁵.

È stato affermato che la Corte suprema può essere annoverata fra quelle istituzioni canadesi la cui storia è caratterizzata da un allontanamento dall'originaria impronta britannica e da un avvicinamento al modello americano⁵⁶. Le difficoltà che hanno incontrato i tentativi di rafforzare le *political safeguards of federalism* e, in generale, di modificare la Costituzione inducono tuttavia a considerazioni più caute⁵⁷. Le riforme che sono state presentate nei paragrafi precedenti sono caratterizzate da un approccio incrementale, in cui svolgono un ruolo significativo gli equilibri di forza fra i vari organi costituzionali coinvolti. È innegabile, ad esempio, che le innovazioni più profonde sono sempre venute da Governi insediatisi da poco e ansiosi di mostrare una qualche forma di discontinuità rispetto al recente passato. Più in generale, le reazioni nei confronti dell'"importazione" del modello americano di audizioni davanti al Senato

⁵³ Più ampie informazioni si trovano in E. Bodnár, *Transparency of the Selection Process for the Supreme Court of Canada*, cit.

⁵⁴ Cfr. P.H. Russell, *Constitutional Reform of the Judicial Branch*, cit., p. 251, secondo cui «[e]ntrenchment of the Supreme Court is a logical final chapter in the post-Second World War generation's programme of constitutional change».

⁵⁵ Il riferimento è a P.H. Russell, *Constitutional Odyssey: Can Canadians Become a Sovereign People?*, III edizione, Toronto, 2004.

⁵⁶ Cfr. ancora P.H. Russell, *The Judiciary in Canada*, cit., p. 349.

⁵⁷ In linea, ad esempio, con quanto sostenuto da P. Passaglia, *Modello inglese vs. modello statunitense nell'edificazione del sistema canadese di giustizia costituzionale*, cit.

Giacomo Delledonne

La designazione dei giudici della Corte suprema del Canada: elementi d'insoddisfazione e tentativi di riforma

– che pure rappresenta un termine di paragone quasi scontato – riflettono una costante di lungo periodo nei rapporti fra le culture giuridiche e politiche dei due ordinamenti: sul versante canadese prevale una certa diffidenza, che non è nutrita dalle stesse motivazioni dei *Fathers of Confederation* ma è ormai in qualche modo “giustificata” dal carattere esemplare attribuito al costituzionalismo canadese.

Come negli Stati Uniti, però, le recenti innovazioni possono essere descritte come un tentativo di coniugare un'esigenza di responsabilità – rappresentata dall'attribuzione del potere di nomina al Primo ministro – con un più vago requisito di garanzia⁵⁸. Quel che è particolarmente interessante è che a queste esigenze se ne sono sovrapposte altre, come la conoscibilità dei giudici da parte dell'opinione pubblica e il carattere trasparente delle consultazioni fra il Governo federale e altri soggetti⁵⁹. A esse si è aggiunta, nell'ultimo biennio, l'apertura del procedimento a tutti coloro che, trovandosi in possesso dei requisiti previsti dalla legge, vi abbiano interesse. Da questo punto di vista, le soluzioni accolte dall'ordinamento canadese sono caratterizzate da un'indubbia originalità.

Un altro punto meritevole di menzione è dato dall'interesse di altri ordinamenti di *common law* – e “derivati” da quello britannico – per le sperimentazioni canadesi⁶⁰. Ciò che preme sottolineare è che in Canada la “spoliticizzazione” del procedimento di nomina appare molto più ridotta di quanto non avvenga, ad esempio, con la Corte suprema del Regno Unito⁶¹. Anche da questo punto di vista, perciò, l'ordinamento

⁵⁸ Sul punto cfr. R. Toniatti, “*Appointing power*” e indirizzo politico: le recenti nomine del Presidente Reagan alla Corte suprema, in *Quad. cost.*, 1987, p. 194. Un importante riferimento comparatistico è poi offerto dagli artt. 56, comma 1, e 13, comma 5, della Costituzione francese del 1958, come modificati in occasione della “grande revisione” del 2008.

⁵⁹ Cfr. A.M. Dodek, *Reforming the Supreme Court Appointment Process, 2004–2014*, cit., p. 117. Diverse, naturalmente, sono le preoccupazioni di coloro che hanno cercato di valutare le procedure esistenti sulla base della loro “resa” empirica (cfr. B. Alarie, A. Green, *Policy Preference Change and Appointments to the Supreme Court of Canada*, in *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 47, 2009, p. 2, per cui «*the evidence shows that the judicial appointments process to the Supreme Court has been satisfactory*»).

⁶⁰ Tale interesse è attestato, ad es., da K. Malleon, *Parliamentary Scrutiny of Supreme Court Nominees: A View from the United Kingdom*, in *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 44, 2006, p. 557 ss.

⁶¹ A proposito della quale si può vedere A.E. Basilico, *Il Crime and Courts Act consolida l'indipendenza dei giudici inglesi*, in *Osservatorio AIC*, dicembre 2013 (su www.osservatorioaic.it).

Giacomo Delledonne

La designazione dei giudici della Corte suprema del Canada: elementi d'insoddisfazione e tentativi di riforma

canadese difficilmente si presta a essere classificato in maniera troppo rigida.

Naturalmente, le sperimentazioni che sono state descritte non sono esenti da critiche. I critici si sono soffermati, in particolare, sulla scarsa utilità dell'audizione del giudice nominato dinanzi alla commissione parlamentare *ad hoc*: poiché questa non è chiamata a votare, i suoi membri non avrebbero particolari incentivi a esercitare un controllo particolarmente incisivo. Di questo rischio potrebbe offrire un esempio la vicenda del giudice Nadon⁶². Oltre a ciò, non è ben chiaro – anche a causa delle differenze fra i dibattiti costituzionali canadesi e quelli statunitensi – quali siano i *test* sulla cui base valutare un giudice⁶³.

La grande flessibilità delle soluzioni sperimentate in Canada è stata spiegata facendo ricorso ad alcune differenze fondamentali fra le corti costituzionali (e supreme) degli ordinamenti di *civil law* e di quelli di *common law*: solo per le prime, infatti, «la procedura di selezione è ... parte integrante del sistema di garanzie a tutela del potere giudiziario e fonte di legittimazione dello stesso»⁶⁴. Il crescente rilievo degli aspetti organizzativi delle corti di vertice può però suggerire anche conclusioni parzialmente differenti: la giustizia costituzionale, in effetti, è stata definita come «il biglietto da visita della forma di Stato di un ordinamento, in quanto direttamente collegata al grado di pluralismo che questo ordinamento esprime»⁶⁵. Se si aderisce a questa impostazione, la Corte canadese, «*one of the most respected peak courts in the world*», non è però tale per il modo in cui sono designati i suoi componenti⁶⁶. Da questo punto di vista, gli «*organic constitutional*

⁶² Così M. Plaxton, *The Neutrality Thesis and the Rothstein Hearing*, cit.

⁶³ Cfr. C. Mathen, *Choice and Controversy: Judicial Appointments in Canada*, in *University of New Brunswick Law Journal*, vol. 58, 2007, p. 70. Per un'efficace presentazione del caso statunitense cfr. N. Dorsen, *The selection of U.S. Supreme Court justices*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 4, 2006, p. 655 s. Per contro, subito dopo la *Confederation* era chiaro che l'elemento decisivo per un possibile giudice della Corte suprema era la propensione a offrire una lettura centralista del riparto di competenze: «*a good man who will not throw Dominion rights away*», secondo le parole di sir John A. Macdonald (cfr. J.T. Saywell, *The Lawmakers: Judicial Power and the Shaping of Canadian Federalism*, Toronto, 2002, p. 111).

⁶⁴ M.A. Simonelli, *Does judicial appointment process matter?*, cit., p. 4.

⁶⁵ F. Palermo, *Spunti per una futura ricerca su giustizia costituzionale ed equilibri istituzionali*, in R. Toniatti, M. Magrassi (a cura di), *Magistratura, giurisdizione ed equilibri istituzionali*, cit., p. 313.

⁶⁶ E. Crandall, *Defeat and Ambiguity: The Pursuit of Selection Reform for the Supreme Court of Canada*, in *Queen's Law Journal*, vol. 41, 2015, p. 74.

Giacomo Delledonne

*La designazione dei giudici della Corte suprema del
Canada: elementi d'insoddisfazione e tentativi di riforma*

failings»⁶⁷ – reali o percepiti – pongono una sfida significativa al
“laboratorio Canada”⁶⁸.

⁶⁷ La definizione è di R. Hirschl, *Going Global? Canada as Importer and Exporter of Constitutional Thought*, su papers.ssrn.com, 22 marzo 2017, p. 14, che nota l'insolita assenza di riferimenti comparatistici nelle due opinioni consultive della Corte suprema relative al caso Nadon e alla riforma del Senato.

⁶⁸ L'espressione ricorre con frequenza nelle analisi di studiosi italiani: cfr. S. Gambino, C. Amirante (a cura di), *Il Canada: un laboratorio costituzionale*, Padova, 2000; T. Groppi, *Canada*, Bologna, 2006, p. 9.

Giacomo Delledonne

*La designazione dei giudici della Corte suprema del
Canada: elementi d'insoddisfazione e tentativi di riforma*

ABSTRACT: Lo scritto analizza i tentativi di modificare il procedimento di nomina dei giudici della Corte suprema canadese. Questi tentativi sono direttamente riconducibili a due problemi, la cui gravità è stata avvertita con sempre maggior forza a mano a mano che la Corte suprema acquisiva una posizione sempre più centrale nell'ordinamento canadese: il “*deficit federale*” e il “*deficit democratico*”. Entrambi hanno a che vedere con l'insoddisfazione nei confronti di un procedimento di nomina in cui svolge un ruolo decisivo il Primo ministro federale.

Le ipotesi di riforma hanno puntato sul coinvolgimento delle Province nella nomina dei giudici della Corte suprema – in coincidenza con la stagione della *Patriation* della Costituzione – oppure, più recentemente, su una “parlamentarizzazione” delle stesse. In questo processo evolutivo, in linea generale, ha sempre prevalso un approccio incrementale, con scandito da ripensamenti e da battute di arresto.

L'articolo presenta la discussione canadese calandola in un contesto comparatistico più ampio, in cui i procedimenti di nomina dei giudici costituzionali sono spesso oggetto di discussione; di grande importanza, in particolare, è il confronto a distanza, mai agevole, fra l'ordinamento canadese e il modello statunitense.

KEYWORDS: Canada, Corte suprema, federalismo, *deficit democratico*, giustizia costituzionale comparata

Giacomo Delledonne, assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato, Istituto di diritto, politica e sviluppo, Scuola superiore Sant'Anna, giacomo.delledonne@santannapisa.it