CONSULTA ONLINE

Paolo Passaglia

Modello inglese vs. modello statunitense nell'edificazione del sistema canadese di giustizia costituzionale*

SOMMARIO: *1. Premessa. – 2. La mobilità della «costituzione» nella storia canadese ed il consolidarsi della* tradizionale rigidità. *– 3. Una rigidità ad intensità variabile. – 4. Il sistema di giustizia costituzionale: adesione al modello americano o evoluzione del modello inglese? – 5. (Segue): un «*weak-form judicial review*»? Qualche dubbio conclusivo.*

1. Premessa

L'ordinamento canadese viene considerato, sotto molti punti di vista, un laboratorio nel quale testare la convergenza tra influenze eterogenee: alla convivenza fra tradizione anglosassone e tradizione romano-germanica[1], che giustifica la qualificazione del sistema come un «ibrido»[2], si associano altri fenomeni di sincretismo tra diversi modelli. In ambito costituzionalistico, è indubbiamente la dialettica tra il modello inglese e quello statunitense a caratterizzare il sistema canadese, generalmente nel senso dell'innesto di elementi provenienti dal sud in un tronco che si è a lungo sviluppato in stretta simbiosi con la (*ex*) madrepatria.

In questo quadro, la giustizia costituzionale non fa eccezione, salvo, probabilmente, per la rilevanza che parrebbe essere stata acquisita dal modello statunitense, ben superiore rispetto a quella da esso assunta sotto molti altri profili dell'organizzazione costituzionale, specie nell'ambito della forma di governo.

In effetti, almeno *prima facie*, l'alternativa tra il modello inglese e quello statunitense sembrerebbe poter essere risolta in una sorta di «avvicendamento», in virtù del quale, dall'iniziale adesione al paradigma inglese della sovranità parlamentare, si sarebbe giunti all'affermazione della superiorità della Costituzione, con i suoi corollari che l'esperienza statunitense ha per prima enucleato.

---

* Il testo riproduce, con alcuni adattamenti, l'intervento svolto in occasione del convegno sul tema «1982-2012. A trent'anni dalla *Patriation* canadese. Riflessioni della dottrina italiana», tenutosi a Genova il 6 e 7 dicembre 2012.

[1] Al riguardo, v., nella dottrina italiana, F. TORIELLO, *La circolazione del modello inglese in Canada e il rapporto con la tradizione di civil law. Un contributo alla ricostruzione*, in G. ROLLA (a cura di), *L'apporto della Corte suprema alla determinazione dei caratteri dell'ordinamento costituzionale canadese*, Milano, Giuffrè, 2008, 75 ss.

[2] Cfr., ad es., J. HUSA, *Classification of Legal Families Today. Is it time for a memorial hymn?*, in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 56, 2004, 11 ss.

Una schematizzazione del genere ha il pregio della semplicità, ma forse il limite del semplicismo, come può probabilmente dimostrarsi ponendosi due domande apparentemente oziose: quale Costituzione? Quali corollari?

Senza poter neppure aspirare a dare un quadro compiuto delle origini e dell'evoluzione del sistema canadese di giustizia costituzionale, dalle risposte che verranno fornite (rispettivamente, ai paragrafi 2 e 3 ed ai paragrafi 4 e 5) emergerà – o, almeno, questo è l'auspicio – quanto la compenetrazione tra i due modelli risulti, ad una indagine che vada appena oltre la superficie, assai più complessa di quanto si sarebbe portati a ritenere.

2. La mobilità della «costituzione» nella storia canadese ed il consolidarsi della *tradizionale rigidità*

L'entrata in vigore del *Constitution Act, 1982* rappresenta senza dubbio un punto di svolta nella storia della giustizia costituzionale canadese; ciò per almeno due ragioni. La prima discende dall'introduzione della *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, che occupa la Parte prima dell'*Act* (*sections* 1-34), con la quale la costituzione si è arricchita di un catalogo di diritti che, sino a quel momento, era rintracciabile soltanto nella legislazione ordinaria. La seconda si collega alla previsione di procedimenti di revisione costituzionale contenuta nella Parte quinta dell'*Act* (*sections* 38-49), associata a quanto disposto, in apertura della Parte settima, dalla *section* 52(1), ai termini della quale «[*t*]*he Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect*».

Da questi riferimenti si evince in modo incontrovertibile che la Costituzione canadese può definirsi una costituzione *lunga*, *rigida* e *garantita*. Una costituzione, dunque, in cui sono trasfuse le più compiute acquisizioni del costituzionalismo contemporaneo o, quanto meno, di quello «di ispirazione anglosassone»[3], nell'ambito del quale nasce e si sviluppa la giustizia costituzionale nelle forme che ci sono oggi familiari, e che sono in larga misura riconducibili al ragionamento sviluppato dal *Chief Justice* Marshall nel 1803[4].

La tentazione è dunque quella di vedere nell'approvazione del *Constitution Act, 1982* il momento in cui lo sguardo dell'ordinamento canadese si è distolto dal Regno Unito per rivolgersi verso gli Stati Uniti: di fronte a contenuti tanto espliciti quanto quelli sopra ricordati,

---

[3] L'espressione è tratta da A. BARBERA, *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, in ID. (a cura di), *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Roma-Bari, Laterza, 2012, 5 ss.

[4] Il riferimento è, ovviamente, alla decisione della Corte suprema statunitense sul caso *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803).

l'imputazione (puramente) formale del *Canada Act 1982* (1982, c. 11) – di cui il *Constitution Act* è un allegato – al Parlamento di Westminster non sarebbe sufficiente ad inficiare la tesi.

Ora, nel 1982 si è indubbiamente prodotta una «svolta». Tutto sta, però, a definirne i termini, giacché la svolta potrebbe anche non essere il frutto di un mutamento di direzione, bensì di un mutamento di intensità nell'evoluzione del sistema: una schematizzazione, certo utile ai fini della comparazione, suggerirebbe di seguire il primo corno dell'alternativa, una indagine più marcatamente diacronica lascia però ben più di qualche spiraglio al secondo.

In questa prospettiva, non pare irrilevante che gli atti normativi canadesi siano *da sempre* oggetto di un vaglio giurisdizionale inteso ad accertarne la validità. La locuzione avverbiale non è da riferirsi al solo periodo successivo all'indipendenza, ma rimanda ad un'epoca ancora anteriore, risalente, almeno, al *Colonial Laws Validity Act 1865* (28 & 29 Vict., c. 63), la cui *section* 2 prevedeva – ed ancora prevede, anche se non più per il Canada – che «[*a*]*ny colonial law which is or shall be in any respect repugnant to the provisions of any Act of Parliament extending to the colony to which such law may relate, or repugnant to any order or regulation made under authority of such Act of Parliament, or having in the colony the force and effect of such Act, shall be read subject to such Act, order, or regulation, and shall, to the extent of such repugnancy, but not otherwise, be and remain absolutely void and inoperative*». A ben vedere, peraltro, si impone addirittura una retrodatazione ulteriore, se è vero che il *Colonial Laws Validity Act* è stato concepito – secondo quanto esplicitato nel suo stesso preambolo – come «[*a*]*n Act to remove Doubts as to the Validity of Colonial Laws*», dopo che controverse decisioni della *South Australian Supreme Court* avevano affermato la subordinazione delle *colonial laws* a non meglio precisati principi fondamentali deducibili dal *common law*[5]. L'*occasio* e la *ratio* dell'intervento legislativo sono rese evidenti dalla *section* 3 dell'*Act*, ai termini del quale «[*n*]*o colonial law shall be or be deemed to have been void or inoperative on the ground of repugnancy to the law of England, unless the same shall be repugnant to the provisions of some such Act of Parliament, order, or regulation as aforesaid*».

L'esistenza di fonti superiori alla legge «canadese» era dunque acquisita ben prima del *Colonial Laws Validity Act*, che ha anzi circoscritto il novero delle fonti sovra-legislative, imponendo la soggezione delle disposizioni «autoctone» al solo diritto politico proveniente dalla

[5] Sul tema, v. l'analitica ricostruzione di J.M. FINNIS, *Common Law Constraints: Whose Common Good Counts?, Oxford Legal Studies Research Paper No. 10/2008*, consultabile *on line* alla pagina http://ssrn.com/abstract=1100628 (1° dicembre 2012), nonché D. BATEMAN, *Judicial Review in Kingdom and Dominions. The Historical Foundations of Judicial Review in the U.K., Canada, and New Zealand, Paper presented at the annual meeting of the The Law and Society Association, Hilton Bonaventure, Montreal, Quebec, Canada, May 27, 2008*, consultabile *on line* alla pagina http://www.allacademic.com/meta/p236079_index.html.

madrepatria.

Su questo assetto si è inserito l'allora *British North America Act, 1867* (ribattezzato, nel 1982, *Constitution Act, 1867*), che ha rappresentato per lungo tempo l'ossatura del diritto costituzionale canadese e che, ancor oggi, è una delle sue due componenti essenziali, ovviamente insieme con il *Constitution Act, 1982*. L'articolato, con il quale il Parlamento londinese ha, fra l'altro, tratteggiato l'organizzazione dei poteri nel neo-istituito *dominion*, lungi dall'imporre una rivisitazione della portata dell'*Act* di due anni prima, rientrava, piuttosto, appieno nell'ambito di applicazione della sua *section* 2, trattandosi formalmente di una legge inglese che, come tale, prevaleva su quelle adottate ad Ottawa (e nelle province). Dopo il 1867, dunque, la soggezione degli organi del *dominion* al diritto politico inglese implicava *eo ipso* anche la soggezione ad un atto normativo recante l'organizzazione costituzionale della Confederazione.

E tale ultima soggezione è rimasta inalterata anche quando è mutato radicalmente il contesto istituzionale, a seguito dello *Statute of Westiminster 1931* (22 & 23 Geo. 5, c. 4). Con esso, per un verso, si è esclusa l'applicazione ai *dominions* del *Colonial Laws Validity Act 1865* (*section* 2(1)): «*No law and no provision of any law made after the commencement of this Act by the Parliament of a Dominion shall be void or inoperative on the ground that it is repugnant to the law of England, or to the provisions of any existing or future Act of Parliament of the United Kingdom, or to any order, rule or regulation made under any such Act, and the powers of the Parliament of a Dominion shall include the power to repeal or amend any such Act, order, rule or regulation in so far as the same is part of the law of the Dominion*» (*section* 2(2)). Per altro verso, però, si è chiarito che l'efficacia del *British North America Act, 1867*, unitamente a quello delle altre leggi recanti il medesimo *nomen*, non veniva intaccata, perdurandone la configurabilità alla stregua di un parametro per il giudizio di *repugnancy* degli atti posti in essere dalle autorità canadesi: «*Nothing in this Act shall be deemed to apply to the repeal, amendment or alteration of the British North America Acts 1867 to 1930 or any order, rule or regulation made thereunder*» (*section* 7(1)).

La rigidità costituzionale veniva, in tal modo, preservata, pur subendo una restrizione in termini di estensione delle fonti sovra-legislative. Una restrizione che aveva l'effetto di privare le corti del potere di censurare le leggi per violazione dei diritti individuali, giacché nei *British North America Acts* non figuravano disposizioni contenutisticamente inquadrabili all'interno di un *bill of rights*.

La limitazione non era, evidentemente, di poco momento, anche se incideva più sul piano

applicativo che su quello teorico, restando comunque ferma una subordinazione del legislatore a norme (di fatto) costituzionali. La teorica della *parliamentary sovereignty*, quanto meno nella sua forma più autentica, era dunque esclusa in radice, come lo era da sempre stata nella storia della Confederazione canadese. Ciò posto, per quanto lontani si fosse dalle teorizzazioni di Dicey[6], non poteva tuttavia neppure dirsi avvenuto un precoce distacco dalla tradizione inglese, non fosse altro perché proprio con atti provenienti dal Parlamento londinese si era cristallizzata una soluzione di questo tipo e, soprattutto, perché era il perdurare dei legami tra *ex-dominion* ed *ex*-madrepatria che concretizzava il rigetto della *parliamentary sovereignty*: l'esclusione dei *British North America Acts* dall'ambito di applicazione dello *Statute of Westminister* faceva, infatti, sì che la rigidità costituzionale derivasse, non già dalla previsione di procedure aggravate per la revisione di determinate leggi, bensì dall'imputazione di queste al Regno Unito. Finché non fossero stati maturi i tempi per la *patriation*, la superiorità della «costituzione» sarebbe stata assicurata.

Residuava, certo, il problema dell'incompiutezza della normativa sovra-legislativa, ed in particolare dell'assenza di un catalogo di diritti su cui innestare una loro tutela effettiva. A fronte di questa difficoltà, peraltro, le forme assunte dall'affermazione della rigidità costituzionale dimostravano tutta la fragilità dell'impianto costruito, nella misura in cui la via maestra (e, paradossalmente, la più semplice) per arrivare a colmare la lacuna era il richiedere al Parlamento di uno Stato estero di adottare una legge per il Canada.

Prima di arrivare a questo, si è cercato – è vero – di procedere *aliunde*, gli esiti non sono stati però dei più fortunati.

Un tentativo di vincolare il legislatore al rispetto di (almeno alcuni) diritti fondamentali, connessi essenzialmente alla libertà di espressione, è stato esperito in via pretoria, attraverso l'elaborazione della teoria che verrà poi definita dell'«*implied bill of rights*», alla luce della quale una «*Constitution similar in principle to that of the United Kingdom*», come affermato nel preambolo del *British North America Act, 1867*, non poteva non garantire – al pari di quanto avveniva nel Regno Unito – la libertà di espressione, tanto più considerando che il sistema inglese (e quello canadese) si impernia(no) su istituzioni rappresentative che postulano la libera espressione delle opinioni politiche, «*the breath of life for parliamentary institutions*»[7]. Di questa teoria la Corte suprema ha fatto impiego, dal 1938, con una qualche fre-

[6] Cfr. A.V. DICEY, *Introduction to the study of the law of the constitution*, London – New York, Macmillan and co., 1889.

[7] Cfr. *Reference Re Alberta Statutes*, [1938] S.C.R. 100, 133.

quenza, ed anche con alcuni risultati pratici[8]; la sua affermazione definitiva non si è però mai concretizzata. In tal senso, non può non sottolinearsi che, dopo una quindicina d'anni di quiescenza, nel 1978, la Corte è tornata a prenderla in considerazione, ma per sconfessarla esplicitamente: «*None of the* [*fundamental freedoms of speech, of assembly and association, of the press and of religion which were inherited from the United Kingdom and made part of the Constitution by the preamble of the British North America Act, 1867,*] *to is so enshrined in the Constitution as to be above the reach of competent legislation*»[9-10].

Della mancanza di un catalogo dei diritti si è fatto carico lo stesso legislatore. Nel 1960, è stato, infatti, adottato il *Canadian Bill of Rights* (S.C. 1960, c. 44), con l'intento esplicito di colmare, almeno in parte, la lacuna. L'obiettivo perseguito, comunque, si scontrava con il mezzo utilizzato, poiché il *Bill of Rights* era contenuto in una legge federale ordinaria, come tale non idonea ad imporsi nei confronti dei legislatori provinciali, ma neppure nei confronti del legislatore federale successivo. L'ostacolo al riguardo rappresentato dal criterio cronologico di risoluzione delle antinomie appariva decisivo, nonostante si fosse cercato di rafforzare l'efficacia passiva dell'*act* attraverso la previsione secondo cui «[*e*]*very law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the Canadian Bill of Rights, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared*» (*section* 2).

L'obbligo imposto (ai giudici in sede di *construction*, più che al legislatore successivo) – che troverà peraltro in futuro autorevoli imitazioni[11] – non è stato ritenuto sufficiente a fare del *Canadian Bill of Rights* una fonte capace di ergersi al di sopra del fluire della legislazione ordinaria, sebbene fosse stato anche previsto un meccanismo di verifica preventiva di compa-

---

[8] In effetti, in qualche caso si è giunti alla declaratoria di incostituzionalità di leggi (come nel caso citato alla nota precedente) o di atti subordinati (cfr. *Saumur* v. *City of Quebec*, [1953] 2 S.C.R. 299).

[9] Cfr. *Dupond* v. *City of Montreal et al.*, [1978] 2 S.C.R. 770, 796.

[10] Curiosamente, la teoria dell'*implied bill of rights* è riemersa, sempre in via giurisprudenziale, grazie ad alcune statuizioni rese dopo l'entrata in vigore della *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ed in particolare in *OPSEU v. Ontario (Attorney General)*, [1987] 2. S.C.R. 2, 57, e, più, recentemente, in *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217, dove la Corte suprema ha fatto riferimento ad alcuni principi fondamentali che, pur se impliciti, risultano conformativi del sistema canadese (a dire il vero, però, i principi evocati – *federalism, democracy, constitutionalism and the rule of law, protection of minorities* – risultano assai più generali di quelli che figurano in un *bill of rights*, che anzi dovrebbe essere chiamato a concretizzare almeno alcuni di essi). Quale che sia la portata di queste statuizioni, la reviviscenza della teoria, per quanto interessante sotto diversi profili, non pare che possa avere rilievo ai fini di questa trattazione, donde l'opportunità di non soffermarvisi oltre, in questa sede.

[11] Il riferimento va, in particolare, alla *section* 3(1) dello *Human Rights Act 1998* (c. 42), con cui il Parlamento di Westminster ha stabilito che «[*s*]*o far as it is possible to do so, primary legislation and subordinate legislation must be read and given effect in a way which is compatible with the Convention rights*».

tibilità operato dal Ministro della giustizia[12]. Di fatto, la giurisprudenza ha riconosciuto nel *Bill of Rights* un vincolo interpretativo, ma non è andata oltre, lasciando al Parlamento il compito di valutare se ed in che limiti fosse richiesto un intervento legislativo volto a superare le antinomie tra fonti legislative. In questo quadro, può ritenersi eccezionale quella decisione del 1969 nella quale si è attribuita al *Bill of Rights* una forza tale da rendere concretamente «*in-operative*» (ma non invalide) leggi con esso contrastanti[13]. Alla qualificazione in termini di eccezionalità non pare ostare il fatto che non siano mancate ulteriori affermazioni volte a corroborare, sulla scia del precedente del 1969, la peculiarità del *Bill of Rights* rispetto alle altre fonti legislative ordinarie. In questo senso, merita una citazione, quanto meno, la *dissenting opinion* del *Justice* Laskin in cui si è evidenziato che «[*t*]*he Canadian Bill of Rights is a half-way house between a purely common law regime and a constitutional one; it may aptly be described as a quasi-constitutional instrument*»; «[*i*]*t does not embody any sanctions for the enforcement of its terms, but it must be the function of the Courts to provide them in the light of the judicial view of the impact of that enactment*»[14].

Siffatte prese di posizione, se per un verso non potevano dirsi conclusive al fine di assicurare una protezione giurisdizionale al *Bill of Rights* che lo rendesse opponibile al legislatore successivo, per altro verso dimostravano la sempre più urgente necessità di procedere ad un rafforzamento del rango delle disposizioni in tema di diritti. Per raggiungere questo risultato si dovrà tuttavia attendere la *Charter* del 1982, con la quale il novero delle fonti di rango formalmente costituzionale si arricchirà di quelle recanti un catalogo dei diritti che completerà le norme utilizzabili come parametro in sede di controllo di costituzionalità delle leggi. Ciò non-

---

[12] La *section* 3(1) del *Canadian Bill of Rights* così recita: «*the Minister of Justice shall, in accordance with such regulations as may be prescribed by the Governor in Council, examine every regulation transmitted to the Clerk of the Privy Council for registration pursuant to the Statutory Instruments Act and every Bill introduced in or presented to the House of Commons by a Minister of the Crown, in order to ascertain whether any of the provisions thereof are inconsistent with the purposes and provisions of this Part and he shall report any such inconsistency to the House of Commons at the first convenient opportunity*».

[13] «[*S*]*ection 2 is intended to mean and does mean that if a law of Canada cannot be "sensibly construed and applied" so that it does not abrogate, abridge or infringe one of the rights and freedoms recognized and declared by the Bill, then such law is in-operative "unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the Canadian Bill of Rights"*»; «*a declaration by the courts that a section or portion of a section of a statute is inoperative is to be distinguished from the repeal of such a section and is to be confined to the particular circumstances of the case in which the declaration is made*»; «[*t*]*he situation appears* […] *to be somewhat analogous to a case where* valid *provincial legislation in an otherwise unoccupied field ceases to be operative by reason of conflicting federal legislation*»: così si è espresso il *Justice* Ritchie, redigendo l'*opinion* di maggioranza nel caso *R.* v. *Drybones*, [1970] S.C.R. 282, 294 s. (enfasi aggiunta). Pur non sancendo una superiorità di tipo gerarchico del *Bill of Rights*, si ritiene generalmente che sia questa la decisione in cui il suo statuto particolare sia stato più chiaramente riconosciuto, anche in relazione al fatto che si tratta dell'unico caso in cui una legge successiva è stata dichiarata *inoperative* per contrasto con il *Bill of Rights*.

[14] Cfr. *Hogan v. R.*, [1975] 2 S.C.R. 574, 597 s.

dimeno, qualche limite sarà pur sempre rintracciabile.

3. Una rigidità ad intensità variabile

L'associazione dei caratteri della rigidità e della lunghezza della Costituzione, che con il *Constitution Act, 1982* ha trovato una consacrazione, non ha assunto, nell'ordinamento canadese, una portata universale, stante l'esistenza di almeno due limiti.

Il primo, di natura transitoria, ha ormai da lungo tempo esaurito i suoi effetti: la *section* 32(2) dell'*Act*, infatti, ha posticipato l'efficacia delle previsioni in tema di eguaglianza (formale e sostanziale) allo scadere dei tre anni dalla entrata in vigore della *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

Ben più significativo è il secondo limite, ancor oggi opponibile, consistente in una previsione generale idonea a dimidiare l'efficacia passiva di una parte consistente della *Charter*, e segnatamente di quella relativa alle *fundamental freedoms*, di coscienza e religione, di pensiero, di credo, di opinione e di espressione, di riunione e di associazione (*section* 2), quella dei *legal rights* inerenti alla vita, alla libertà, alla difesa ed alla sicurezza (*sections* 7-14) e quella degli *equality rights* (*section* 15). Il riferimento va, evidentemente, alla *notwithstanding clause*, in base alla quale «*Parliament or the legislature of a province may expressly declare in an Act of Parliament or of the legislature, as the case may be, that the Act or a provision thereof shall operate notwithstanding a provision included in section 2 or sections 7 to 15 of th*[*e*] *Charter*» (*section* 33(1)). Con una dichiarazione di deroga, che ha una validità massima di cinque anni, ma che è rinnovabile, si riconosce ai legislatori federale e provinciali l'*override power*, il potere, cioè, di adottare norme che pongano in non cale le sopra indicate parti del testo costituzionale.

L'importanza delle situazioni giuridiche soggettive che possono essere colpite da questo *legislative override* è tale da rendere quanto mai pesante l'ipoteca sull'effettivo rispetto del catalogo dei diritti inserito in Costituzione. In effetti, sarebbe difficile negare che la *notwithstanding clause* abbia conseguenze significative sul principio di rigidità costituzionale; di qui a dire che la rigidità è posta a rischio, tuttavia, il passo non è breve, se si tiene conto, per un verso, della circostanza che restano fuori dalla portata del legislatore ordinario altre componenti fondamentali della *Charter* (tra cui il diritto di voto ed altre applicazioni del principio democratico: *sections* 3-5; la libertà di circolazione: *sections* 6; i diritti linguistici e delle minoranze: *sections* 16-23) e, per l'altro, che la legge ordinaria non è abilitata ad incidere sulla vigenza delle disposizioni costituzionali, ma solo a derogarvi, infirmandone l'efficacia solo

provvisoriamente (anche se per un periodo non breve).

Quello che per il Canada costituisce, a tutt'oggi, il coronamento dell'estensione dell'oggetto cui la rigidità si riferisce non manca dunque di sfumature: il *Constitution Act, 1982*, in altri termini, ha sì dato una tendenziale compiutezza al quadro delle fonti sovra-legislative, ma lo ha fatto adottando un doppio binario, sulla scorta del quale la maggior parte delle disposizioni costituzionali si impongono al legislatore nelle forme «ordinarie», mentre una parte della disciplina sui diritti individuali si impone *fintantoché* il legislatore non ne blocchi l'operatività; in tale ultimo caso, ciò che resta della rigidità si riduce a ben poco, riassumendosi nella temporaneità necessaria della deroga e nella indefettibilità di una dichiarazione espressa che tale deroga fondi. In ogni caso, un embrione di rigidità è assicurato, donde l'opportunità di definire il doppio binario di cui sopra come l'espressione di una rigidità ad intensità variabile e, soprattutto, la possibilità di confermare la piena operatività della «*supremacy clause*» di cui alla *section* 52(1) del *Constitution Act, 1982*, scalfita ma non annichilita neppure per quelle parti della Costituzione su cui il legislatore ordinario ha ampi margini di azione. E proprio la preservazione della portata generale della *section* 52(1) ha riflessi decisivi allorché si vadano ad analizzare i corollari dell'affermazione della superiorità della Costituzione, primo tra tutti, ovviamente, quello della sua garanzia in sede giurisdizionale.

4. Il sistema di giustizia costituzionale: adesione al modello americano o evoluzione del modello inglese?

La previsione del *Constitution Act, 1982* che qualifica la Costituzione come «*the supreme law of Canada*» certifica l'esistenza delle condizioni di base perché si affermi un sistema di giustizia costituzionale. La sostanziale identità della formula con la *supremacy clause* contenuta nella Costituzione federale statunitense – «*Th*[*e*] *Constitution* [...] *shall be the supreme law of the land*»: *article* VI, *clause* 2 – evoca, in effetti, un evidente parallelismo con il quadro costituzionale che portò il *Chief Justice* Marshall a rivendicare per le corti il potere di giudicare della costituzionalità delle leggi. L'assonanza tra l'ordinamento canadese e l'ordinamento statunitense si rafforza ulteriormente facendo riferimento ai più diffusi criteri di classificazione dei sistemi di giustizia costituzionale, giacché l'esperienza canadese rientra senza riserve tra quelle riconducibili al modello statunitense: il sindacato è, infatti, essenzialmente di tipo diffuso, incidentale e concreto[15].

[15] I termini sono qui utilizzati nelle accezioni date loro da A. PIZZORUSSO, *I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi*, in *Quaderni costituzionali*, 1982, 521 ss.

Stando a siffatte constatazioni, tutto parrebbe indurre a riconoscere, nella svolta del 1982, la definitiva eclissi del modello inglese e la sua sostituzione con l'altro grande modello di matrice anglosassone. A ben vedere, però, non sono pochi gli argomenti che possono addursi per revocare in dubbio la fondatezza della conclusione appena esposta o, quanto meno, per imporre un temperamento della perentorietà del suo tono.

In primo luogo, come si è potuto constatare (v. *supra*, par. 2), la giustizia costituzionale, in Canada, non è sorta nel 1982, giacché il principio della garanzia giurisdizionale della costituzione esisteva antecedentemente al *Constitution Act, 1982*, di talché la *section* 52 di questo assume una portata essenzialmente dichiarativa, per quanto arricchita (certo, non poco) dalla contemporanea dilatazione delle norme parametro nei giudizi di costituzionalità conseguente all'adozione della *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Se ciò è vero, non può non dedursi che il sistema di giustizia costituzionale canadese si è sorretto anche su altro; e questo «altro» si scorge – come pure si è visto – in una evoluzione che, senza significative soluzioni di continuità, affonda le sue radici nel periodo coloniale. La «novazione del fondamento» della giustizia costituzionale del 1982 non pare, dunque, che possa obliterare oltre un secolo di storia.

Ma proprio l'attenzione alla dimensione diacronica finisce per gettare un'ombra addirittura sul postulato che non potrebbe non essere proprio di una comparazione puramente sincronica. Se la grande divaricazione tra Regno Unito e Stati Uniti è il frutto dell'esistenza, in questi ma non in quello, di un controllo di costituzionalità delle leggi, una ricostruzione storica che vada oltre la sentenza *Marbury v. Madison* conduce ad individuare nell'Inghilterra prerivoluzionaria uno dei riferimenti ideali di cui la sentenza statunitense si è maggiormente alimentata. Pur senza essere oggetto di citazione diretta, il *legal reasoning* alla base del *Bonham's case* del 1610[16] è stato, infatti, quasi integralmente ripreso dalla Corte suprema americana[17]. E che la similitudine non sia casuale è ampiamente attestato dalle fonti storiche, senza tener conto della circostanza che, se in Inghilterra la sistemazione blackstoniana e la definitiva affermazione della *parliamentary sovereignty* avevano reso il precedente giurisprudenziale ormai obsoleto, Oltreoceano la relativizzazione del diritto politico operata dal *Lord* Coke era stata ripetutamente invocata soprattutto nella fase prodromica alla rivoluzione ed

[16] *Court of Common Pleas, Thomas Bonham* v *College of Physicians*, 8 Co. Rep. 114 (1610).

[17] Nel senso che «*Chief Justice Marshall used reasoning almost identical to Lord Coke's*», v., ad es., G.P. SMITH II, *Marbury v. Madison, Lord Coke And Dr. Bonham: Relics Of The Past, Guidelines For The Present-Judicial Review In Transition?*, in *University of Puget Sound Law Review*, vol. 2, 1979, 261. Il tema è, peraltro, almeno evocato in quasi tutte le trattazioni inerenti alla sentenza del 1803, sulla quale non pare qui il caso di proporre una bibliografia, stante la vastità della letteratura la cui citazione si renderebbe necessaria.

all'indipendenza.

Il punto non rileva, tuttavia, in questa sede, se non per dimostrare che la grande distanza tra Regno Unito e Stati Uniti in materia di giustizia costituzionale si risolve, essenzialmente, nella diversa strutturazione del sistema delle fonti, a sua volta derivata da contingenze storiche che hanno avuto un ruolo decisivo nel disegnare gli equilibri della forma di governo[18]. Altrimenti detto, il sistema inglese offriva tutti gli strumenti astrattamente idonei a sorreggere l'affermazione di un controllo di validità delle leggi; lo sviluppo che è stato proprio della forma di governo del Regno Unito ha impedito che tali strumenti venissero concretamente utilizzati, o meglio ha fatto sì che la vena del loro pur assai precoce utilizzo si inaridisse molto rapidamente; altrove, una diversa impostazione dei rapporti tra i poteri ha permesso di utilizzare questi stessi strumenti con successo. Ma, se così è, diventa difficile ascrivere *sic et simpliciter* la Corte canadese tra gli imitatori della Corte di Washington, non fosse altro perché il diritto coloniale inglese creava, al di fuori del territorio della madrepatria, le condizioni perché gli strumenti proscritti a Londra potessero essere utilizzati in colonie e *dominions*.

L'idea che l'introduzione della giustizia costituzionale in Canada sia stata il frutto dell'applicazione del diritto inglese in un contesto non britannico, e che quindi la sua affermazione rappresenti, in realtà, una evoluzione del modello originario, piuttosto che l'imitazione di un modello straniero, può trovare qualche significativa conferma in alcuni elementi che risultano ancor oggi fortemente caratterizzanti dell'esperienza canadese.

Un aspetto su cui conviene appuntare l'attenzione, in questo senso, concerne una competenza che si è rivelata di particolare importanza per la definizione del ruolo della Corte suprema di Ottawa nel sistema, vale a dire quella che si esercita a seguito di *reference*. Si tratta di un procedimento nel corso del quale la Corte è chiamata ad esercitare una funzione consultiva: ai termini delle *sections* 53 e 54 del *Supreme Court Act*, in particolare, l'esecutivo federale (il *Governor in Council*) può sottoporre all'esame della Corte una qualsiasi «*important question*», di diritto o di fatto, che concerna l'interpretazione dei *Constitution Acts*, la legittimità costituzionale o l'interpretazione di una legge federale o provinciale, la giurisdizione d'appello in materia di istruzione, i poteri del Parlamento e del Governo federali o delle assemblee legislative e dei governi provinciali, ogni altra materia che dia luogo ad una questione che il Governo ritenga importante. Il Senato o la *House of Commons*, invece, possono richiedere un esame – condotto da almeno due giudici della Corte – di «*any private bill or peti-*

[18] Sui rapporti tra sistema delle fonti e forma di governo, v. A. PIZZORUSSO, *Sistema delle fonti e forma di stato e di governo*, in *Quaderni costituzionali*, 1986, 217 ss.

tion for a private bill»[19].

Questo procedimento, che rappresenta una delle peculiarità della giustizia costituzionale canadese tra le più rimarcate in ambito comparatistico, segna uno iato evidente rispetto all'ordinamento statunitense, giacché, come noto, la «*case or controversy clause*» di cui all'*article* III, *section* 2, *clause* 1, della Costituzione federale è stata sin da subito interpretata nel senso di porre un divieto per la Corte suprema di rendere *advisory opinions*[20]. Di contro, è chiaramente rintracciabile un collegamento con la tradizione inglese, e segnatamente con il *Judicial Committee Act 1833* (3 & 4 Will 4, c. 41), che, alla *section* 4, ha introdotto un analogo procedimento per mezzo del quale l'esecutivo poteva sollecitare l'attività consultiva del *Judicial Committee of the Privy Council*: «*It shall be lawful for His Majesty to refer to the said Judicial Committee for hearing or consideration any such other matters whatsoever as His Majesty shall think fit; and such Committee shall thereupon hear or consider the same, and shall advise His Majesty thereon in manner aforesaid*». Una delle due grandi vie di accesso alla Corte suprema canadese affonda dunque le sue radici nel passato coloniale[21], ed esprime, al contempo, un chiaro distinguo rispetto al diritto federale statunitense: se ne può dedurre un argomento non secondario a favore della tesi che qui si sostiene.

Un altro elemento che sembra suggerire una perdurante vicinanza al modello inglese ed una relativa distanza da quello statunitense è senz'altro quello tratto dalla *notwithstanding clause*. Non a caso, proprio dalla *section* 33 del *Constitution Act, 1982*, letta in continuità con la non opponibilità al legislatore successivo del *Canadian Bill of Rights*, si sono tratti argomenti per collocare l'esperienza canadese nel novero dei sistemi che esprimono il c.d. «*new model of Commonwealth constitutionalism*»[22], un terzo modello di costituzionalismo, «*between a fully constitutionalized bill of rights and full legislative supremacy*», che si ritiene che accomuni Canada, Nuova Zelanda (con il *New Zealand's Bill of Rights Act, 1990*) e Regno Unito (in base allo *Human Rights Act 1998*) – con il più recente inserimento

[19] In analogia con quanto stabilito dal *Supreme Court Act*, anche le province hanno previsto la possibilità per gli organi dell'esecutivo di investire, sulla base di un *reference*, le rispettive corti provinciali d'appello, le decisioni delle quali sono state rese, dal 1927, impugnabili dinanzi alla Corte suprema.

[20] La preclusione all'esercizio di funzioni consultive caratterizza le corti federali, ma non necessariamente quelle statali. In almeno una decina di Stati membri degli Usa, infatti, esistono procedimenti assimilabili al *reference*: cfr. M.A. TOPF, *A Doubtful and Perilous Experiment: Advisory Opinions, State Constitutions, and Judicial Supremacy*, New York, Oxford University Press, 2011.

[21] Tale collegamento può trovare un'ulteriore conferma nella circostanza che previsioni similari rispetto a quelle del *Supreme Court Act* canadese siano riscontrabili anche in altri *ex*-possedimenti britannici, come, ad es., in Irlanda (cfr. l'*article* 26 della Costituzione): sul punto, sia consentito rinviare a P. PASSAGLIA, *Irish Judicial Review of Legislation. A Comparative Perspective*, Pisa, Mnemosyne, 2012, 14 ss.

[22] Cfr. S. GARDBAUM, *The New Commonwealth Model of Constitutionalism*, in *American Journal of Comparative Law*, vol. 49, 2001, 707 ss.

dell'*Australian Capital Territory* (grazie allo *Human Rights Act 2004*) e dello Stato australiano di Victoria (con la *Charter of Rights and Responsibilities 2006*) –, volto a creare le condizioni per una «*greater legal protection for fundamental rights*» compatibile con la «*traditional legislative supremacy*», e quindi «*deliberately refusing to embrace the American model and, in particular, the final word it grants to the judiciary on what is the law of the land*»[23].

La teorizzazione è stata ripresa da chi ha visto, nell'esistenza del *legislative override*, un indice della «debolezza» del sistema di giustizia costituzionale canadese, assimilabile a quella di vari altri ordinamenti di ispirazione britannica ed antitetica alla «forza» del sistema statunitense[24]. Sul punto specifico si ritornerà nel paragrafo seguente, quando il tema sarà trattato in guisa di conclusione. Per il momento, ciò che preme rilevare è che, almeno per quanto attiene al Canada, l'inserimento della *notwithstanding clause* nella *Charter of Rights and Freedoms*, pur non potendo dirsi disgiunto dall'ossequio alla tradizione della *parliamentary sovereignty*, non può tuttavia prescindere dal suo essere una componente non irrilevante dell'equilibrio, ricercato (e solo in parte raggiunto) in occasione della *patriation*, tra le diverse componenti della Confederazione: è indubbio che, di fronte all'opposizione di alcune province – ed in particolare del Québec – nei confronti di un catalogo dei diritti che avrebbe avuto l'effetto di rafforzare il moto centripeto dell'ordinamento, la possibilità di derogare a parte della disciplina da esso recata valeva a stemperare le riserve mostrate. Ne deriva che l'elemento che più frequentemente si invoca per assimilare il sistema canadese attuale alla tradizione inglese è, in realtà, di assai difficile qualificazione, tanto da consigliare una attenta verifica degli effetti che, in concreto, la *section* 33 del *Constitution Act, 1982* ha avuto. Ma l'esperienza concreta pare ben lungi dal poter suffragare l'idea che il *legislative override* debba necessariamente coniugarsi alla perdurante adesione alla teorica della *parliamentary sovereignty*. In tal senso milita, ancor più che l'esiguità numerica dei casi di applicazione della *section* 33 (su cui si tornerà), la circostanza che il primo e più significativo caso di *legislative override* sia stato posto in essere dall'*Assemblée nationale* del Québec, nel 1982, onde sottrarre tutte le leggi provinciali al controllo di costituzionalità fondato su una qualunque delle disposizioni derogabili della *Canadian Charter*: considerando la resistenza opposta dalla provincia francofona

---

[23] S. GARDBAUM, *op. cit.*, 719.

[24] L'alternativa tra «*strong-form*» e «*weak-form judicial review*» è stata prospettata da M.V. TUSHNET, *New Forms of Judicial Review and the Persistence of Rights – And Democracy-Based Worries*, in *Wake Forest Law Review*, vol. 38, 2003, 813 ss., secondo cui «[*w*]*eak-form systems hold out the promise of protecting liberal rights in a form that reduces the risk of wrongful interference with democratic self-governance*» (p. 814). Lo stesso autore è tornato sul tema in successivi studi: cfr. *Alternative Forms of Judicial Review*, in *Michigan Law Review*, vol. 101, 2003, 2781 ss.; *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*, Princeton, Princeton University Press, 2008.

alla introduzione della Carta, risulta inevitabile collegare questo *override* generalizzato, più che alla rivendicazione di un certo assetto dei rapporti tra legislazione e giurisdizione, alle tensioni tra livello di governo federale e livello provinciale.

Anche a prescindere da questa considerazione, è però la valenza definitoria che si è prospettata per la *notwithstanding clause* a doversi revocare in dubbio, giacché non pare di potersi ritenere indiscutibile l'inferenza secondo cui la sua stessa esistenza renderebbe «debole» il sistema canadese di giustizia costituzionale.

5. (Segue): un «*weak-form judicial review*»? Qualche dubbio conclusivo

La dottrina cui si è fatto sopra riferimento individua nella «debolezza» un tratto caratterizzante del sistema di giustizia costituzionale canadese, e per tal via lo assimila al sistema inglese, distinguendolo in tal modo da quello statunitense. Se l'esito ultimo di queste elaborazioni corrisponde, in buona misura, alla tesi che qui si sostiene, i fondamenti che ne stanno alla base sono, invece, largamente inconciliabili. Si è cercato, infatti, di dimostrare che la consonanza tra Regno Unito e Canada si apprezza in chiave diacronica, più che sincronica: è l'origine degli istituti a gettare un ponte sull'Atlantico, e non già il loro concreto funzionamento attuale; sono i caratteri primordiali a rivelarsi uniformi, ma nel corso dell'evoluzione si è verificata una divaricazione non trascurabile. A suffragare questa impostazione si ritiene che possa addursi l'argomento da cui si è partiti nella presente indagine, e cioè la configurabilità dell'entrata in vigore del *Constitution Act, 1982* come un vero e proprio momento di svolta.

Ponendosi in quest'ottica, è la stessa assimilazione del sistema canadese a quello inglese o a quello neozelandese – sotto l'etichetta del «*new model of Commonwealth constitutionalism*» o del «*weak-form judicial review*» – che solleva dubbi, non fosse altro perché la *Canadian Charter of Rights and Freedoms* non trova riscontri negli altri sistemi, nei quali si danno, semmai, normative sostanzialmente equivalenti al *Federal Bill of Rights*, trattandosi in tutti i casi di cataloghi dei diritti contenuti in atti di legislazione ordinaria. Delle due l'una, quindi: o si svilisce la portata della *Charter* del 1982 sino a porla sulla stessa linea del *Bill of Rights* del 1960 (magari solo «un po' più avanti») oppure si scevera quella canadese dalle altre esperienze di ispirazione britannica.

Non sembra fuori luogo ritenere obbligata la seconda opzione. Se così è, resta però da valutare se il sistema canadese, pur se *strutturalmente* diverso dagli altri, non possa comunque essere loro associato da un punto di vista *funzionale*, se, cioè, non possa comunque essere effettivamente definito un «*weak-form judicial review*».

Nelle prospettazioni che si sono evocate, la «debolezza» del sistema di giustizia canadese sarebbe il portato della previsione del *legislative override* per due ordini di ragioni, l'una «originaria» e l'altra «consequenziale»: l'esistenza della *notwithstanding clause* sarebbe, in effetti, di per sé un indice di debolezza, per il fatto di dimidiare la rigidità costituzionale; peraltro, il riconoscimento espresso della possibilità per il legislatore di superare vincoli costituzionali sarebbe sufficiente ad indurre la Corte suprema ad un atteggiamento «*deferential*» nei confronti di organi dotati del potere di legittimamente annichilire la portata di una sentenza «gradita».

Sul primo ordine di ragioni, devesi innanzi tutto ribadire che il *legislative override* non implica un venir meno della rigidità costituzionale, ma solo un suo affievolimento. L'elemento da rimarcare è, tuttavia, essenzialmente quello della prassi, da cui emerge che il potere assegnato dalla *section* 33 del *Constitution Act, 1982* è stato utilizzato soprattutto dal legislatore *québécois* e soprattutto nella fase iniziale della sua vigenza, in aperta polemica con la *patriation* e con i suoi effetti. Peraltro, se, fino al 1985, l'utilizzo è stato generalizzato, nel periodo successivo è andato diradandosi sempre di più, sino sostanzialmente a scomparire. Eccettuando la provincia francofona, la *notwithstanding clause* ha avuto riscontri molto limitati, essendo stata invocata soltanto in tre occasioni, e segnatamente: nello Yukon, in relazione ad una legge che non è però mai entrata in vigore; nel Saskatchewan, per una normativa censurata dalla Corte d'appello nel 1985, ma che poi la Corte suprema ha ritenuto due anni dopo legittima[25], rendendo così inutile l'invocazione del potere di deroga della *Canadian Charter*; in Alberta, nel 2000, in relazione al divieto di matrimoni tra coppie dello stesso sesso, prima che la questione venisse riconosciuta dalla Corte suprema come di competenza federale[26].

Come si constata, il Parlamento federale non ha mai invocato il suo potere di *override*, né lo ha fatto la maggioranza dei legislatori provinciali o dei territori. Il ricorso episodico che ad esso si è operato in due province ed in un territorio conferma il rilievo assolutamente marginale assunto nella prassi da questo potere, senza che ciò possa essere smentito da un utilizzo più massiccio, anche se ormai superato, da parte della provincia «dissenziente»[27]. Di fronte a questi dati, trarre dalla previsione costituzionale in discorso il fondamento della «debolezza» del sistema di giustizia costituzionale pare essere un esercizio afflitto da una dose probabilmente

---

[25] *RWDSU* v. *Saskatchewan*, [1987] 1 S.C.R. 460.

[26] *Reference re Same-Sex Marriage*, [2004] 3 S.C.R. 698.

[27] Un quadro dei casi in cui si è invocata la *notwithstanding clause* è proposto in D. JOHANSEN – P. ROSEN, *The Notwithstanding Clause of the Charter*, *Library of Parliament*, *Publication No. BP-194-E*, rev. 17 May 2012, consultabile *on line* alla pagina http://www.parl.gc.ca/Content/LOP/ResearchPublications/bp194-e.pdf, 7 s.

eccessiva di formalismo.

Se di «debolezza» può parlarsi, dunque, si impone la dimostrazione che l'esistenza del *legislative override* produce un atteggiamento di deferenza della Corte nei confronti dei legislatori. Al riguardo, la prospettazione di un rapporto di causa ed effetto postulerebbe l'esistenza di casi in cui il legislatore abbia fatto uso delle sue prerogative per sconfessare l'operato della Corte suprema. Nella storia canadese, questa evenienza si è tuttavia prodotta una sola volta, nel 1988, quando l'*Assemblée nationale* del Québec reagì ad una declaratoria di incostituzionalità che colpiva la normativa provinciale relativa all'uso di lingue diverse dal francese nelle insegne commerciali[28]. L'unicità di questa iniziativa, anche alla luce delle forti riserve suscitate, fa propendere per la sua eccezionalità. Ne discende l'estrema difficoltà di suffragare, con dati che siano incontrovertibili, l'*idea* che il *legislative override* porti ad una *deference* della Corte. Considerando anche l'assenza di revisioni costituzionali volte a superare una statuizione giurisprudenziale, il caso canadese è, del resto, lungi dal poter mostrare una Corte suprema sistematicamente privata dell'«ultima parola». Per dirla in altri termini, la Corte di Ottawa non sembra essere stata privata dell'«ultima parola» più di quanto non lo siano state altre corti, pur non minacciate dal *legislative override*: si potrebbero citare, per tutti, i casi – rari, ma non rarissimi – in cui si è provveduto ad emendare la Costituzione federale statunitense in reazione alla giurisprudenza della Corte suprema[29].

Da questi rilievi emerge che, per qualificare il sistema canadese come un «*weak-form judicial review*», non resta che affidarsi alla constatazione di una «*deference*» marcata nei confronti del legislatore dalla quale la Corte suprema sarebbe condizionata. In buona sostanza, si tratterebbe di valutare se ed in che limiti la giurisprudenza sia connotata da un *judicial activism* ovvero da un *self-restraint*. Su questo terreno, però, non è più la modellistica relativa ai sistemi di giustizia costituzionale a rilevare, ma piuttosto (a tutto concedere) quella inerente alla forma di governo ed alla forma di Stato. Proseguire in questa indagine imporrebbe, dunque, di spostarsi su un terreno diverso da quello che si ritiene proprio del presente intervento, donde l'opportunità di arrestarsi a questo punto. E di non intraprendere un percorso che, pe-

---

[28] *Ford* v. *Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712.

[29] La comparazione è proposta da R. DIXON, *Weak-Form Judicial Review and American Exceptionalism*, *University of Chicago*, *Public Law and Legal Theory Working Paper No. 348*, May 2011, consultabile *on line* alla pagina http://ssrn.com/abstract=1833743, 12, che indica nei seguenti casi quelli oggetto di «*override*»: *Chisolm v. Georgia*, 2 U.S. 419 (1793); *Dred Scott v. Sanford*, 60 U.S. 393 (1857); *Pollock v. Farmers' Loan and Trust Co*., 157 U.S. 429 (1895); *Oregon v. Mitchell*, 400 U.S. 112 (1970). Sul tema, nella prospettiva di una comparazione tra l'esperienza statunitense ed alcune esperienze europee, v., volendo, P. PASSAGLIA, *La réception des décisions des juridictions constitutionnelles par les pouvoirs constitués*, in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2011, 613 ss.

raltro, rischia di diventare assai accidentato, giacché far derivare la qualificazione generale di un sistema da manifestazioni (necessariamente) contingenti, quali sono gli orientamenti giurisprudenziali, è operazione tutt'altro che agevole e, soprattutto, non priva di componenti di forte soggettività. Prova ne sia, ad esempio, il fatto che finanche la sentenza *Marbury v. Madison*, ad una lettura forse iconoclasta (di certo non agiografica), è stata indicata come un caso di *self-restraint*, motivato dal forte rischio avvertito dal *Chief Justice* Marshall che l'amministrazione Jefferson si sarebbe rifiutata di dare esecuzione ad una decisione favorevole a William Marbury[30].

[30] Cfr., ad es., R.J. MCKEEVER, *The United States Supreme Court: A Political and Legal Analysis*, New York, Manchester University Press, 1997, 139.