

UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PADOVA

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

Dipartimento di Diritto Privato
Dipartimento di Diritto Privato Pubblico, Internazionale
e Comunitario

**Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza
a.a. 2023/2024**

Il ruolo contemporaneo della Magna Carta e i Miller Cases

Relatore:

(Chiar.mo) Prof. Raffaele Volante

Laureanda:

Silvia Fiorot

*Ai miei genitori,
per l'amore che mi hanno donato*

Indice

Indice.....	5
Introduzione.....	7
1. LA MAGNA CARTA: genesi storica e politica della Great Charter (1215).	9
1.1 Costituzionalismo e Common Law.....	9
1.1.1 Premessa.....	9
1.1.2 Che cos'è il costituzionalismo?.....	10
1.2 Alle origini del Common Law.....	15
1.2.1 La conquista normanna e la nascita del Common Law.....	15
1.2.2 Gli antesignani della Magna Carta: Lo statuto della Libertà e le Costituzioni di Clarendon.....	17
1.3 Il re buono e il re cattivo: La realtà storica su Riccardo Cuor di Leone e Giovanni Senza Terra.....	20
1.3.1 Riccardo Cuor di Leone.....	20
1.3.2 Giovanni Senza Terra.....	22
1.4 La natura della Carta.....	29
1.5 La struttura della Carta.....	32
1.6 Il contenuto della Carta.....	35
1.6.1 Preambolo, clausola 1 e 63.....	36
1.6.2 Dalla Clausola 2 alle 7.....	39
1.6.3 La clausola 9.....	43
1.6.4 Dalla clausola 10 alla 12 e la clausola 14.....	44
1.6.5 La clausola 13 e dalla clausola 15 alla 19.....	48
1.6.6 Dalla clausola 20 alla 22.....	51
1.6.7 Dalla clausola 23 alla 27.....	53
1.6.8 Dalla clausola 28 alla 31.....	55
1.6.9 Dalla clausola 32 alla 35.....	56
1.6.10 Dalla clausola 36 alla 38.....	58
1.6.11 Le clausole 39 e 40.....	60
1.6.12 Dalla clausola 41 alla 48.....	62
1.6.13 Dalla clausola 49 alla clausola 55.....	66
1.6.14 Dalla clausola 56 alla 59.....	69
1.6.15 Dalla clausola 60 alla 62.....	71
1.7 Le versioni successive della Magna Carta.....	76
2. LA RISCOPERTA DELLA MAGNA CARTA: Dalla Guerra Civile	

inglese alla Gloriosa Rivoluzione.....	87
2.1 Re Carlo I e la Petition of Right.....	87
2.2 Sir Edward Coke e la Magna Carta.....	92
2.2.1 Le teorie dei Levellers e Thomas Hobbes.....	97
2.3 Da Cromwell alla Gloriosa Rivoluzione.....	102
2.4 La Magna Carta nel diciottesimo e diciannovesimo secolo nell'esperienza inglese.....	108
3. COSTITUZIONALISMO INGLESE E UNIONE EUROPEA.....	113
3.1 Il Regno Unito e il suo rapporto controverso con l'Unione Europea.....	113
3.1.1 La genesi delle Comunità Europee.....	113
3.1.2 Il Regno Unito e l'adesione alla Comunità Europea.....	114
3.1.3 I referendum del 1975 e del 2016.....	116
3.2 Brexit: un Constitutional Moment.....	122
3.3 Magna Carta e Brexit: Miller Cases.....	125
3.3.1 Miller 1 Case.....	125
3.3.2 Miller 2/Cherry Case.....	132
Conclusioni.....	141
Appendice.....	143
Bibliografia.....	144
Sitografia.....	146
Normativa e giurisprudenza.....	148
Ringraziamenti.....	149

Introduzione

Perché la Magna Carta dovrebbe essere ancora al centro dell'interesse e degli studi di una persona?

In via indiretta è la domanda che spesso mi sono sentita fare, quando ho deciso di approfondire questo tema nel seguente elaborato.

La mia risposta è che le ragioni sono molteplici e il mio è teso a dimostrarlo, approfondendo lo sviluppo della Magna Carta nel corso dei secoli.

Agli occhi dei più la Magna Carta è un documento storico, con più di ottocento anni, risultato di un mondo molto lontano da noi e che non ci appartiene più.

Nella realtà però la Magna Carta è molto di più e il suo impatto non ha avuto effetto solo nell'epoca in cui è stata sottoscritta, ma riverbera tuttora, come vedremo, nel costituzionalismo inglese e non solo.

Per comprenderne meglio il significato e la valenza della Magna Carta però bisogna indagare in primis il contesto storico-sociale in cui tale documento nasce.

Il primo capitolo si occupa proprio di approfondire il sistema giuridico in cui si è insediata ossia quello di Common Law, sviluppatosi dopo la conquista normanna. È importante operare in quest'ambito un confronto tra il sistema di Common Law, adottato nel Regno Unito e il modello di Civil Law, appannaggio dei sistemi derivanti dal diritto romano, come ad esempio il nostro. In questa analisi storico-giuridica vengono esaminati anche altri testi, precedenti, coevi o successivi che hanno contribuito all'assestamento dei principi fondamentali del costituzionalismo inglese.

Il secondo capitolo invece ha il compito di vagliare come la Magna Carta abbia ripreso vigore durante l'epoca moderna, specialmente nel diciassettesimo secolo. Si ritiene infatti che la Magna Carta abbia vissuto una fase discendente tra il quindicesimo e il sedicesimo secolo ma che poi sia ritornata centrale, nel dibattito pubblico, nel diciassettesimo secolo. Complice fu la Guerra Civile inglese, che segnò quegli anni ma soprattutto il merito è da ricondurre a Sir Edward Coke, che la pose di nuovo al centro dei suoi studi e dei suoi scritti. La Magna Carta indubbiamente influenzò e costituì la base su cui si sono fondati la Petition of Right prima e la Bill of Rights successivamente. Verrà evidenziato anche come la Magna Carta nel diciottesimo e

diciannovesimo secolo assume una nuova veste, meno giuridica ma più simbolica e verrà utilizzata da vari movimenti sociali nascenti in quegli anni, come quelli dei riformatori e delle femministe.

Nell'ultimo capitolo invece, verrà posto, al centro della mia analisi, l'esperienza del Regno Unito nell'Unione Europea, facendo un excursus, che parte dall'ingresso del Regno Unito nella Comunità Economica Europea, considerando difficoltà e perplessità sull'adesione, fino al suo epilogo culminato con Brexit. Rispetto a quest'ultimo evento, considerato un fatto decisivo, per certi aspetti, del costituzionalismo inglese, verranno esaminate due sentenze *la R (Miller) v. Secretary of State for Exiting the European Union* e *R (Miller) v The Prime Minister and Cherry v Advocate General for Scotland* (Miller 2/ Cherry Case). Attraverso la pronuncia di queste due sentenze infatti la Corte ha affermato alcuni principi costituzionali, che hanno ridimensionato il potere del Governo e ristabilito la sovranità parlamentare, ricorrendo all'utilizzo di principi racchiusi nella Magna Carta e quindi attualizzando il suo ruolo in un contesto del tutto contemporaneo.

1. LA MAGNA CARTA: genesi storica e politica della *Great Charter* (1215)

SOMMARIO: § 1.1 Costituzionalismo e Common Law - § 1.2. Alle origini del Common Law - § 1.3 Il re buono e il re cattivo: *La realtà storica su Riccardo Cuor di Leone e Giovanni Senza Terra* - § 1.4 La natura della Carta - § 1.5 La struttura della Carta - § 1.6 Il contenuto della Carta - § 1.7 Le versioni successive della Carta

1.1 Costituzionalismo e Common Law

1.1.1 Premessa

La Magna Charta è probabilmente uno dei primi testi, se non in assoluto il primo testo costituzionale con cui, anche inconsapevolmente, ci si interfaccia. Difatti, fin dal principio del proprio percorso di studi della scuola dell'obbligo, la Magna Carta viene nominata e studiata. Solitamente è affrontata con un approccio puramente storico e non giuridico ma è evidente come queste due materie confluiscono l'una con l'altra e si fondano assieme; non per niente è importante ricordare, e vedremo più approfonditamente nelle pagine seguenti, che le norme sono sempre figlie del loro tempo.

La Magna Carta è un documento che venne firmato da re Giovanni I, detto Senza Terra, re d'Inghilterra, nel 1215. Con tale atto il re si impegnava a restringere i suoi poteri e privilegi, concedendo ai suoi sudditi nuovi diritti e libertà. Proprio per sottolineare la natura del contenuto, le venne dato il nome di *Magna Charta Libertatum* ovvero la Grande Carta delle Libertà. "The Magna Carta, the so-called "Great Charter" of June 15, 1215, is now eight hundred years old. The Magna Carta is one of the significant documents of social justice, and represents the beginnings of democracy and civil liberties for western civilization."¹. L'importanza, l'innovazione e il suo essere un baluardo di modernità sono decantate da parte di tutti gli studiosi, storici o giuristi che siano.

¹“ *La Magna Carta*”, cosiddetta la “grande carta” del 15 giugno 1215, ha ora ottocento anni. *La Magna Carta è uno dei documenti significativi di giustizia sociale e rappresenta l'inizio della democrazia e delle libertà civili per la civiltà occidentale*” D. Hlynka, *Educational Technology*, Vol. 55, No. 3 (May-June 2015), pp. 58-59 (trad. mia)

Dal punto di vista giuridico senz'altro la sua entità non è meno rilevante di quella storica, anzi. Essa rappresenta un punto di partenza per lo sviluppo di molti diritti fondamentali dell'uomo. Il professor Maurizio Fioravanti definisce la *Charta* come un "mito", all'interno del suo saggio *La Costituzione democratica*². La Carta infatti nei secoli si è trovata al centro del dibattito di studiosi e giuristi. Fioravanti afferma anche: "La Carta viene quindi ad essere rappresentata come il primo anello di una lunga catena che si dipana nei secoli seguenti e in particolare nel diciassettesimo"³. Infatti come vedremo la Magna Carta, nella sua più che ottocentenaria storia, ha vissuto momenti di grande importanza e centralità e momenti di irrilevanza, fino alla sua "riscoperta" da parte di Sir Edward Coke (vedi *infra*).

Il professor Richard Helmholz, della University of Chicago Law School, a proposito del rilievo della Magna Carta, l'ha descritta con queste parole:

Nonostante le imperfezioni, la Magna Carta è sopravvissuta alla morte di re Giovanni, all'annullamento da parte di papa Innocenzo III e alle revisioni finalizzate ad arginare i poteri riconosciuti ai baroni. Ha trovato una collocazione di primo piano nella legislazione inglese, ha costituito la pietra di paragone delle libertà della nazione inglese durante i conflitti costituzionali dei secoli successivi ed è divenuta, nel tempo, il simbolo della supremazia del diritto sulla tirannia dello Stato.⁴

La Magna Charta si presenta a noi come il più famoso documento nella storia costituzionale mondiale e, restringendo il perimetro, alla base del sistema di Common Law anglosassone.

1.1.2 Che cos'è il *costituzionalismo*?

Prima di procedere però ad uno studio più approfondito sulla Magna Charta e il suo impatto sul costituzionalismo, bisogna dare in primis una definizione o quanto meno tentare di spiegare quello che si intende per *costituzionalismo*. Dieter Grimm afferma che l'essenza del costituzionalismo va ravvisata nella sottomissione del potere politico

²M.Fioravanti, *La Magna Carta nella Storia del Costituzionalismo*, "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero moderno", v.118, 2018

³M. Fioravanti, *La Magna Carta nella Storia del Costituzionalismo*, "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero moderno", v.118, 2018

⁴ R.H. Helmholz, in D. Freda (a cura di) *La Magna Carta del 1215. Alle origini del costituzionalismo inglese ed europeo*, Aracne, 2012

alla legge.⁵ Certo è che non possiamo semplificare il suo significato a questa breve e riduttiva descrizione ma bisogna innanzitutto verificarne l'origine. Il termine *costituzionalismo* emerge tra il XVII e il XVIII secolo, quando si hanno le cosiddette rivoluzioni borghesi e l'avvento delle prime e vere *costituzioni*, intese come raccolte scritte dei principi fondamentali, come ad esempio la Costituzione Americana (1787) o la Dichiarazione dei Diritti dell'uomo e del cittadino (1789). Queste costituzioni nascono, come afferma Grimm, "quando i rivoluzionari, che chiedono per riforme che vengono ignorate, rompono con le regole tradizionali e riempiono il vuoto lasciato dietro la rivoluzione con la costituzione".⁶ È innegabile però che il concetto in sé esistesse a priori, prima della coniazione di questo termine. C'era infatti un sistema di leggi fondamentali, norme e consuetudini che regolavano il diritto pubblico e, più nello specifico, che regolavano il rapporto tra i cittadini e i suoi governanti. Si può dunque affermare che ci fosse un costituzionalismo privo di costituzioni in senso materiale. Grimm a tal proposito afferma:

Laws that referred to political power were mostly called *leges fundamentales*, whereas the term *constitutio* designated certain laws enacted by the Emperor, like the *Constitutio Criminalis Carolina*⁷. The *leges fundamentales* usually had a contractual basis. They were the product of agreements between the ruler and privileged classes of society. As such they presupposed the ruler's right to rule and were confined to limiting it in certain aspects. They were valid only among the parties to the compact, not generally.⁸

Grimm prosegue evidenziando come l'ordine politico sia riferibile ad una questione di decisioni ma che questo pensiero non è applicabile al contesto medievale, nel quale il

⁵F. Lanchester, *Passato, presente e futuro del costituzionalismo e dell'europa [risorsa elettronica]*. CEDAM, 2019. The article is based on D. Grimm, *Constitutionalism. Past – Present – Future*, Oxford: Oxford University Press, 2016

⁶ Lanchester, F. *Passato, presente e futuro del costituzionalismo e dell'europa [risorsa elettronica]*. CEDAM, 2019. The article is based on D. Grimm, *Constitutionalism. Past – Present – Future*, Oxford: Oxford University Press 2016 (*trad. mia*)

⁷ La *Constitutio Criminalis Carolina* è ritenuto come il primo corpo del diritto penale tedesco.

⁸ "La legge che si riferisce al potere politico è stata chiamata legge fondamentale, mentre il termine *constitutio* disegnava le leggi attuate dall'imperatore, come la *Constitutio Criminalis Carolina*. I diritti fondamentali avevano di solito una base contrattuale. Erano il frutto di un accordo tra il legislatore e le classi privilegiate della società. In quanto tale loro presupponevano il diritto del legislatore di governare ed era confinato a certi ambiti." D. Grimm in Lanchester, F. (a cura di) *Passato, presente e futuro del costituzionalismo e dell'europa [risorsa elettronica]*. CEDAM, 2019. The article is based on D. Grimm, *Constitutionalism. Past – Present – Future*, Oxford: Oxford University Press 2016

potere era disposto agli uomini, nelle mani di un sovrano, per volere diretto di Dio e perciò il sovrano era l'unico legittimato a governare.⁹

Un'ulteriore distinzione, tra quello che è il costituzionalismo moderno e il costituzionalismo medievale, è definita dalla necessità del costituzionalismo moderno di porre per iscritto le norme giuridiche, a differenza del mondo medievale che postulava "leggi fondamentali" di natura consuetudinaria e per la maggior parte divulgate oralmente. Ancora una volta però non dobbiamo minimizzare e banalizzare in questo modo, perché sarebbe sbrigativo e poco corretto definire il costituzionalismo solo attraverso queste categorie e il costituzionalismo britannico ne è l'esempio incontestabile. Difatti la Costituzione inglese è un esempio emblematico, perché esiste a livello concettuale ma non esiste a livello *fisico*. Non dobbiamo quindi immaginare la Costituzione inglese, come la Costituzione italiana, ossia una raccolta di tutti i principi e leggi fondamentali dello Stato, racchiusa in unico testo o documento; la Costituzione inglese è un insieme di diversi atti, precedenti, leggi e principi, creatisi nei secoli e che nei secoli si sono sedimentati tra loro e hanno dato vita quella che viene definita come Costituzione inglese. A riguardo Litton Strachey (citato da Giorgio Rebuffa, 2018)¹⁰ osservava che "La Costituzione inglese, questa entità indefinibile, è una realtà vivente che cresce come crescono gli uomini, e assume forme sempre varie in conformità con le leggi sottili e complesse della natura umana. È figlia della saggezza e del caso".

Rebuffa ritiene che il costituzionalismo inglese "moderno" è strettamente connesso all'attività della *iurisdictio* ossia alla delimitazione dei vincoli delle prerogative del re nell'esercizio dei suoi poteri. L'esempio emblematico è il cosiddetto Bonham Case che viene descritto così da Rebuffa:

Un medico viene denunciato dalla corporazione dei medici per esercizio abusivo della professione, tratto in arresto e processato in nome del Re. Siamo nel 1610, e Coke ricorda così il proprio intervento: "Allora il Re disse che pensava che la legge fosse fondata sulla ragione, e che anche lui ed altri possedevano la ragione al pari dei giudici. Al che fu da me risposto, che era vero che Dio aveva dotato Sua Maestà di preclara scienza e di grandi doni naturali, ma che Sua Maestà non era erudito nelle leggi del suo regno; e che le cause riguardanti la vita o il patrimonio o i beni e le fortune dei suoi sudditi non eran cose da decidersi in base alla ragione "naturale" ma in base alla ragione

⁹ Ivi

¹⁰ Ibidem

“artificiale” e al giudizio della legge [...]. Del che il Re si sentì gravemente offeso, e disse che allora egli era sottoposto alla legge, e che era tradimento affermare una tal cosa”.¹¹

Per la prima volta viene messo in dubbio la capacità di giudizio del re, che è detentore della ragione *naturale* e cioè quella fondata sulla ragione dell'uomo ma deve essere sottoposto alla *ragione artificiale*, ossia alla ragione degli studiosi e dotti che conoscono la legge. È così che si sviluppò the rule of law (vedi *infra*).

Gli inglesi, con una punta di orgoglio, hanno sempre ostentato la loro diversità, rispetto al diritto continentale e hanno sempre rimarcato come siano rimasti *immuni* (termine utilizzato da Maitland) dal diritto romano. F.W. Maitland si sentì inoltre di affermare che sebbene il rischio di un contagio da parte del diritto romano fosse stato serio, “il diritto inglese riuscì ad evitarlo”¹². Il sistema di Common Law infatti è opposto al sistema di Civil Law, di derivazione romanistica e incentrato sulla codificazione delle norme. Si ritiene che alla base del sistema di Civil Law ci sia il Codice Giustiniano del 529 d.c. Il sistema anglosassone invece solo attualmente è accompagnato da una codificazione ma principalmente è fondato sulla norma non scritta. Il sistema di common law infatti nasce come un sistema fondato sul riconoscere la validità delle consuetudini locali, che disciplinavano i rapporti di famiglia, la proprietà e i contratti di un determinato luogo. Nei secoli poi la consuetudine si è tramutata in prassi giurisprudenziale e quindi si può affermare che il Common Law sia il sistema fondato sul precedente. Nasce così il principio del *judge made law*, dove la sentenza del giudice diventa fonte normativa con la sua sentenza e dove il precedente giudiziale è vincolante e si applica così il principio dello *stare decisis*¹³. Il common law non è solo il sistema

¹¹ G. Rebuffa in F. Lanchester, *Passato, presente e futuro del costituzionalismo e dell'europa [risorsa elettronica]*. CEDAM, 2019. The article is based on D. Grimm, *Constitutionalism. Past – Present – Future*, Oxford: Oxford University Press 2016

¹² Vedi Pollock F., Maitland F.W., *History of English Law Before the Time of Edward I*, 2nd ed., Cambridge 1968, II, pag. 658

¹³La locuzione, di origine medievale, esprime uno dei principi fondamentali del diritto consuetudinario anglosassone (common law). Tale diritto è fondato sull'autorità dei precedenti, ossia sul vincolo che una data sentenza rappresenta per le sentenze successive in materia affine. Di qui l'obbligo, per il giudice anglosassone, di *stare decisis*, di attenersi alle sentenze decise in precedenza in materia analoga. Il principio di *stare decisis* conferisce al giudice il titolo di fonte primaria di produzione del diritto, ma gli impone l'obbligo di ricorrere continuamente al procedimento dell'analogia. Fonte: <<http://www.brocardi.it>>

utilizzato nel Regno Unito ma anche negli Stati Uniti e nella maggior parte degli stati di origine anglofona o appartenenti al Commonwealth.

1.2 Alle origini del Common Law

1.2.1 La conquista normanna e la nascita del Common Law

Storicamente si ritiene che il *Common Law* (chiamato così perché in contrapposizione alle molteplicità dei diritti locali) sia nato nel 1066 d.C., anno della Battaglia di Hastings, quando Guglielmo il Conquistatore, duca di Normandia, invase il territorio inglese e vinse contro Aroldo II, re degli Anglosassoni. I Normanni arrivavano dal nord della Francia e portarono con loro la loro cultura e la loro politica. Guglielmo è ritenuto il primo e vero re d'Inghilterra, perché i suoi predecessori, fino a quel momento, avevano detenuto un potere circoscritto e misurato, poiché era un potere frazionato e diviso. Quest'ultimo era tale in quanto il territorio non era unito ma era suddiviso in baronie e contee e ciascuna di esse aveva a capo un barone o un conte. Ogni signore di queste terre aveva *iurisdictio* sui propri territori e per questo ne amministrava la giustizia e il governo. I Normanni di fronte a questo panorama variegato e diversificato decisero di lasciare le terre a coloro che si erano arresi o si erano mantenuti neutrali e vennero confiscate solo a coloro che li avevano combattuti. Nella logica dei conquistatori era più saggio mantenere inalterate certe dinamiche, per evitare che si alterassero equilibri già consolidati. Guglielmo perciò dovette trovare una via alternativa per riunificare tutti i territori sotto un'unica *iurisdictio* e stabilì quindi che tutto il territorio del regno (si intende il territorio conquistato) era di appartenenza del re. Lasciò ogni signore a capo dei propri feudi ma si pose gerarchicamente al di sopra, come proprietario universale dei territori del regno. Tra le riforme adottate, nel 1070 Guglielmo impose la separazione delle corti spirituali da quelle temporali diversificando quindi la giurisdizione regia da quella ecclesiastica e nel 1085 decise di fare redigere quello che venne chiamato il *Domesday Book* o *Libro del Giorno del Giudizio*. Si trattava di un registro, scritto dai suoi "funzionari", in volgare sassone (in modo che fosse accessibile a tutti), per censire le proprietà terriere e poter così stabilire le rispettive tasse da corrispondere al re. Optarono per questo nome, con un chiaro riferimento biblico, per ricondurre all'idea di un giudizio finale che, in caso di disputa, avrebbe definito in maniera definitiva, chi aveva la titolarità sulle determinate e quindi

non appellabile in alcun modo. I cronisti dell'epoca dissero "E poichè il giudizio di questo stretto e terribile conto non possa essere eluso da qualsiasi malizioso sotterfugio, così quando ci si appella a questo libro[...] la sua sentenza non possa essere messa da parte con impunità. Per questo lo abbiamo chiamato libro del Giorno del Giudizio, perché le sue decisioni, come quelle del Giudizio Finale, sono inalterabili."¹⁴. Attraverso questo registro il re si definiva proprietario di ultima istanza dei fondi perché riconosceva una sua *iurisdictio*¹⁵ su quei determinati territori e quindi qualsiasi terreno che non fosse stato in possesso di un conte o signore, sarebbe stato del re. Il Domesday Book è considerato un testo di fondazione del diritto anglosassone. L'idea di questa unica *iurisdictio* del re portò uno stravolgimento anche rispetto a quello che era stato il modello adottato dagli anglosassoni sia dal punto di vista politico sia dal punto di vista giuridico. I Normanni introdussero il rapporto di vassallaggio, che contemplava il patto (*foedus*) tra il re e suoi sudditi in cui il primo concedeva dei fondi terrieri in cambio della fedeltà dei secondi. Il diritto dei Normanni inoltre prevedeva un nuovo sistema fondato da un lato sugli usi, strettamente correlato alla struttura feudale, e dall'altro all'assoggettamento del popolo al potere apicale del re. Guglielmo infatti si considerava il legittimo successore di re Edoardo il Confessore (re degli anglosassoni). Egli stabilì un potere forte, centrale e innovativo, rispetto a quello che era stato il modo di concepire l'organizzazione del potere fino a quel momento. Il potere quindi venne ripartito verticalmente, in un sistema piramidale, in cui al vertice c'era il re, proprietario di tutti i territori; sul secondo gradino di questa piramide immaginaria invece si potevano collocare i vassalli diretti del re, nominati anche Lords o tenants-in-chief; nell'ultimo scalino invece i cosiddetti Tenants ossia i vassalli dei Lords. Inizialmente, abbiamo detto, l'ordinamento giuridico non si presentava come uniforme e omogeneo ma costellato di una pluralità di ordinamenti giuridici e giurisdizioni, proprio a causa della frammentazione territoriale e amministrativa di cui abbiamo parlato sopra. Il cambio di tendenza avvenne nel XII secolo quando i Normanni inoltre introdussero l'utilizzo delle *curia regis*, anche dette *king's council*, ossia un'assemblea di alti feudatari, che fungeva da consiglio del re e svolgeva anche funzioni giudiziarie.

¹⁴ Autore anonimo

¹⁵ *Il potere di poter decidere in una determinata controversia e di statuire secondo il diritto, attraverso criteri di territorialità o di uno status sociale.*

Sostituirono quello che per gli anglosassoni erano i *witan*, ossia dei consigli (assemblee) del re, formati sia da soggetti laici che ecclesiastici, che tra i vari compiti avevano quello di eleggere il re. Queste corti di contea erano organi centrali, perché le competenze ad essi affidate, erano diretta emanazione del sovrano.

Per accentrare il suo potere il re aveva bisogno di avere il più possibile il controllo del suo territorio. Per questo il governo del territorio era demandato a dignitari e funzionari che svolgevano sia attività amministrative sia di riscossione e sia esecutive. Le curia regis quindi iniziarono ad avere una loro propria evoluzione e nacquero tre corti, divise per ambiti: Exchequer, Common Pleas e Court of King's Bench. La prima si occupava di questioni demaniali e fiscali, davanti alla quale i governatori delle contee rendevano conto due volte l'anno delle entrate, ad esempio dei proventi fondiari.; la seconda invece trattava le dispute ordinarie tra privati; la terza era la più importante e riguardava sia casi penali che civili. L' emancipazione di queste corti però portò ad una difficoltà delle consuetudini locali di proseguire e consolidarsi ma anzi favorì lo sviluppo di quello che si può definire come un diritto comune, di origine giurisprudenziale e uniforme in tutto il regno ossia *law of the land*.

In questo modo il re introduceva nuovi giudici ma non nuove leggi, perché attraverso le azioni concesse si potevano riconoscere la corte a cui adire. Si può dire che il nuovo sistema dei Normanni non portò ad una rivoluzione della legge ma la portò nel modo in cui veniva riconosciuta la legge e di conseguenza l'accesso ad essa.

1.2.2 Gli antesignani della Magna Carta: *Lo statuto della Libertà* e le *Costituzioni di Clarendon*

Se dovessimo tracciare una linea del tempo che utilizza convenzionalmente il 1066 come data di nascita del common law e prosegue fino al 1215 con la firma della Magna Carta, dovremmo aggiungere altri due eventi di notevole importanza. La Magna Charta infatti si trova all'apice di un processo di ridimensionamento e limitazione del potere del sovrano, però nella storia inglese troviamo altri due documenti rilevanti, ritenuti precursori della Magna Carta: lo Statuto delle Libertà o *Charter of Liberties* (1100 d.C.) e le Costituzioni di Clarendon (1164 d.C.).

Il primo fu sottoscritto e promulgato da Enrico I d'Inghilterra. Si ritiene che la Magna Carta sia una sua diretta conseguenza. "This Charter of 1100, it will be recalled, was issued by Henry I after a hurried coronation, and was designed to gain support from among those who might otherwise have preferred to see his elder brother Robert on the throne."¹⁶. Come prosegue Cannon, la Charter of Liberties venne prefigurata come un'estensione del giuramento dell'incoronazione, dove appunto il re giurava di ristabilire un governo adeguato. Lui però ritiene che in realtà questo atto fosse un modo per unificare i precedenti formati sotto il governo dei predecessori Normanni. "The Charter is a product of Anglo-Norman conditions and faithfully portrays Anglo-Norman ideals of government".¹⁷

Il suo scopo da un lato era quello di arginare l'abuso del re, esercitato attraverso una sovratassazione imposta ai nobili nelle successioni e dall'altro di contrastare alcuni benefici degli ecclesiastici e conseguentemente di combattere la simonia¹⁸.

Le Costituzioni di Clarendon o *Assize di Clarendon* invece portavano il sigillo e la firma di Enrico II d'Inghilterra, padre di Giovanni Senza Terra, nel quale il re cercava di limitare e circoscrivere i privilegi e il potere della Chiesa e conseguentemente il potere del Papa in Inghilterra. Enrico aveva nominato vescovo di Canterbury Thoma Becket, il quale inizialmente era stato devoto consigliere del re ma una volta assunto il nuovo ruolo, si dimostrò un fervido sostenitore delle libertà della Chiesa. Il contrasto che nacque portò alla stesura della Costituzione di Clarendon. *L'assize* era composta da 16 articoli e potenziò le competenze dei tribunali regi centrali e dei giudici, inoltre introdusse la Giuria di presentazione o *jury of presentment*. Si trattava di una giuria composta da dodici uomini, provenienti da ogni centena¹⁹, o da quattro uomini provenienti da ogni villaggio che avevano il compito di denunciare eventuali reati di

¹⁶"Questa Carta del 1100, verrà richiamata, era una richiesta di Enrico I dopo una rapida incoronazione ed era stata predisposta per guadagnare il supporto tra quelli che avrebbero preferito vedere suo fratello più anziano, Robert, sul trono" (trad. mia), H. L. Cannon, "The Character and Antecedents of the Charter of Liberties of Henry I." *The American Historical Review* 15, no. 1 (1909): 37–46. <https://doi.org/10.2307/1835423>.

¹⁷"La Carta è un prodotto delle predisposizioni Anglo-Normanne e ritratto fedele degli ideali di governo degli Anglo-Normanni" Ibidem (trad. mia)

¹⁸simonia s. f. [dal lat. tardo, eccles., simonĭa, der. dal nome di Simone Mago, il samaritano che, secondo gli Atti degli Apostoli 8, 18-24, cercò di comprare dagli apostoli Pietro e Giovanni, [...]] praticare la s.; la s. è considerata delitto nel diritto canonico; condannare, essere condannato per s.; anche, il peccato commesso da chi fa tale commercio. Fonte: </http:www.treccani.it>

¹⁹ Era la più piccola suddivisione territoriale con carattere politico-amministrativo.

cui venivano a conoscenza. I colpevoli venivano condannati all'ordalia d'acqua²⁰ e, nel caso in cui fossero sopravvissuti, venivano condannati all'esilio.

Becket inizialmente accettò il documento ma poi decise di non apporvi il suo sigillo delegittimando quindi tale atto. Gli articoli più discussi furono quelli che prevedono l'imputazione degli ecclesiastici, nelle cause criminali, davanti a corti regie e non ecclesiastiche.

Nonostante i tentativi di Enrico di imporsi, non vi riuscì grazie anche all'intervento del Papa. Il Re riuscì a spuntarla in merito all'imputabilità davanti a corti regie degli ecclesiastici, riuscì a stabilire il controllo delle chiese dipendenti dal re, perché appartenenti a suoi feudi, e cosa più importante, ottenne la possibilità di eleggere i vescovi.

“Le Costituzioni di Clarendon perciò rimangono un primo tentativo, in parte riuscito, di definire le relazioni tra Chiesa e Stato in Inghilterra, un'importante tappa cioè nella formazione dello stato laico, moderno”²¹.

Dal punto di vista della giustizia, le Costituzioni Clarendon stabilirono la formazione di un gruppo di giudici, appartenenti alla Curia Regis, i quali avevano il potere di amministrare la giustizia in tutto il regno. Tali furono chiamati *justitiani itinerantes*.

²⁰L'ordalia è per la mentalità primitiva, per la quale il diritto è tuttora fuso con la religione, il giudizio per eccellenza, nel quale la divinità stessa, invocata o direttamente dall'imputato o dal sacerdote per lui, emette la sua sentenza attraverso una prova che, se riesce favorevole all'incolpato, manifesta la sua innocenza, se invece riesce sfavorevole, afferma inappellabilmente la sua reità. Fonte: <http://www.treccani.it

²¹G. Musca, *La nascita del parlamento nell'inghilterra medievale*, edizioni Dedalo, 1994, pag. 36

1.3 Il re buono e il re cattivo: *La realtà storica su Riccardo Cuor di Leone e Giovanni Senza Terra*

1.3.1 Riccardo Cuor di Leone

Per comprendere meglio però la genesi della Carta bisogna analizzare più approfonditamente il contesto in cui nasce e le cause da cui scaturisce.

La Carta porta la firma di Giovanni Senza Terra, fratello di Riccardo Cuor di Leone e nell'immaginario collettivo rappresentano il re cattivo e il re buono, il perdente e il saggio. I due fratelli furono coinvolti in lotte intestine, prima con il padre e successivamente tra loro.

Riccardo Cuor di Leone, figlio di Enrico II d'Inghilterra e Eleonora d'Aquitania, nacque in Inghilterra nel 1157, precisamente ad Oxford ma visse per la maggior parte del tempo in Aquitania, Francia. Non era erede diretto, perché era il terzo di cinque figli ma comunque intraprese la carriera militare fin dalla giovane età. Nel 1168 venne fatto duca di Aquitania e nel 1172 ricevette la contea di Poitiers. L'anno successivo Riccardo iniziò a simpatizzare con i nemici del padre, grazie anche all'intercessione del fratello Enrico il piccolo e il fratello Goffredo. La madre Eleonora contribuì all'idea dei figli e mise a disposizione anche dei suoi soldati per sostenere la causa, che venne chiamata *la rivolta del 1173-1174*. I sostenitori dei rivoltosi erano re Luigi VII di Francia, Guglielmo I di Scozia. Il fatto che Riccardo fosse Duca di Aquitania lo rendeva anche automaticamente feudatario di Francia e quindi legato a Luigi VII. Ottenuti gli appoggi adeguati, Riccardo e i suoi alleati decisero di marciare verso il padre. Quest'ultimo ovviamente non era rimasto a guardare e aveva messo insieme un esercito per affrontare i rivoltosi traditori. Dopo una serie di battaglie, svantaggiose per la coalizione di Riccardo, nel 1174 venne firmato il trattato di Montlouis con cui Enrico il Giovane fu privato delle sue terre sia inglesi che francesi e di ogni pretesa al trono. In cambio ricevette una rendita dal padre. Nel frattempo però si erano animate ribellioni nelle terre francesi di Riccardo. La guerra ebbe luogo in Aquitania, che era attraversata dal malcontento di alcuni nobili della zona e Riccardo fu affiancato dai fratelli Goffredo e Enrico II. Riccardo dimostrò grandi abilità militari in questa occasione e si guadagnò così la

fedeltà di diversi baroni riottosi. Gli attriti con il padre ripresero, tant'è che Enrico II pensò di indicare Giovanni come erede anziché Riccardo. Riccardo giurò allora fedeltà a Filippo Augusto, re di Francia e nel 1187 prese la Croce, ossia si fece investire come cavaliere crociato. Quando però nel 1189 terminò la guerra tra Enrico II e il figlio Riccardo, il re decise di indicare il figlio come erede, rimangiandosi la parola data con Giovanni. Il 6 luglio di quello stesso anno divenne re d'Inghilterra con il nome di Riccardo I.

Riccardo, che come abbiamo detto era diventato un Crociato, partì quindi verso oriente per liberare Gerusalemme, che era stata riconquistata da Saladino nel 1187. Riccardo, Filippo II di Francia e Federico Barbarossa presero parte insieme a quella che storicamente venne chiamata *terza crociata*. La cristianità era in pericolo e i sovrani dei maggiori regni cristiani erano pronti a dare la vita per difenderla, soprattutto dopo la chiamata del Papa. Il Barbarossa nel frattempo morì e Filippo II dovette tornare in Francia per questioni interne, così Riccardo rimase a capo della coalizione cristiana. Nel 1191, giunto ad Acri, si scontrò con Saladino e lo sconfisse. Riccardo fu poi però costretto a rientrare in Inghilterra perché nel frattempo il fratello Giovanni, aveva tentato di usurparne il trono tentando di farsi eleggere re. Riccardo cercò di contrastare il fratello a distanza, diseredandolo e confiscandogli i beni. Ciò però non impedì a Giovanni di diventare re, succedendo al fratello dopo la sua morte, nel 1199. I due fratelli infatti si erano riconciliati attraverso la mediazione della madre, che aveva sempre svolto un ruolo per nulla marginale nelle politiche interne del regno.

L'epiteto *Cuor di Leone* sembra statogli affibbiato per onorare il suo coraggio in battaglia, per l'arditezza con cui si trovava sempre in prima linea e non tanto invece per la sua magnanimità o buon animo. Molte infatti sono le macchie che incombono sul conto di Riccardo Cuor di Leone. Le cronache antiche infatti narrano di grosse atrocità commesse contro gli infedeli, su ordine di Riccardo I, durante la crociata, soprattutto durante l'assedio di Acri. Riccardo inoltre si mostrò un fervido antisemita. Alla propria incoronazione difatti aveva vietato la presenza a tutti gli ebrei e gli emissari della comunità ebraica, che si erano presentati per fargli omaggio, erano stati linciati e espulsi dalla cerimonia. Nei giorni seguenti circolò inoltre la voce che il re avesse dato l'ordine di eliminare gli ebrei e a Londra ci furono scontri e morti per giorni. In una cronaca di Riccardo di Deviez, a proposito degli accadimenti durante l'incoronazione disse:

Nell'ora solenne in cui il Figlio fu immolato al Padre, nella città di Londra si cominciò a immolare gli ebrei al loro padre, il diavolo. E ci volle così tanto tempo per celebrare un così grande sacrificio che l'Olocausto fu terminato soltanto il giorno seguente. Altri centri, altre città del paese imitarono l'atto di fede dei londinesi e mandarono all'inferno, con la stessa devozione, tutte quelle sanguisughe e il sangue di cui si erano rimpinzate.²²

Riccardo Cuor di Leone fu quello che possiamo definire come l'*archetipo* del sovrano alto-medievale. Votato e fedele alla causa cristiana, era circondato da nobili fidati, che impedirono che il fratello effettivamente gli sottrasse il trono. Come i re medievali dell'epoca girava i suoi territori, seguito dalla sua corte itinerante, ospitato nei castelli dei suoi feudatari. Nel Medioevo infatti era la normalità che il re non stazionasse in un palazzo unico, come poi accadde successivamente, ma vagava per i suoi territori spostandosi di feudo in feudo. Questo gli permetteva di riscuotere le tasse e amministrare la giustizia personalmente. Il sovrano quindi poteva imporsi come tale nel tempo e nel luogo in cui si trovava. Come vedremo, Giovanni tentò di cambiare questo sistema e in parte vi riuscì.

1.3.2 Giovanni Senza Terra

Ma vediamo meglio chi era Giovanni e perché è così importante non solo per la storia inglese.

Giovanni invece nacque nel 1167, anche lui a Oxford, però visse a lungo in Francia con la madre Eleonora e venne affidato a Ranulf de Glanvil che diventò il suo precettore. Quest'ultimo si ritiene sia l'autore del *Tractatus de legibus et consuetudinibus Angliae* ossia un trattato che codificava a livello procedurale il processo davanti alla corte regia. Questo trattato fu considerato per secoli uno delle pietre angolari del Common Law.

Inizialmente sembrava dovesse essere avviato alla vita monastica, considerando che era l'ultimo di cinque fratelli ma quando i fratelli si ribellarono al padre Enrico II egli divenne il possibile erede al trono, anche se, come detto prima, alla fine il padre nominò Riccardo come suo erede. Abbiamo già detto come il rapporto tra i due fratelli entrò in crisi definitivamente quando re Riccardo I, partì per la prima crociata e Giovanni ne approfittò per soffiargli il trono. La corona inglese era elettiva e perciò fu grazie

²² Vedi G. Messadiè, *Storia dell'antisemitismo*, Piemme, Casale Monferrato, 2002, p. 177

all'arcivescovo, che promosse Giovanni descrivendolo come “prudent, active and undoubtedly noble”²³ che tutti lo accettarono, acclamandolo con la celebre frase “God save the King”²⁴.

Giovanni regnò dal 1199 al 1216 e il suo regno fu costellato da una serie di eventi storicamente molto importanti. Innanzitutto Giovanni per tutto il regno ebbe un rapporto molto aspro e difficile con il pontefice, che era papa Innocenzo III. Le prime tensioni si ebbero quando nel 1206, dopo la morte dell'arcivescovo di Canterbury Hubert Walter, il Papa si oppose alla nomina di John de Gray, appoggiato invece da Giovanni. Il pontefice a sua volta aveva fatto una proposta ossia Stephen Langton. Il re non era d'accordo con questa elezione perché riteneva Langton “a man unknown to him and so long intimate with his enemies In France”²⁵. Giovanni cacciò i monaci di Christchurch, emissari del Papa, facendo entrare i suoi sceriffi con le spade sguainate nel monastero dove erano ospitati. Data la riluttanza del sovrano, il pontefice nel 1207 pronunciò l'interdetto nei confronti del regno. L'*interdetto* era una pena prevista nel diritto canonico che interdiva, chi la riceveva, dal partecipare alle cerimonie sacre e dalla possibilità di ricevere i sacramenti. Ha come destinatario un luogo, come in questo caso l'Inghilterra. Così le chiese furono chiuse, l'esercizio dei sacramenti interrotto, erano ammessi solo i battesimi dei bambini ed eccezionalmente le confessioni. In un modo medievale, profondamente legato alla religione e alla spiritualità, una tale pena era molto gravosa, soprattutto perché inflitta a tutto il regno. Proprio per questo motivo, inizialmente venne tenuto nascosto e, quando venne reso pubblico, portò le cariche ecclesiastiche più alte a lasciare il paese. Questo fatto contribuì a creare un clima di incertezza e malcontento nel popolo inglese, che di certo si sentiva più devoto a Dio che ad un sovrano. e creò non poca incertezza nell'animo degli inglese. Giovanni, in risposta all'abbandono degli ecclesiastici, confiscò i beni della Chiesa affidandoli ai suoi sceriffi. Nel 1209 Giovanni venne addirittura scomunicato²⁶. La scomunica del re aveva un peso non indifferente considerando che il sovrano era incoronato nel nome di Dio. Il potere derivava direttamente da Dio, che lo legittimava come tale. Anche il legame che

²³ “Prudente, attivo e senza dubbio nobile” Anonimo, *A Chronicle of England, B.C. 55-A.D. 1485*, Longman, Green, Longman, Roberts, & Green, 1864, pag.211 (trad. mia)

²⁴ *Dio salvi il re*

²⁵ “Un uomo sconosciuto e molto vicino ai suoi nemici in Francia” (trad. mia) *A Chronicle of England, B.C. 55-A.D. 1485*

²⁶ Ha gli stessi effetti dell'interdetto ma il destinatario è una persona fisica.

intercorrevano tra il re e i suoi vassalli era consacrato con una cerimonia solenne, che avveniva agli occhi di Dio e in quanto tale da esso era legittimato.

Giovanni però non dovette affrontare solo problemi con il Papa ma anche problemi interni al governo del suo regno. L'obiettivo di Giovanni infatti era di adoperare un cambiamento e dare un'impostazione più "moderna" e strutturata al suo regno. Proprio per questa ragione la gestione e il governo del suo regno vennero stravolti; cominciò a organizzare il suo territorio, dividendolo e nominando funzionari a cui delegare il suo potere. Essi, chiamati sceriffi, in nome del re, gestivano la giustizia e soprattutto la riscossione delle tasse. La maggior parte delle volte si trattava di personaggi che abusavano del loro ruolo e utilizzavano la violenza per imporsi. Un'immagine chiara di questi funzionari ci viene regalata grazie al personaggio dello Sceriffo di Nottingham, antagonista di Robin Hood nell'omonimo racconto.

Giovanni però non fu il primo in Europa ad adottare queste novità all'interno del governo ma il precursore fu Federico il Barbarossa (1122-1190), il quale aveva ideato e imposto questo sistema di gestione e controllo e lo aveva applicato al territorio italiano, quando era sceso alla conquista della nostra penisola.

Certo è che questo nuovo modello, che Giovanni Senza Terra cercò di affermare, non venne compreso e apprezzato ma anzi venne visto con sfiducia dal clero e dai baroni, suoi stessi vassalli, che lo interpretavano come un modo per sovvertire il sistema previgente.

Oltre ad una visione di governo differente e alle sue discordie con il Papa, bisogna aggiungere alla lista delle cause imprescindibili, che hanno portato alla redazione della Magna Charta, anche le problematiche geopolitiche che dovette affrontare Giovanni.

Giovanni Senza Terra difatti necessitava di ingenti somme di denaro per le sue campagne di guerra, che, come ne sottolinea il nome *Lackland*, però non erano state così fruttuose. Come già detto precedentemente, Giovanni, grazie alla madre, era anche vassallo del re francese. Nel 1213 però decise di allearsi con l'imperatore Ottone per conquistare la Francia, grazie anche all'appoggio di alcuni nobili delle terre di Fiandra e nella zona della Normandia. Fu uno scontro segnato maggiormente da scaramucce tra gli eserciti ma lo scontro diretto avvenne solo a Bouvines. Nonostante i francesi, con il

loro alleato Federico II, pensavano di non dover combattere perché era domenica²⁷, giorno del signore, non si trovarono così impreparati allo scontro che li portò alla vittoria. Questi ultimi infatti si erano riuniti a St. Albans e avevano stabilito che quanto era stato deciso da Enrico I nello Statuto delle Libertà doveva essere riapplicato. Come viene detto nel *A Chronicle of England*, dopo tre settimane i baroni si riunirono con Langton nuovamente a St. Paul a Londra e i baroni giurarono di perseguire i loro diritti al costo della loro vita.²⁸ Il re ordinò che venissero soppresse queste ribellioni e nel frattempo aveva costituito un solido esercito. Intervenne allora Langton a ricordare il giuramento fatto dal re, in cui aveva promesso di non punire nessuno senza un processo ma Giovanni non accettò che il vescovo si occupasse di questioni cosiddette secolari.

Al suo ritorno in patria, con una sconfitta alle spalle, una parte dei baroni si incontrò a St. Edmundsbury e stabilirono che lo Statuto delle Libertà di Enrico I doveva essere adottato dal re e che se non lo avesse fatto, loro avrebbero impugnato le armi contro il loro stesso sovrano. Giovanni aveva disatteso tutto quello che all'epoca erano le aspettative verso un re. Nicholas Vincent a riguardo afferma: "Kings in the Middle Ages were expected to discharge two chief functions: they were to maintain and if possible extend the frontiers of their dominion, and guard their subjects against foreign attack".²⁹

Giovanni non solo non aveva protetto i suoi possedimenti d'oltre manica ma aveva anche messo in crisi e diviso il suo stesso regno e lo aveva condannato alla scomunica e di conseguenza a privare il suo popolo della protezione divina.

I baroni quindi raggiunsero il re a Worcester e il 6 Gennaio 1215 chiesero formalmente al re di confermare quanto detto nella Charter of Liberties. Inizialmente Giovanni sembrò acconsentire e disse che avrebbe provveduto alle richieste dei baroni per Pasqua ma la realtà è che non voleva cedere al ricatto dei suoi nobili e, per questa ragione, iniziò a preparare i suoi castelli alla battaglia, come si racconta in *A Chronicle of*

²⁷ La Chiesa prevedeva la cosiddetta Tregua di Dio ossia vietava i combattimenti prevedendo, nel caso di contravvenzioni, di sanzioni spirituali.

²⁸ Ibidem

²⁹ "Nel medioevo ci si aspettava che i re adempiessero a due funzioni: dovevano mantenere i confini ed eventualmente estenderli e proteggere i suoi sudditi contro gli attacchi esterni." V. Nicholas. "Magna Carta: From King John to Western Liberty." *Magna Carta: History, Context and Influence*, edited by Lawrence Goldman, University of London Press, 2018, pp. 25–40 (*trad.mia*)

England. Il re, per assicurarsi protezione dal Papa, decise di prendere anch'egli la croce³⁰. Nel frattempo però i baroni avevano deciso di appellarsi direttamente al Papa perchè appoggiasse la loro causa. Il Papa però non era concorde a spodestare un re di un regno cristiano e cercò di intermediare sia scrivendo a Langton sia ai baroni, perchè trovassero una via alternativa alla violenza.

In quell'epoca la figura del Papa era centrale nel sistema politico dell'Europa ed era spesso la chiave di volta di giochi politici per assicurarsi troni e potere.

I baroni però non diedero retta a quanto chiesto dal Papa e marciarono verso la corte. I baroni presentarono le loro richieste in forma scritta e il re, si narra, rispose "*Why have not the barons also demanded my kingdom?*"³¹.

Robert Witz-Walter venne nominato generale a capo del gruppo di barni rivoltosi con il nome di *Marshal of the army of God and of the Holy Church*.

I baroni rimasti fedeli a Giovanni e che non si erano votati alla causa dei ribelli, venivano considerati apertamente nemici. I castelli, borghi e terreni vennero saccheggiati e devastati. Giovanni capì che stava perdendo terreno e decise di inviare il conte di Pembroke a mediare con i baroni, dicendo che avrebbe garantito i diritti e le libertà da loro richiesti, in cambio di pace.

Fu così che venne deciso di incontrarsi nella piana di Runnymede il 15 giugno 1215. Langton procedeva in testa al gruppo dei baroni e fece da mediatore tra i rivoltosi e il re. Le domande dei baroni erano trascritte in un documento, redatto in articoli che si conosce come the Articles of the Barons. L'atto infine redatto e poi firmato dal re venne chiamato *The Great Charter* o anche conosciuto come *Magna Carta*.

"Copies of the charter were despatched to every country, with orders that the sheriffs should oblige all men to swear obedience to its provisions, and to the twenty-five barons who had been chosen as conservators of the public liberties."³².

Le disposizioni della Magna Carta però erano andate ben oltre a quanto richiesto nella Carta dei Baroni e il re si trovò a chiedere aiuto al Papa, onde evitare di essere travolto

³⁰ Prendere la croce significava fare il giuramento di Crociato.

³¹ "*Perchè non hanno chiesto anche il mio regno?*" *A Chronicle of England, B.C. 55-A.D. 1485*, Longman, Green, Longman, Roberts, & Green, 1864, pg.224 (*trad. mia*)

³² "*Le copie della carta vennero distribuite in tutte le terre, con l'ordine ai sceriffi di obbligare tutti gli uomini a giurare obbedienza alle disposizioni e ai venticinque barono scelti come garanti delle libertà*" *A Chronicle of England, B.C. 55-A.D. 1485*, Longman, Green, Longman, Roberts, & Green, 1864, pg.227(*trad. mia*)

dalle sue stesse concessioni. Il Papa, nel mentre venuto a conoscenza del contenuto della Carta, la definì «non solo vergognosa e umiliante, ma anche illegale e ingiusta» e affermò che andava ritenuta quindi priva di ogni effetto “*per sempre*”. Il Papa condannò la Carta, perché ritenuta come estorta dai baroni in violazione delle norme di diritto canonico ma soprattutto contro un re che aveva fatto il voto di crociato. Innocenzo III però da un lato non voleva essere oppressore egli stesso dei baroni perciò cercò un modo per conciliare entrambe le posizioni. I baroni ignorarono bellamente gli interessi del Papa che a quel punto decise di scomunicarli definendoli *the disturbers of the kingdom*³³. La città di Londra a sua volta venne fatta oggetto di un interdetto e così il gruppo dei baroni si divise in due: da un lato chi voleva sottostare alle volontà del Papa e da un lato chi accusava lo stesso di essersi ingerito in questioni su cui non aveva alcuna autorità. È in questo momento che alcuni proposero di detronizzare il re e cedere il suo posto al delfino di Francia, il principe Luigi. Ricominciarono quindi gli scontri e la cosiddetta *Prima Guerra dei Baroni* che si concluse definitivamente nel 1217. Giovanni mise a ferro e fuoco le città dei baroni ribelli, grazie anche alle truppe guidate da suo fratello Guglielmo Lungaspada, conte di Salisbury.

Il principe Luigi colse l'occasione propostagli dai baroni e decise di attraversare la Manica per giungere fino in Inghilterra ma venne fermato dal nuovo emissario papale, il cardinale Guala Bicchieri, che lo minacciò con la scomunica. Inizialmente Luigi sembrò desistere ma alla fine decise di salpare verso l'Inghilterra dove approdò a maggio del 1216. Arrivò a Londra dove fu omaggiato dai vari baroni e in cambio giurò di essere garante di diritti e libertà. Il Papa nel frattempo morì e venne fatto papa Onorio III e molti altri baroni si votarono alla causa di Luigi. Giovanni, messo sempre più alle strette, rischiando di perdere definitivamente il suo regno, decise di sfruttare il malcontento verso Luigi, che nel frattempo si era esteso perché aveva dato alcuni territori a dei suoi fedelissimi francesi. Così Giovanni dichiarò che sarebbe stato protettore delle libertà e ne avrebbe addirittura concesse di più. A ottobre del 1216 però Giovanni morì di dissenteria, dopo aver contratto l'infezione guadando una palude.

³³ “*I disturbatori del regno*” *A Chronicle of England, B.C. 55-A.D. 1485*, Longman, Green, Longman, Roberts, & Green, 1864, pg.228(*trad. mia*)

In conclusione possiamo affermare che Giovanni si può considerare formalmente l'ultimo monarca assoluto inglese. Impose quella che possiamo considerare una monarchia teocratica infatti, secondo Giovanni, il suo potere era dato direttamente da Dio e solo a lui perciò doveva rispondere del suo operato.

Prima di esplorare meglio la Carta è giusto fare un inciso su colui che fu il più grande nemico di Giovanni ovvero Papa Innocenzo III.

Si ritiene che sia stato il secondo Papa teocratico e cercò di imporsi in tutta Europa. Aveva studiato a Bologna e aveva perciò un bagaglio di conoscenze giuridiche non indifferente che sfruttò in maniera evidente nei suoi giochi politici e diplomatici tant'è che, come afferma Giovanni Musca, che grazie a queste abilità riuscì ad "applicare ed estendere con straordinaria fermezza la *plenitudo potestatis*³⁴ del pontefice romano".³⁵

Come prosegue Musca, il Papa si definì come Vicario di Cristo e percepiva il suo potere come un diretto potere donatogli da Dio stesso:

Posto tra Dio e l'uomo, al di sotto di Dio ma sopra l'uomo... I principi hanno potere sulla terra, i sacerdoti sull'anima. Poichè l'anima è più degna del corpo, il sacerdozio è più degno del regno...Nessun re può governare se non serve devotamente il Vicario di Cristo.

Non è difficile quindi immaginare quanto il Papa si sentisse legittimato e in dovere di ingerirsi nelle questioni riguardanti il potere temporale.

Il professor Alessandro Barbero, in una sua conferenza dedicata alla Magna Carta, tenutasi a Vercelli, ha affermato che papa Innocenzo III in quell'epoca si riteneva il sorvegliante e il tutore dei regni cristiani.³⁶

Innocenzo III infatti si pose come mediatore tra il re e i baroni ribelli, nel tentativo di sedare gli animi che tanto turbavano la quiete dell'Inghilterra, per evitare che malumori simili dilagassero e incombessero minacciosi su tutta Europa e sui regni cristiani.

³⁴ Termine utilizzato nel diritto canonico per definire la pienezza dei poteri detenuti dal pontefice.

³⁵G. Musca, *La nascita del parlamento nell'inghilterra medievale*, edizioni Dedalo, 1994, pag. 43

³⁶ A. Barbero, tratto dalla conferenza "Magna Charta Libertatum a Vercelli. Alle radici delle Costituzioni europee?", avvenuta il 15 marzo 2019, Vercelli <https://www.youtube.com/watch?v=vpKFOWNR1MA>

1.4 *La natura della Carta*

La Magna Carta è un documento scritto in latino, risalente al basso medioevo e per quanto possa risultare innovativa è anche figlia del suo tempo. Per questa ragione bisogna dare atto che la Magna Carta non si allontana mai da quella che è la dimensione del privilegio; tale privilegio è destinato a dei soggetti ben precisi e delineati all'interno delle sue clausole: nobili, clero, uomini liberi e città di Londra. La Carta, che formalmente si presenta come una concessione del re nei confronti dei suoi sudditi e della Chiesa, in realtà però è meglio definibile come un contratto a prestazioni corrispettive, in cui il re mantiene il suo ruolo e il governo in cambio di libertà e diritti verso la controparte. Non dobbiamo farci però ingannare dalla sua formulazione, in cui il Re parla sempre in prima persona plurale, alludendo ad una sua piena e completa volontà nel stipulare la carta; essa è stata estorta sotto minaccia. Essendo il frutto di una lunga negoziazione, conclusa in modo negativo per il re, alcuni studiosi affermano che si possa dire che la Magna Carta è stata letteralmente “strappata” al sovrano. La Carta costituisce il primo documento in cui un re si impegna a non imporre tasse senza il consenso di coloro a cui devono essere riscosse ed evidenzia così il suo carattere “moderno” e nuovo. La Magna Carta rappresenta uno snodo fondamentale per il passaggio tra il mondo feudale, imbrigliato nella sua rigidità sociale e chiusura, verso un mondo più sviluppato e moderno. Proprio per questa ragione si nota come le dinamiche feudali e medievali emergono in maniera chiara e definita all'interno della Carta ma nonostante ciò i principi che ne emergono, come vedremo, sono o porranno le basi del diritto dei secoli successivi. Per questa ragione è valido condividere quanto detto dal professor Fioravanti che si esprimeva così: “La Magna Carta s’inserisce a pieno diritto nella storia del costituzionalismo europeo: per essere uno dei primi tentativi d’individuazione della sfera dei principi intangibili, caratterizzanti in senso profondo l’identità di una certa comunità politica”.³⁷

I principi, le regole e le garanzie affermate dalla Magna Carta avrebbero quindi certamente una natura originaria immediatamente connessa alla dimensione del

³⁷ M. Fioravanti, *La Costituzione democratica: modelli e itinerari del diritto pubblico del ventesimo secolo*, Giuffrè Francis Lefebvre, n. 118, Italia, 2018

privilegio ma nello stesso tempo sarebbero funzionali ad inaugurare un filo rosso che nel tempo avrebbe condotto, attraverso successivi passaggi ed eventi, alle moderne garanzie dei diritti individuali.

La Magna Charta appare quindi custode di nuovi diritti e principi ed è il nucleo fondamentale della formazione del governo del territorio e come dice il professor Fioravanti non è da considerarsi una mera *collection of rights*, ossia una raccolta sistematica di diritti, ma anche come strumento di impostazione e organizzazione dello Stato, sintetizzabile con il termine *statament of law*. Essa contiene elementi essenziali per l'affermazione di un governo cosiddetto territoriale. Quello che emerge da questa analisi della Magna Charta Libertatum, e che tra le righe è emerso, è che sì la Carta si pone come strumento di modernizzazione del sistema ma lo può fare perchè anche i soggetti che ne fanno parte non sono più in un contesto puramente medievale, per quanto storicamente il medioevo termini nel 1492 ma sono in una fase di svolta e sviluppo.

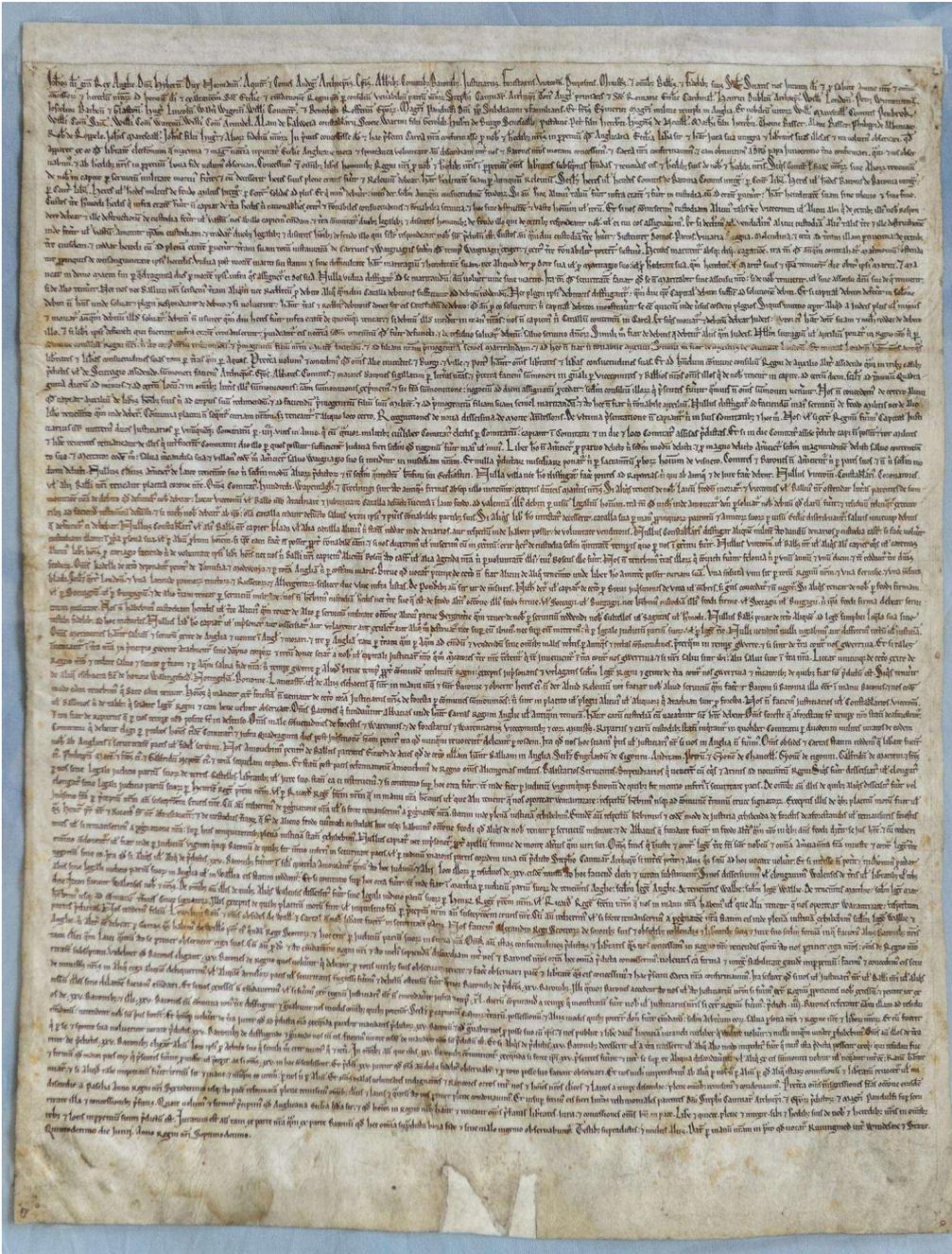
Maurizio Fioravanti, a riguardo, prosegue infatti affermando “non ancora pienamente moderna, per l'assenza del principio di sovranità inteso come principio originario, da cui far derivare le manifestazioni d'imperium, ossia di imporre il proprio potere di comando, che sono poi le tre in cui si racchiude da sempre la qualità speciale dei poteri pubblici di coazione: il potere di giudicare, il potere di imporre i tributi, il potere di chiamare alle armi”.³⁸ Seguendo sempre il percorso logico di Fioravanti, se partiamo dall'analisi della Carta e dalla sua natura contrattuale, non possiamo non individuare il primo principio nel principio del *government by agreement*. Con questo termine si intende l'idea di un accordo, appunto un “*agreement*” tra il sovrano e i suoi sudditi, intesi quali baroni, ecclesiastici e uomini liberi. La Carta, che all'apparenza è una concessione del re, nella sostanza è un contratto bilaterale in cui c'è uno scambio tra riconoscimento del potere del sovrano, entro però determinati limiti e i diritti e privilegi dati al popolo in cambio della pace. L'oggetto del contratto è il *bene comune* del territorio. Questo essere un potere *limitato* incarna quello che per alcuni studiosi si può considerare come “contratto di denominazione” o “signoria”. Quest'ultimo era molto in

³⁸ M. Fioravanti, *La Costituzione democratica: modelli e itinerari del diritto pubblico del ventesimo secolo*, Giuffrè Francis Lefebvre, n. 118, Italia, 2018

uso in epoca medievale, si trattava dell'accordo tra il sovrano ossia il *senior* a cui si sottometteva il vassallo in cambio di *auxilium et consilium*.

Questa tipologia di governo non è realtà peculiare solo dell'Inghilterra ma nello stesso periodo in Europa ci furono diverse manifestazioni di questo tipo: ad esempio la *La Bolla d'Oro* ungherese del 1222 o *I privilegi generali aragonesi* del 1283. Entrambi gli atti, come la Magna Carta, erano volti a delimitare e ridimensionare il potere del re.

1.5 La struttura della Carta



(Fig. 1.5)

La Carta è composta da 63 clausole (o capitoli) ma nel testo originario non si trovano numerate bensì una di seguito all'altra, come un unico testo. Possiamo definire metaforicamente ciascuna clausola come un passo indietro del re nei confronti dei

destinatari della Carta. Il re parla in prima persona e si rivolge direttamente a loro nell'enunciazione delle varie clausole.

La Magna Charta è definibile inoltre come un collettore di disposizioni sia di diritto pubblico ma specialmente di diritto privato. Al suo interno si trovano clausole che spaziano dalla successione, ai diritti reali di godimento, alla libertà imposta dalla Chiesa. Come preludio della Carta è infine doveroso citare la Carta dei Baroni, nella quale, pochi giorni prima della sottoscrizione della Magna Charta Libertatum, erano state raccolte le richieste dei baroni nei confronti del re. Proprio per questa ragione viene considerata il prototipo della Magna Charta.

La Magna Carta si trova divisa nella sua natura: da un lato è trattenuta nei suoi schemi e nelle sue idee, dal suo retaggio medievale e influenzata dalla società feudale. Dall'altro lato avrebbe l'intenzione di affermarsi come presidio di modernità e di garanzia. Analizzando approfonditamente le clausole emergerà questa dualità.

Possiamo suddividere i capitoli della carta in diversi ambiti:

- Chiesa (cap. 1, 2, 22, 42, 46, 60, 63)
- Commercio (cap. 33, 35, 41)
- Donne (cap. 7, 8, 54)
- Ebrei (cap. 10,11)
- Economia (cap. 9, 12, 14, 15, 25, 26, 27)
- Feudi e terreni (cap. 2, 3, 4, 5, 6, 16, 29, 32, 37, 43, 46, 60)
- Foreste (cap. 44, 47, 48, 53)
- Funzionari del re (cap. 28, 30, 31, 45, 50, 51)
- Giustizia (cap.17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 32, 34, 38, 39, 40, 52, 54, 55, 56, 57)
- Libertà personali (cap. 13, 23, 42, 49)
- Pace (cap. 53, 55, 61, 62)
- Regni d'Inghilterra (cap.56, 57, 58, 59)

Dobbiamo ora fare un'analisi più profonda sulle quelle che sono state le circostanze e dinamiche che hanno influenzato il contenuto della Magna Charta.

E' stato anzidetto quale ruolo abbia avuto Papa Innocenzo III nella politica inglese del tredicesimo secolo e risvolti positivi che la Carta ha avuto nei confronti della Chiesa. Ma ora va approfondito meglio effettivamente il ruolo da regista che ha svolto la Chiesa all'interno della stesura della Carta. Più precisamente grazie al contributo di Stephen Langton, arcivescovo di Canterbury. Un recente studio, portato avanti da Carpenter, Vincent e Webber, ha scoperto che almeno due delle quattro copie ufficiali, conservate nella cattedrale di Canterbury, non sono state scritte dagli scrivani di corte bensì da quelli dell'arcivescovo. L'arcivescovo quindi risulta essere il custode di tale documento e proprio per questo ne era il depositario.

Nel 1225 l' arcivescovo Stephen Langton prevede la scomunica per tutti coloro che non avrebbero rispettato la Magna Charta e la Charter of Forest. Senz'altro questo tipo di provvedimento denota l'importante ingerenza nel processo di formazione e vigenza della Charta. Inoltre si può affermare che Langton ha creato così un precedente per i suoi predecessori, che permetteva di supervisionare il ruolo del sovrano. In uno dei rituali di scomunica, ci racconta lo storico Matthew Paris, l'arcivescovo pronunciò davanti al re, i baroni e i prelati 'thus may the condemned souls of those who violate the Charter be extinguished, and thus may they smoke and stink'³⁹. Un chiaro riferimento alla dannazione e al bruciare tali anime all'inferno.

³⁹ *"Che siano condannate le anime di coloro che violeranno la Carta, possano loro fumare e puzzare"* (trad. mia)

1.6 Il contenuto della Carta

La Magna Carta è un documento che sicuramente è stato sviscerato in tutte le sue forme. La cosa però che salta all'occhio è il fatto che la maggior parte degli studiosi della Carta abbiano voluto deliberatamente evitare di approfondire le origini del documento o in alcuni casi negare particolari influenze del diritto romano e canonico. Non per questa ragione però non si è aperto un dibattito a riguardo, o meglio, non tutti gli studiosi si sono negati di approfondire questo aspetto. Sir James Holt ha affermato «non ci fu alcuna influenza del diritto canonico sulla Carta», che «le fonti documentali, nel loro complesso, non rivelano alcuna crescente influenza di concetti di derivazione canonistica», e che, «in ogni caso, la Carta rivela una scarsa derivazione consapevole dagli studi dei canonisti e dei civilisti».⁴⁰

D'altro avviso sono invece altri studiosi come Helmholtz o Painter. Vedremo difatti come siano state evidenziate le analogie e le differenze con lo ius commune e come tale diritto abbia, in determinate circostanze, influenzato o meno la formulazione della Carta. Questa precisazione è tesa in primis a giustificare l'impostazione dell'esegesi del testo, in secondo luogo a porre in evidenza come, nonostante le reticenze della maggior parte degli studiosi e giuristi inglesi, la Carta e lo ius commune abbiano subito anche influenze dal diritto continentale dell'epoca. Per ultimo, ma non per importanza, si vuole sottolineare come l'ingerenza della Chiesa fosse preponderante in tutti gli aspetti sociali e politici dell'epoca, come abbiamo detto sopra. Secondo la studiosa Sidney Painter il fatto che Langton, arcivescovo di Canterbury, abbia partecipato alla redazione della Carta ha contribuito all'influenza del diritto canonico su di essa.⁴¹

Helmholz nel suo saggio *La Magna Carta del 1215. Alle origini del costituzionalismo inglese ed europeo* conclude affermando che nessuna delle disposizioni della carta ha dato piena attuazione del diritto romano o del diritto canonico ma che è evidente ravvisare una congruenza negli scopi e negli assunti dei capitoli.⁴²

⁴⁰ Vedi J.C. Holt, *Magna Carta and the Origins*, p. 123, 127, 310 in *La Magna Carta del 1215. Alle origini del costituzionalismo inglese ed europea*

⁴¹ S.Painter, *Magna Carta*, *The American Historical Review*, vol. 53, No.1, 1947

⁴²R. H. Helmholtz, in Freda D. (a cura di) *La Magna Carta del 1215. Alle origini del costituzionalismo inglese ed europeo*, pag. 96, Aracne, 2012

1.6.1 *Preambolo, clausola 1 e 63*

La Carta si apre con un lungo preambolo in cui il re, in prima persona, nominando tutti i presenti, al momento della sottoscrizione, dichiara che per loro propria volontà vengono rilasciate queste libertà e questi diritti, che varranno nel regno d'Inghilterra in maniera perpetua:

Giovanni, per grazia di Dio Re d'Inghilterra, signore d'Irlanda, duca di Normandia ed Aquitania e Conte d'Angiò, saluta gli arcivescovi, i vescovi, gli abati, i conti, i baroni, i giudici, le guardie forestali, gli sceriffi, gli intendenti, i servi e tutti i suoi balivi e leali sudditi. Sappiate che Noi, al cospetto di Dio, per la salvezza della Nostra anima e di quella dei nostri predecessori e dei nostri successori, a maggior gloria di Dio, ad esaltazione della Santa Chiesa, e per un migliore governo del Nostro Regno, secondo il consiglio del Nostro reverendo padre Stefano, arcivescovo di Canterbury, primate di tutta l'Inghilterra e cardinale di Santa Romana Chiesa; di Enrico arcivescovo di Dublino; di Guglielmo vescovo di Londra; di Pietro vescovo di Winchester; di Jocelin vescovo di Bath e Glastonbury; di Ugo vescovo di Lincoln; di Walter vescovo di Worcester; di Guglielmo vescovo di Coventry; di Benedetto vescovo di Rochester; di Mastro Pandolfo, subdiacono e famiglio del Papa; di Fratello Aymeric, Maestro del Cavalierato del Tempio in Inghilterra; di Guglielmo conte di Pembroke; di Guglielmo conte di Salisbury; di Guglielmo conte di Warren; di Guglielmo conte di Arundel; di Alan di Galloway conestabile di Scozia; di Warin figlio di Geraldo; di Pietro figlio di Erberto; di Uberto di Burgh, siniscalco di Poitou; di Ugo di Neville, Matteo figlio di Erberto, Tommaso Basset, Alan Basset, Filippo Daubeny, Roberto di Roppeley, Giovanni Marshal, Giovanni figlio di Ugo e di altri leali sudditi, abbiamo dato ed accordato di nostra propria e buona volontà, agli arcivescovi, vescovi, abati, conti, baroni, ufficiali, forestali, sceriffi, balivi, servi e a tutti i nostri fedeli e leali sudditi del Nostro Regno, le libertà qui sotto specificate, per essere da essi possedute nel Nostro Regno d'Inghilterra, in perpetuità.⁴³

⁴³ “*JOHN, by the grace of God King of England, Lord of Ireland, Duke of Normandy and Aquitaine, and Count of Anjou, to his archbishops, bishops, abbots, earls, barons, justices, foresters, sheriffs, stewards, servants, and to all his officials and loyal subjects, Greeting. KNOW THAT BEFORE GOD, for the health of our soul and those of our ancestors and heirs, to the honour of God, the exaltation of the holy Church, and the better ordering of our kingdom, at the advice of our reverend fathers Stephen, archbishop of Canterbury, primate of all England, and cardinal of the holy Roman Church, Henry archbishop of Dublin, William bishop of London, Peter bishop of Winchester, Jocelin bishop of Bath and Glastonbury, Hugh bishop of*

Le prime due clausole che analizzeremo sono rispettivamente la n. 1 e la n. 63 ossia la prima e l'ultima. La loro collocazione sistematica non è casuale ma è volta a creare un cerchio che inizia e termina con un unico soggetto: la Chiesa Inglese. La prima clausola cita così:

1. In primo luogo, avendo Dio come testimone, con la presente carta confermiamo a nome Nostro e dei nostri eredi che la Chiesa d'Inghilterra sarà per sempre libera, e i suoi diritti non saranno ridotti e le sue libertà non saranno violate. Che la Nostra volontà sia che questo comando venga rispettato, appare dal fatto che di Nostra libera volontà, prima che nascesse la presente disputa fra Noi e i nostri baroni, Noi abbia garantito e confermato per iscritto la libertà delle elezioni ecclesiastiche – un diritto che riconosciamo essere della più grande importanza e necessità – e questo è stato confermato da Papa Innocenzo III. Questa libertà rispetteremo Noi stessi, e desideriamo che sia rispettata in buona fede dai nostri eredi in perpetuità. A tutti gli uomini liberi del Nostro Regno abbiamo inoltre garantito, a nome Nostro e dei nostri eredi in perpetuità, tutte le libertà scritte in questa carta, da avere e tenere per loro e per i loro successori, da parte Nostra e dei nostri successori.⁴⁴

Mentre la numero 63 annuncia così:

63. Per queste ragioni desideriamo e fermamente ordiniamo che la Chiesa d'Inghilterra sia libera e che i nostri sudditi abbiano e conservino tutte le predette libertà, diritti e

Lincoln, Walter bishop of Worcester, William bishop of Coventry, Benedict bishop of Rochester, Master Pandulf subdeacon and member of the papal household, Brother Aymeric master of the knighthood of the Temple in England, William Marshal earl of Pembroke, William earl of Salisbury, William earl of Warren, William earl of Arundel, Alan of Galloway constable of Scotland, Warin fitz Gerald, Peter fitz Herbert, Hubert de Burgh seneschal of Poitou, Hugh de Neville, Matthew fitz Herbert, Thomas Basset, Alan Basset, Philip Daubeny, Robert de Roppeley, John Marshal, John fitz Hugh, and other loyal subjects". Preambolo della Magna Carta, 1215

⁴⁴*"FIRST, THAT WE HAVE GRANTED TO GOD, and by this present charter have confirmed for us and our heirs in perpetuity, that the English Church shall be free, and shall have its rights undiminished, and its liberties unimpaired. That we wish this so to be observed, appears from the fact that of our own free will, before the outbreak of the present dispute between us and our barons, we granted and confirmed by charter the freedom of the Church's elections – a right reckoned to be of the greatest necessity and importance to it – and caused this to be confirmed by Pope Innocent III. This freedom we shall observe ourselves, and desire to be observed in good faith by our heirs in perpetuity. TO ALL FREE MEN OF OUR KINGDOM we have also granted, for us and our heirs for ever, all the liberties written out below, to have and to keep for them and their heirs, of us and our heirs".* Clausola n.1, Magna Carta, 1215

concessioni, bene e pacificamente, liberamente e quietamente, pienamente e integralmente per se stessi e per i loro eredi, da Noi e dai nostri eredi, in ogni cosa e luogo, in perpetuo, come è stato detto sopra. Abbiamo giurato, sia da parte Nostra sia da parte dei baroni, che tutto ciò che abbiamo detto sopra in buona fede e senza cattive intenzioni sarà osservato in buona fede e senza inganno. Ne sono testimoni le summenzionate persone e molti altri. Dato per Nostra mano nel prato chiamato Runnymede, tra Windsor e Staines, il quindicesimo giorno di Giugno, diciassettesimo anno del Nostro Regno⁴⁵

Per prima cosa bisogna chiarire che si parla di Chiesa Inglese ma non va confusa con la cosiddetta chiesa *anglicana*, che si sarebbe scissa da quella cattolica solo nel XVI grazie a Enrico VIII. Nel diritto canonico però era spesso utilizzata questa denominazione perciò non è così inusuale incontrarla in vari atti ufficiali.

Il diritto canonico infatti ha inciso parecchio nella stesura di questi due capitoli della Carta. Nel 1214 l'arcivescovo di Canterbury incontrò re Giovanni e gli portò le *Charters of Liberties* di Enrico II. In questi documenti venivano esplicate quali fossero le consuetudini previste per il clero al tempo. Painter, citando Powicke, affermò che la prima clausola, comprendendo tutti gli antichi diritti, voleva connettere il diritto secolare con quello canonico, infatti questa clausola potrebbe essere stata copiata di pari passo dalle *Charters of Liberties*.⁴⁶ La clausola n.1 difatti stabilisce che la Chiesa *sarà sempre libera* e che tali privilegi e diritti non potranno essere né infranti né violati. Tra questi diritti, la Carta afferma che le elezioni ecclesiastiche saranno libere, con un esplicito riferimento al fatto che tale disposizione era stata confermata direttamente anche da Papa Innocenzo III. Non dobbiamo infatti dimenticare che i primi dissapori tra Giovanni Senza Terra e il Papa nacquero proprio dalla volontà del Re di scegliere l'arcivescovo di Canterbury contro la volontà del pontefice.

⁴⁵ *IT IS ACCORDINGLY OUR WISH AND COMMAND that the English Church shall be free, and that men in our kingdom shall have and keep all these liberties, rights, and concessions, well and peaceably in their fullness and entirety for them and their heirs, of us and our heirs, in all things and all places for ever.*

Both we and the barons have sworn that all this shall be observed in good faith and without deceit. Witness the above mentioned people and many others. Given by our hand in the meadow that is called Runnymede, between Windsor and Staines, on the fifteenth day of June in the seventeenth year of our reign. Clausola n.63, Magna Carta, 1215

⁴⁶ Painter S., *Magna Carta*, The American Historical Review, vol. 53, No.1, 1947

Se confrontiamo queste disposizioni con norme di diritto canonico si può ravvisare ad esempio che l'utilizzo del termine "*perpetuo*" infatti era regolarmente usato nei documenti papali.⁴⁷ In questo contesto cercava di calcare la mano sul fatto che la Carta sarebbe sopravvissuta nei secoli e che le libertà e i diritti acquisiti sarebbero stati fatti salvi, ribadendo la formula già espressa nel preambolo.

L'impatto di tale clausola è evidente. Abbiamo già ampiamente discusso sull'importanza della chiesa nel tredicesimo secolo e c'è da aggiungere che nel medioevo il pluralismo della *iurisdictio* è la normalità. C'è però da affermare che la libertà concessa alla Chiesa e la possibilità di porsi al di fuori della giurisdizione *civile* con un riconoscimento così concreto dà ampio margine di manovra a questa istituzione. Helmholz spiega come per la chiesa dell'epoca le *libertas ecclesiae* (libertà ecclesiastiche) fossero quasi lo *slogan* della Chiesa stessa.⁴⁸

I riformatori della Chiesa infatti volevano maggiore autonomia di governo da parte del clero e allo stesso tempo indubbiamente volevano avere maggiore ingerenza negli affari interni dei vari regni cristiani. Giovanni aveva ostacolato non poco la Chiesa negli anni precedenti e questo ne era il risultato.

La clausola numero 63 non sopravvisse ai rimaneggiamenti successivi della Carta.

1.6.2 Dalla Clausola 2 alle 7

Dalla clausola n. 2 alla n.7 la Carta si dedica a questioni riguardanti le successioni. La clausola n. 2 e 3 vanno lette insieme e contemplano il caso della successione di territori appartenenti a baroni, essi siano maggiorenni o minorenni. A questi ultimi è concessa la possibilità di riscattare la propria eredità, una volta divenuti maggiorenni, senza pagare alcun tipo di tassa di successione. A differenza loro invece, gli eredi maggiorenni dovevano pagare un *relevio*. Si trattava di un tipico tributo feudale, che poteva essere richiesto sia all'atto della prima investitura oppure come tributo successorio, come nel caso di specie, come trapasso dell'investitura. Solitamente era pari a metà della rendita

⁴⁷ R. H. Helmholz, in Freda D. (a cura di) *La Magna Carta del 1215. Alle origini del costituzionalismo inglese ed europeo*, pag. 46, Aracne, 2012

⁴⁸ *Ibidem*

annua netta del feudo. La norma infine chiude con un rimando al costume tenuto nel feudo, tipico elemento del diritto consuetudinario dell'epoca.

2. Se un barone o un'altra persona, che detenga direttamente terre della Corona a scopo militare, dovesse morire, e alla sua morte il proprio erede fosse di maggiore età e debba pagare il relevio, l'erede avrà diritto alla sua eredità dietro pagamento del relevio secondo l'antica scala. Sarebbe a dire, l'erede o gli eredi di un barone pagheranno 100 sterline per l'intera baronia e l'erede o gli eredi di un cavaliere 100 scellini al massimo come compenso per l'intero cavalierato, ed ogni uomo a cui fosse dovuto meno pagherà meno, in accordo con l'antico costume dei feudi.⁴⁹

3. Ma se l'erede di questa persona fosse di minore età e sotto tutela, quando raggiungerà la maggiore età avrà diritto alla sua eredità senza dover pagare riscatto.⁵⁰

Le clausole numero 4 e 5 invece sono delle disposizioni che prevedono la gestione dei territori ereditati da un minore, da parte di un custode, che possiamo quasi paragonare alla figura del tutore legale del nostro diritto privato. Il professor Richard Helmholz ritiene che tali disposizioni si avvicinavano di più al diritto romano, sulla cura e la tutela del minore, di quanto si avvicinino alle consuetudini di Common Law del tempo. Infatti nel sistema di common law, si prevedeva che il tutore provvedesse al mantenimento e all'educazione del minore ma per il resto, che potesse trattenere per sé i beni ereditati. Nel diritto comune invece la tutela poneva diritti simili a quelli del fiduciario e doveva preservare la proprietà immobiliare del tutore e restituirla al termine della tutela.⁵¹

4. Il custode della terra di un erede che sia di minore età preleverà da essa solamente rendite ragionevoli, i diritti doganali e i servizi feudali. Farà ciò senza danni o distruzioni agli uomini o alle proprietà. Se Noi abbiamo concesso la custodia di una terra ad uno sceriffo, o a qualsiasi altra persona che a Noi risponda delle tasse, e costui provochi danni o distruzioni, gliene chiederemo conto, e la terra verrà concessa a due uomini affidabili e prudenti del medesimo feudo, e costoro risponderanno, a Noi o alla

⁴⁹ *If any earl, baron, or other person that holds lands directly of the Crown, for military service, shall die, and at his death his heir shall be of full age and owe a 'relief', the heir shall have his inheritance on payment of the ancient scale of 'relief'. That is to say, the heir or heirs of an earl shall pay £100 for the entire earl's barony, the heir or heirs of a knight 100s. at most for the entire knight's 'fee', and any man that owes less shall pay less, in accordance with the ancient usage of 'fees'.* Clausola n.2, Magna Carta, 1215

⁵⁰ *But if the heir of such a person is under age and a ward, when he comes of age he shall have his inheritance without 'relief' or fine.* Clausola n.3, Magna Carta, 1215

⁵¹ Helmholz R. H., in Freda D. (a cura di) *La Magna Carta del 1215. Alle origini del costituzionalismo inglese ed europeo*, pag.93, Aracne, 2012

persona a cui li avremo affidati, delle rendite. Se Noi abbiamo affidato o venduto il diritto di custodia di questa terra, e il responsabile causa danni o distruzioni, il colpevole perderà la custodia, che sarà affidata a due uomini affidabili e prudenti del medesimo feudo, che parimenti risponderanno a Noi.⁵²

5. Fino a quando un custode ha la custodia di una terra, gli edifici, i parchi, i vivai, gli stagni, i mulini e ogni altra pertinenza, con i proventi derivanti dalla terra stessa; e renderà agli eredi, quando avranno raggiunto la maggiore età, l'intera proprietà fornita di aratri e carri, come la stagione agricola richiede e il prodotto della terra permette di sostenere.⁵³

Queste due clausole oltre ad introdurre le previsioni di garanzia di tutela legale, anticipano in parte quello che sarà il contenuto della Charter of Forest (vedi *infra*) del 1217. In sintesi la Carta in questione richiamava l'attenzione sulla distribuzione delle risorse, che oggi definiremo demaniali, e nello specifico sull'utilizzo e ripartizione della foresta, che rappresentava il bene economicamente più ricco. In un'epoca in cui il potere era determinato dalla quantità del territorio che si possedeva, disposizioni di tale tipo avevano vitale importanza.

La clausola numero 6 prevede che gli eredi non possano sposarsi con qualcuno di ceto sociale inferiore, per una questione di integrità sia patrimoniale ma soprattutto sociale. Quando analizziamo la Magna Carta dobbiamo rammentare che è stata maturata in un contesto predominato da una rigida struttura feudale, basata su una piramide sociale ma soprattutto con l'interesse che rimanesse invariata.

6. Gli eredi non siano dati in matrimonio a persone di ceto inferiore; prima che contraggano il matrimonio, esso deve essere reso noto ai loro parenti prossimi.⁵⁴

⁵² *The guardian of the land of an heir who is under age shall take from it only reasonable revenues, customary dues, and feudal services. He shall do this without destruction or damage to men or property. If we have given the guardianship of the land to a sheriff, or to any person answerable to us for the revenues, and he commits destruction or damage, we will exact compensation from him, and the land shall be entrusted to two worthy and prudent men of the same 'fee', who shall be answerable to us for the revenues, or to the person to whom we have assigned them. If we have given or sold to anyone the guardianship of such land, and he causes destruction or damage, he shall lose the guardianship of it, and it shall be handed over to two worthy and prudent men of the same 'fee', who shall be similarly answerable to us.* Clausola n.4, Magna Carta, 1215

⁵³ *For so long as a guardian has guardianship of such land, he shall maintain the houses, parks, fish preserves, ponds, mills, and everything else pertaining to it, from the revenues of the land itself. When the heir comes of age, he shall restore the whole land to him, stocked with plough teams and such implements of husbandry as the season demands and the revenues from the land can reasonably bear.* Clausola n. 5, Magna Carta 1215

⁵⁴ *Heirs may be given in marriage, but not to someone of lower social standing. Before a marriage takes place, it shall be made known to the heir's next-of-kin.* Clausola n.6, Magna Carta, 1215

Rimanendo nel tema delle successioni e senza dimenticare quanto qui sopra affermato, affrontiamo congiuntamente le clausole numero 7 e 8:

7. Alla morte del marito, la vedova abbia la dote e la sua eredità subito e senza ostacoli, né pagherà nulla per la sua quota legittima o la sua dote e per qualsiasi altra eredità che essa ed il marito possedevano nel momento della morte di lui, e rimanga nella casa del marito per quaranta giorni dopo la sua morte, ed entro questo termine le dovrà essere assegnata la sua dote.⁵⁵

8. Nessuna vedova sia costretta a risposarsi fino a quando vorrà rimanere senza marito, a condizione che dia assicurazione che non prenderà marito senza il Nostro consenso se è Nostra vassalla, o senza l'assenso del suo signore se è vassalla di un altro.⁵⁶

Le due clausole sopra citate sono le uniche della Carta che contemplano le donne e nemmeno tutte ma solo alcune in particolare: le vedove.

Lampante quindi è come venga operata una netta distinzione tra quelle che sono le donne *degne* di una certa tutela e che possono ritenersi come detentrici di alcuni diritti mentre per le altre non c'è alcun tipo di considerazione. L'eredità maritale era la proprietà assegnata dal marito all'atto del matrimonio, come garanzia nel caso in cui fosse morto.

Va ricordato inoltre che le donne erano assoggettate prima al padre o ai fratelli e successivamente al marito e, proprio per questa ragione, come dice la clausola numero 8, la donna prima di risposarsi aveva bisogno del consenso del suo *signore*⁵⁷. All'epoca era usuale che il re decidesse, per ragioni strettamente politiche, i matrimoni che si dovevano avere, per creare alleanze a sé favorevoli perciò si può ravvisare una sorta di compromesso tra quello che era la volontà del re e quelle che invece erano le esigenze dei sudditi.. La clausola infatti tende a tutelare gli interessi della donna ma allo stesso tempo anche quelli del signore, per evitare di disperdere un eventuale patrimonio. Come ricorda Helmholz era obiettivo non solo del Common Law garantire i diritti legittimi

⁵⁵ *At her husband's death, a widow may have her marriage portion and inheritance at once and without trouble. She shall pay nothing for her dower, marriage portion, or any inheritance that she and her husband held jointly on the day of his death. She may remain in her husband's house for forty days after his death, and within this period her dower shall be assigned to her.* Clausola n. 7, Magna Carta, 1215

⁵⁶ *No widow shall be compelled to marry, so long as she wishes to remain without a husband. But she must give security that she will not marry without royal consent, if she holds her lands of the Crown, or without the consent of whatever other lord she may hold them of.* Clausola n. 8, Magna Carta, 1215

⁵⁷ Termine generico per indicare chiunque avesse sotto la propria tutela e potestà la donna destinataria della disposizione in questione.

alle vedove ma era anche obiettivo espresso del diritto ecclesiastico del tempo.⁵⁸ Se mettiamo queste due clausole sotto la lente di ingrandimento e le esaminiamo più approfonditamente possiamo dire che, come afferma Micheal Sheehan, queste disposizioni sono evidentemente influenzate dal diritto canonico.⁵⁹ Si è notato infatti, anche dagli studi effettuati da Janet Loengard che queste predisposizioni erano distanti dagli usi vigenti in Inghilterra in quell'epoca. E' emerso infatti che la pratica ricorrente in quel tempo e in quel luogo era assegnare in dote solo i terreni acquisiti dal marito dal giorno delle nozze.⁶⁰ Altro elemento comune con il diritto canonico era la possibilità della vedova di scegliere se risposarsi o meno. Seguendo quanto scrive Helmholz è infatti evidente come il diritto canonico medievale comprendesse le stesse norme "I matrimoni devono essere liberi (X. 4.1.29). Simili affermazioni erano frequenti in molti testi fondamentali di diritto canonico medievale e venivano ripetute senza sosta da tutti i commentatori"⁶¹.

1.6.3 *La clausola 9*

Proseguendo il nostro percorso attraverso le clausole della Magna Carta incontriamo la clausola numero 9

Né Noi né i Nostri balivi⁶² ci impadroniremo di alcuna terra o di rendite di chiunque per debiti, finché i beni mobili del debitore saranno sufficienti a pagare il suo debito, né coloro che hanno garantito il pagamento subiscano danno, finché lo stesso non sarà in grado di pagarlo; e se il debitore non potrà pagare per mancanza di mezzi, i garanti risponderanno del debito e se questi lo vorranno, potranno soddisfarlo con le terre e il reddito del debitore fino a quando il debito non sarà stato assolto, a meno che il debitore non dimostri di aver già pagato i suoi garanti.⁶³

⁵⁸ Helmholz R. H., in Freda D. (a cura di) *La Magna Carta del 1215. Alle origini del costituzionalismo inglese ed europeo*, pag.49, Aracne, 2012

⁵⁹ Micheal Sheehan in Helmholz R. H., in Freda D. (a cura di) *La Magna Carta del 1215. Alle origini del costituzionalismo inglese ed europeo*, pag.49, Aracne, 2012

⁶⁰ Vedi J. Senderowitz Loengard, *Rationabilis dos: Magna Carta and the widow's "Fair Share"* in the Earlier Thirteenth Century, in Sheridan Walker S., (a cura di) *Wife and Widow in Medieval England*, Michigan 1993, pag. 59

⁶¹ Helmholz R. H., in Freda D. (a cura di) *La Magna Carta del 1215. Alle origini del costituzionalismo inglese ed europeo*, pag.48-49, Aracne, 2012

⁶² Si trattava di funzioni preposti alla gestione del feudo (o in un comune) in rappresentanza dell'autorità regia

⁶³*Neither we nor our officials will seize any land or rent in payment of a debt, so long as the debtor has movable goods sufficient to discharge the debt. A debtor's sureties shall not be distrained upon so long as the debtor himself can discharge his debt. If, for lack of means, the*

Si tratta di una disposizione di pure diritto privato che prevede una tutela nei confronti dei debitori (primo periodo) e dei garanti di debitori. Si avvicina un po' a quanto prevede il nostro codice civile all'articolo 1944 in tema di fideiussione⁶⁴, derubricato *obbligazione del fideiussore*⁶⁵ e che contempla la possibilità del beneficio di escussione⁶⁶ da parte del fideiussore ossia la possibilità di chiedere che sia escusso prima il patrimonio del debitore principale. In entrambe le disposizioni l'adempimento da parte del terzo è subordinato all'inadempimento del debitore. Nella fattispecie della Magna Carta viene enunciato il principio secondo cui il garante, nel caso in cui il debitore non avesse avuto beni mobili, avrebbe potuto rivalersi sui frutti derivanti dalle terre in possesso al debitore, fino a che non si fosse ristorato completamente. Si ritiene che sotto il regno di Giovanni le politiche riguardanti i debitori del re, che possedevano terre, divennero sempre più stringenti. Vennero approntate misure non solo nei riguardi di chi possedeva le terre del re ma anche nei confronti di chi doveva garantire un pagamento. Questa clausola non vietava ma delimitava indubbiamente l'esercizio di queste pratiche scorrette.

1.6.4 *Dalla clausola 10 alla 12 e la clausola 14*

I capitoli 10, 11, 12, che andremo ad indagare qui di seguito, sono presenti solo nella versione del 1215 mentre furono eliminati dalle versioni successive della Carta. I primi due riguardano crediti vantati da ebrei nel caso in cui il debitore fosse morto e fosse subentrato ad esso un minore o la vedova.

debtor is unable to discharge his debt, his sureties shall be answerable for it. If they so desire, they may have the debtor's lands and rents until they have received satisfaction for the debt that they paid for him, unless the debtor can show that he has settled his obligations to them.
Clausola n.9, Magna Carta, 1215

⁶⁴ La *fideiussione* è il negozio giuridico in base al quale un soggetto (fideiussore) si obbliga personalmente verso il creditore, garantendo l'adempimento di un'obbligazione altrui (art. 1936, comma 1, c.c.).

⁶⁵ *Il fideiussore è obbligato in solido col debitore principale al pagamento del debito.*

Le parti però possono convenire che il fideiussore non sia tenuto a pagare prima dell'escussione del debitore principale. In tal caso, il fideiussore, che sia convenuto dal creditore e intenda valersi del beneficio dell'escussione, deve indicare i beni del debitore principale da sottoporre ad esecuzione.

Salvo patto contrario, il fideiussore è tenuto ad anticipare le spese necessarie.

⁶⁶ Con *beneficio di escussione* si intende la possibilità da parte di un debitore di chiedere al creditore di rivalersi prima sul patrimonio di un altro debitore.

10. Se qualcuno ha preso a prestito una somma da Ebrei, sia grande o piccola, e muore prima di aver pagato il debito, questo non produrrà interesse fino a quando l'erede si troverà nella minore età, di chiunque egli sia vassallo; e se quel credito cade in Nostre mani, Noi non chiederemo null'altro, se non la somma specificata nel documento⁶⁷

11. Se un uomo muore e deve del denaro ad Ebrei, sua moglie riceva la sua dote senza dover pagare alcunché per quel debito, e se il defunto ha lasciato dei figli in minore età, si provvederà ai loro bisogni in misura adeguata al patrimonio del defunto e il debito sarà pagato con il residuo, a parte quanto dovuto ai signori feudatari; nello stesso modo sarà fatto con persone che non siano Ebrei.⁶⁸

Entrambe le clausole prevedevano che in caso il creditore fosse stato un ebreo e i debitori un minore o una donna, i loro debiti non sarebbero stati gravati da interessi e, nel caso della dote, non poteva essere gravata da debiti. Da sempre tacciati come usurai, in questi capitoli si tenta di ridimensionare il loro potere d'affari. Gli ebrei avevano un vero e proprio monopolio dei crediti in Inghilterra. Ecco che emerge quindi in maniera evidente il diritto canonico, almeno nel suo contenuto, più che nella forma. L'usura è sempre stata vietata per i cristiani, essa fosse diretta o indiretta. Helmholz a proposito ricorda che "I canoni dei sinodi inglesi condannavano esplicitamente entrambe le pratiche".⁶⁹

Sicuramente, oltre al diritto canonico, qui è emerso anche la cutura antisemita che alleggiava in quel periodo in Inghilterra. Abbiamo già fatto riferimento sopra al trattamento riservato agli ebrei da Riccardo Cuor di Leone nei confronti degli ebrei (vedi supra). Anche durante la ribellione dei baroni furono vittime di soprusi e saccheggi, tant'è che alcune loro case vennero smantellate e le pietre furono utilizzate per rinforzare le fortificazioni. Giovanni in realtà però era considerato protettore degli ebrei, perché spesso lo aiutarono finanziariamente nelle sue cause e furono indispensabili per l'economia inglese.

⁶⁷ *If anyone who has borrowed a sum of money from Jews dies before the debt has been repaid, his heir shall pay no interest on the debt for so long as he remains under age, irrespective of whom he holds his lands. If such a debt falls into the hands of the Crown, it will take nothing except the principal sum specified in the bond.* Clausola n. 10, Magna Carta, 1215

⁶⁸ *If a man dies owing money to Jews, his wife may have her dower and pay nothing towards the debt from it. If he leaves children that are under age, their needs may also be provided for on a scale appropriate to the size of his holding of lands. The debt is to be paid out of the residue, reserving the service due to his feudal lords. Debts owed to persons other than Jews are to be dealt with similarly.* Clausola n. 11, Magna Carta, 1215

⁶⁹R. H. Helmholz , in Freda D. (a cura di) *La Magna Carta del 1215. Alle origini del costituzionalismo inglese ed europeo*, pag.55, Aracne, 2012

La clausola 12 invece va a trattare il tema della riscossione delle tasse

12. Nessun pagamento di scutagio o *auxilium* sarà imposto nel Nostro Regno se non per comune consenso, a meno che non sia per il riscatto della Nostra persona e per la nomina a cavaliere del Nostro figlio primogenito e una sola volta per il matrimonio della Nostra figlia maggiore, per tali fini sarà imposto solo un ragionevole *auxilium*; lo stesso vale per gli *auxilii* della città di Londra.⁷⁰

Questa clausola rappresenta un evidente tentativo, da parte dei baroni, di controllare il metodo di tassazione di Giovanni Senza Terra.

Questa clausola prevede che per l'imposizione di un *scutagio* o di un *auxilium* sia necessario il consenso comune, tranne nei casi in cui sia stato rapito il figlio primogenito e ne venga chiesto il riscatto, per la nomina a cavaliere di un figlio o il matrimonio della figlia oppure per il caso specifico della città di Londra.

Lo *scutagio* e l'*auxilium* erano dei tributi medievali, pagamenti fatti al re in sostituzione del servizio feudale. Il primo, detto anche *scutagium*, era una somma di denaro che doveva essere pagata al re, dal feudatario, nel caso non avesse avuto la possibilità di dispensare soldato al regno. Con *auxilium* invece si intendeva una somma data al proprio feudatario nei momenti di crisi finanziaria.

Questa clausola è tra le più rilevanti e conosciute della Carta. Apre ad un principio chiave ossia quello del 'consenso' comune, richiesto per l'imposizione di tributi. Secondo la maggior parte degli studiosi, emerge quindi per la prima volta una primordiale idea di parlamento o meglio del subordinare l'adozione di determinate previsioni grazie al consenso di un gruppo di persone. Secondo l'analisi di Helmholz però l'idea di fondo di questa clausola era di determinare un procedimento da seguire più che fondare un'istituzione. In ogni caso per capire a fondo questa previsione, dobbiamo fare un collegamento sistematico con la clausola numero 14 della Carta:

14. Per ottenere il generale consenso per l'imposizione di un *auxilium*, eccettuati i tre casi sopra specificati, o di uno scutagio faremo convocare con Nostre lettere gli arcivescovi, i vescovi, gli abati, i conti ed i maggiori baroni, e faremo emettere da tutti i nostri sceriffi e balivi una convocazione generale di coloro che possiedono terre direttamente per Nostra concessione, in un dato giorno, affinché si trovino, con

⁷⁰ No 'scutage' or 'aid' may be levied in our kingdom without its general consent, unless it is for the ransom of our person, to make our eldest son a knight, and (once) to marry our eldest daughter. For these purposes only a reasonable 'aid' may be levied. 'Aids' from the city of London are to be treated similarly. Clausola n. 12, Magna Carta, 1215

preavviso di almeno quaranta giorni, in un determinato luogo; e in tutte le lettere di convocazione ne indicheremo la causa; quando sarà avvenuta la convocazione, nel giorno stabilito si procederà secondo la risoluzione di coloro che saranno presenti, anche se non tutti i convocati si saranno presentati.⁷¹

Riemerge da queste righe uno dei capisaldi della struttura sociale medievale ossia il patto feudale che legava il Re e i suoi vassalli. Il legame creava in entrambi obblighi l'uno nel confronto dell'altro. Per i vassalli c'era quello appunto di corrispondere degli *auxilii* ossia delle risorse sia economiche che militari per il re.

Nella clausola 14 meglio si delinea di che debba essere questo *consenso comune*, infatti elenca una serie di soggetti (vedi supra) che avrebbero dovuto partecipare all'assemblea che avrebbe dovuto decidere sull'imposizione di questi nuovi tributi. Tra questi vengono indicati arcivescovi, vescovi e abati. Helmholz a proposito afferma "In ogni caso, il principio ad essa sotteso secondo il quale il potere del sovrano non era assoluto e secondo il quale quest'ultimo poteva agire soltanto con il consenso dei sudditi, era un principio di diritto canonico contemporaneo talmente penetrante, e così fortemente in grado di incidere su coloro tra i compilatori della Carta che erano ecclesiastico, che la possibilità di un nesso merita di essere presa sul serio."⁷²

In tutta Europa si svilupperanno fenomeni simili come i Colloquia di Federico II di Svevia e la Curia siciliana del 1296.

Queste esperienze vengono nominate *assemblee* e derivano da esperienze precedenti che possono essere definite come pre-parlamenti. Erano infatti assemblee che non presentavano i caratteri della rappresentatività e della funzione deliberativa ma solo di quella consiliare. Antonio Marongiu diceva che si trattava di "*riunioni multiindividuali*" dove il re riuniva i suoi vassalli per ottenere l'*auxilium* e il *consilium*.

⁷¹ *To obtain the general consent of the realm for the assessment of an 'aid' – except in the three cases specified above – or a 'scutage', we will cause the archbishops, bishops, abbots, earls, and greater barons to be summoned individually by letter. To those who hold lands directly of us we will cause a general summons to be issued, through the sheriffs and other officials, to come together on a fixed day (of which at least forty days notice shall be given) and at a fixed place. In all letters of summons, the cause of the summons will be stated. When a summons has been issued, the business appointed for the day shall go forward in accordance with the resolution of those present, even if not all those who were summoned have appeared.* Clausola n.14, Magna Carta, 1215

⁷²R.H. Helmholz, in Freda D. (a cura di) *La Magna Carta del 1215. Alle origini del costituzionalismo inglese ed europeo*, pag.57, Aracne, 2012

Inoltre dice che ne verrà indicata la causa, quasi una sorta di ordine del giorno e stabilisce un principio di maggioranza semplice, ossia in base al numero dei presenti e non dei convocati. Nessuno delle ultime due clausole analizzate è sopravvissuta alle edizioni successive della Carta.

Un altro elemento interessante da rilevare dalla lettura di questa clausola numero quattordici è l'inserimento del preavviso di quaranta giorni dell'assemblea, per dare la possibilità a tutti di parteciparvi e l'introduzione di una maggioranza relativa per l'assunzione delle decisioni, intesa come la maggioranza dei presenti. Qui è evidente come emerge il principio della rappresentanza, caposaldo delle democrazie contemporanee ma all'epoca era alquanto inusuale che era inusuale il principio secondo cui le decisioni di alcuni si applicassero poi anche a terzi. Walter Ullmann però riconosce che era una procedura "familiare nel diritto canonico dell'epoca"⁷³

1.6.5 *La clausola 13 e dalla clausola 15 alla 19*

Alla città di Londra, che era già il centro politico del regno, è dedicata la clausola numero 13:

13. La città di Londra abbia tutte le sue antiche libertà e le sue libere consuetudini, sia per terre sia per acque. Inoltre vogliamo e concediamo che tutte le altre città, borghi, villaggi e porti abbiano tutte le loro libertà e libere consuetudini.⁷⁴

Questa formula prevede una certa autonomia alla città di Londra ma oltre questo recepisce al suo interno le consuetudini delle altre città o borghi stabilendo quindi la possibilità di una sorta di autogestione. In questo capitolo si ravvisa in maniera nitida quello che era il diritto consuetudinario e la sua conseguente frammentazione. In un sistema di common law, come quello inglese, basato sulle consuetudini non è poi così sorprendente l'attenzione e la protezione riservata alle consuetudini e alle libertà che si sono consolidate nel tempo, tanto da renderle intoccabili. Più curioso ma non anomalo trovare Londra e, in seconda battuta, tutte le altre città come soggetti della disposizione. La città di Londra aveva svolto un ruolo fondamentale durante la ribellione di ribelli,

⁷³Vedi W. Ullmann, *The individual and Society* cit. p. 78

⁷⁴ *The city of London shall enjoy all its ancient liberties and free customs, both by land and by water. We also will and grant that all other cities, boroughs, towns, and ports shall enjoy all their liberties and free customs.* Clausola n. 13, Magna Carta, 1215

perché si era sollevata contro il re e aveva favorito lo scontro. Questa disposizione sembra riconoscere il valore e l'importanza della città durante quelle fasi.

Il capitolo 15 invece enuncia così:

15. Noi non concediamo che alcuno chieda un *auxilium* ai suoi uomini liberi, se non per riscattare la sua persona, per fare cavaliere il figlio primogenito o per maritare una sola volta la figlia maggiore e per questi motivi sarà imposto solo un *auxilium* ragionevole.⁷⁵

È evidente come l'intento qui sia quello di preservare la libertà dei cosiddetti *free men* lasciandoli esenti da eventuali imposizioni di tributi, se non neributi se non nei casi espressamente previsti ed emersi anche nei capitoli precedenti.

La clausola 16 invece appare del tutto a protezione del possesso, per evitare che a qualcuno fosse richiesto più del dovuto. Questa norma estende la sua efficacia non solo verso i feudatari diretti del re, i cosiddetti *tenants-in-chief*, ma anche a coloro che erano vassalli dei feudatari del re, i *tenants* e per il clero. Le prestazioni richieste in primis erano servizi militari ma Giovanni spesso commutò questa richiesta in denaro.

16. Nessuno sarà costretto a fornire una prestazione gravosa per il possesso di un feudo di cavaliere o di qualsiasi altro libero obbligo.⁷⁶

17. I processi comuni non seguiranno la Nostra corte, ma si terranno in un luogo fisso.⁷⁷ Con *processi comuni* si intendono i processi che riguardavano proprietà immobiliari. Questa disposizione prevede un principio importante che va in contrasto con quanto affermato precedentemente. Infatti viene stabilito che le corti itineranti che avevano giurisdizione fino a quel momento, venissero sostituite da dei tribunali stabili, in un luogo prestabilito. Questo permise il fiorire di un sistema giurisdizionale più solido e compatto ma soprattutto attento al rispetto delle consuetudini locali.

A riaffermare quanto sopra detto c'è la clausola 18:

⁷⁵ *In future we will allow no one to levy an 'aid' from his free men, except to ransom his person, to make his eldest son a knight, and (once) to marry his eldest daughter. For these purposes only a reasonable 'aid' may be levied.*

⁷⁶ *No man shall be forced to perform more service for a knight's 'fee', or other free holding of land, than is due from it.* Clausola n.16, *Magna Charta Libertatum, 1215*

⁷⁷ *Ordinary lawsuits shall not follow the royal court around, but shall be held in a fixed place.* Clausola n.17, *Magna Carta, 1215*

18. Le inchieste di nova disseisina, de morte antecessoris, et de ultima presentacione non si svolgeranno se non nella propria contea e a questo modo: Noi stessi o, se ci troveremo fuori del Nostro Regno, il Nostro primo giudice manderemo due giudici in ogni contea quattro volte all'anno; e questi giudici, assieme a quattro cavalieri della contea eletti dalla contea stessa, terranno nella contea, in quel giorno e in quel luogo le predette assise.⁷⁸

19. E se nel giorno stabilito nella contea le assise predette non possono essere tenute, si trattengano tanti dei cavalieri e liberi feudatari presenti nella contea in quel giorno, quanti siano sufficienti per l'amministrazione della giustizia, secondo il numero massimo o minimo dei compiti da svolgere.⁷⁹

Le inchieste potevano essere attuate tramite una procedura legale, che prevedeva la costituzione di giurie cittadine, e tali inchieste potevano essere autorizzate solo con un mandato regio. Con *nova disseisina* si intendevano i casi in cui, ci fossero due litiganti e uno di loro fosse stato spossessato (“dispossessed”) della sua proprietà. Con *morte antecessoris* invece (termine che poi si è mantenuto nel diritto scozzese) si intendeva quando l’erede era privato della possibilità di beneficiare dell’eredità ricevuta. Questa disposizione quindi prevedeva che gli sceriffi facessero costituire queste giurie e i componenti venivano sollecitati a rispondere alle domande dello sceriffo, che faceva da giudice. Il giudice quindi prendeva le sue decisioni in base alle risposte espresse dalla giuria. I componenti venivano scelti tra i cittadini, perchè erano coloro che meglio potevano conoscere le criticità e i fatti che si andavano a decidere in giudizio. Per questa ragione si può dire che la giurisdizione quindi era prevista secondo il criterio della territorialità.

La clausola 19 prevedeva le modalità di trattenuta di eventuali cavalieri, nel caso in cui le assise non fossero state messe in pratica.

⁷⁸ *Inquests of novel disseisin, mort d'ancestor, and darrein presentment shall be taken only in their proper county court. We ourselves, or in our absence abroad our chief justice, will send two justices to each county four times a year, and these justices, with four knights of the county elected by the county itself, shall hold the assizes in the county court, on the day and in the place where the court meets.* Clausola n.18, *Magna Carta*, 1215

⁷⁹ *If any assizes cannot be taken on the day of the county court, as many knights and freeholders shall afterwards remain behind, of those who have attended the court, as will suffice for the administration of justice, having regard to the volume of business to be done.* Clausola n.19, *Magna Carta*, 1215

1.6.6 Dalla clausola 20 alla 22

La clausola 20 è una delle più importanti della Magna Carta ed è un tassello importante nella storia dei diritti umani e del common law, infatti racchiude il principio di proporzionalità tra fatto commesso e pena:

20. Nessun uomo libero sia punito per un piccolo reato, se non con una pena adeguata al reato; e per un grave reato la pena dovrà essere proporzionata alla sua gravità senza privarlo dei mezzi di sussistenza; ugualmente i mercanti non saranno privati della loro mercanzia e allo stesso modo gli agricoltori dei loro utensili; e nessuna delle predette ammende sarà inflitta se non con il giuramento di uomini probi del vicinato.⁸⁰

La clausola in questione riservava la possibilità di una pena proporzionata al reato commesso e doveva permettere comunque, al soggetto destinatario di tale pena, i mezzi economici per vivere. Questo principio si ripercuote anche verso i mezzi da lavoro utilizzati da agricoltori o mercanti. E' un principio molto forte e allo stesso tempo moderno che delinea come le pene non potessero essere emesse arbitrariamente e senza alcun criterio che le calibrasse. Inoltre si crede che l'inserimento dei mercanti, indipendentemente dalla loro nazionalità, fosse un modo per beneficiare la città di Londra, e altri paesi, e i commerci.

Con *giuramento degli uomini probi del vicinato* si intendeva il giuramento degli uomini ritenuti 'onesti' e il loro status dava fede alle loro dichiarazioni.

Si ritiene che questa disposizione sia molto simile a quella prevista nella Charter of Liberties che prevedeva che “ It had promised an end to the practice whereby under William I and William II anyone committing an offence had been obliged to offer all his moveable goods as a pledge for the resulting amercement, which in future would be exacted in proportion to the offence (*secundum modum forisfacti*).”⁸¹

⁸⁰ *For a trivial offence, a free man shall be fined only in proportion to the degree of his offence, and for a serious offence correspondingly, but not so heavily as to deprive him of his livelihood. In the same way, a merchant shall be spared his merchandise, and a villein the implements of his husbandry, if they fall upon the mercy of a royal court. None of these fines shall be imposed except by the assessment on oath of reputable men of the neighbourhood.* Clausola n. 20, Magna Carta, 1215

⁸¹^c *Aveva promesso la fine della pratica per cui, sotto Guglielmo I e Guglielmo II, chi commetteva un'offesa era obbligato ad offrire tutti i suoi beni mobili come pegno come risultato dell'ammenda, che in futuro sarebbe stata riscossa in proporzione all'offesa” (trad.mia) 'The 1215 Magna Carta: Clause 20', The Magna Carta Project, trans. H. Summerson et al. [http://magnacarta.cmp.uea.ac.uk/read/magna_carta_1215/Clause_20 accessed 09 February 2024]*

La clausola 21 riprende le stesse previsioni ma i destinatari sono diversi: infatti si tratta di conti o baroni.

21. Conti e baroni non siano multati, se non dai loro pari, e se non secondo la gravità del reato commesso⁸²

Nel medioevo le ammende erano una sanzione generica per la punizione di tutti i crimini tranne i più gravi. Secondo la ricostruzione fatta da Helmholz, questa clausola riprende pari passo il *Decretum* di Graziano⁸³ e la *glossa ordinaria*⁸⁴, in entrambi i casi si prevedeva che le pene fossero commisurate al fatto illecito compiuto e che il soggetto destinatario di queste norme fosse importante ai fini della stessa.⁸⁵

Questa norma riserva anche un margine di discrezionalità del giudice ma chiaramente non la discrezionalità che avrebbe avuto in seguito. Si ritiene inoltre che il termine *conti* e *baroni* sia sinonimo di tenant-in-chief e quindi che la norma sia destinata a tutti coloro che rientrano in tale categoria.

Per concludere la carrellata di capitoli che riguardano il principio di proporzionalità, dobbiamo guardare al ventiduesimo capitolo:

22. Nessun religioso sia multato per il suo beneficio laico se non secondo i modi predetti, e non secondo la consistenza del suo beneficio ecclesiastico⁸⁶

In questo caso i destinatari della previsione sono gli ecclesiastici. Con il termine *beneficio laico* si intende quanto era in possesso del chierico ma proveniente dai beni in suo possesso derivante dalla sua vita laica e non sacerdotale. Il beneficio laico era l'unico patrimonio dell'ecclesiastico che poteva essere eventualmente aggredito. Questa clausola indirettamente rimanda a quelle già sopra esaminate riguardo alle libertà riservate alla Chiesa. Infatti, considerando le libertà e i diritti della chiesa, è evidente come il *beneficio ecclesiastico*, si riferisse al patrimonio della chiesa e quindi non in possesso del chierico e perciò non aggredibile. Gli ecclesiastici “non avevano alcuna facoltà di alienare le proprietà ricomprese nel beneficio; essi potevano godere soltanto

⁸² *Earls and barons shall be fined only by their equals, and in proportion to the gravity of their offence.* Clausola n. 21, *Magna Carta, 1215*

⁸³ Il *Decretum* in questione è una raccolta, in trattati, di diritto canonico nel XII secolo, opera di Graziano e costituisce una delle “pietre angolari” del Corpus Iuris Canonici.

⁸⁴ Detta anche *Glossa Accursiana*, dal nome del glossatore Accursio che la compilò. La *Glossa* era un chiarimento apportato ad una norma riguardo la sua interpretazione.

⁸⁵ R.H. Helmholz, in Freda D. (a cura di) *La Magna Carta del 1215. Alle origini del costituzionalismo inglese ed europeo*, pag.63, Aracne, 2012

⁸⁶ *A fine imposed upon the lay property of a clerk in holy orders shall be assessed upon the same principles, without reference to the value of his ecclesiastical benefice.* Clausola n. 22, *Magna Carta, 1215*

dei suoi frutti fin tanto che non fossero in possesso. I loro benefici erano cariche pubbliche, non possedimenti privati”.⁸⁷ Alla base c’è l’idea che ciò che era di dio non poteva essere utilizzato per finalità temporali. I chierici potevano essere chiamati un processo temporale soltanto nell’ambito di liti relative ai feudi mentre per gli altri casi poteva fare ricorso al *privilegium fori*. Si trattava di una sorta di immunità, che non permetteva che gli ecclesiastici venissero giudicati in tribunali penali o civili. Tale immunità veniva estesa alle proprietà ecclesiastiche del prelado nel caso avesse partecipato ad un processo laico. Anche i frutti di un beneficio non potevano considerarsi propri del chierico.

1.6.7 *Dalla clausola 23 alla 27*

Questa disposizione è stata posta a tutela dei villaggi e borghi che sorgevano vicino di corsi d’acqua. Queste zone abitate spesso erano costrette a costruire ponti provvisori per consentire al corteo del re di passare, soprattutto durante le sue battute di caccia. Sembra che sotto il regno di Giovanni, ch si rifiutasse di provvedere a questo tipo di costruzione fosse sanzionato con il pagamento di 5 marchi. Ciò pregiudicava non solo i villaggi ma anche i padroni delle terre. Tale disposizione non escludeva in maniera totale che questi ponti venissero costruiti ma rimandava tale possibilità ad un diritto o ad una consuetudine.

23. Né villaggio né uomo potrà essere costretto a costruire ponti sulle rive, a meno che non lo debbano fare per diritto e antica consuetudine.⁸⁸

In questa clausola viene fatto un rimando al diritto consuetudinario o ad eventuali servitù vantate nella specifica e circoscritta situazione.

24. Nessuno sceriffo, conestabile, coroner od altro ufficiale reale può tenere assemblee che spettino alla Corona.⁸⁹

Tra i vari funzionari reali, gli sceriffi, conestabili e coroner non hanno il potere di tenere assemblee di competenza del re. Gli *sceriffi* erano funzionari pubblici di alto livello che avevano competenze amministrative e giudiziarie nelle contee e baronie. I *conestabili*

⁸⁷ Vedi U. Wolter, *The officium in Medieval Ecclesiastical Law as a Prototype of Modern Administration*, in A. Padoa-Schioppa (a cura di), *Legislation and Justice*, Oxford 1997

⁸⁸ *No town or person shall be forced to build bridges over rivers except those with an ancient obligation to do so.* Clausola n. 23, *Magna Carta, 1215*

⁸⁹ *No sheriff, constable, coroners, or other royal officials are to hold lawsuits that should be held by the royal justices.* Clausola n. 24, *Magna Carta, 1215*

erano i generali in capo, specialmente dell'arma della cavalleria. I *coroner* servivano a controbilanciare i poteri degli sceriffi e potevano avere poteri giudiziari e finanziari. Oggigiorno il termine è rimasto in Gran Bretagna e Stati Uniti d'America per indicare: “un pubblico ufficiale il cui principale compito è di effettuare un'inchiesta sulle cause di un decesso che si abbia motivo di sospettare dovuto a cause violente o non naturali.”⁹⁰

La clausola numero 25 stabilisce che i canoni non verranno aumentati negli specifici ambiti territoriali quali qui sotto nominati:

25. Ogni contea, hundredi, wapentake e trethingi, manterrà il vecchio canone, senza aumenti, tranne i nostri manieri signorili.⁹¹

Questa disposizione fu eliminata dalle edizioni successive della Carta.

Anche la clausola 26 e 27 vanno analizzate congiuntamente:

26. Se muore un vassallo che possiede per conto della Corona un feudo laico, si presenteranno uno sceriffo od altro ufficiale con un decreto reale di convocazione, per il debito dovuto dal defunto nei nostri confronti, costoro potranno catalogare e sequestrare i beni mobili che si trovano nel feudo laico del defunto, nella misura dell'entità del debito, sotto il controllo di uomini probi, affinché nulla sia rimosso fino a quando non sarà stato pagato il debito verso la Corona; e il rimanente sarà dato agli esecutori testamentari per eseguire il testamento del defunto; e se nulla è dovuto alla Corona, tutti i beni mobili saranno considerati proprietà del defunto, tranne le ragionevoli parti riservate alla moglie e ai suoi figli.⁹²

27. Se un uomo libero morrà senza aver fatto testamento, i suoi beni mobili saranno distribuiti ai parenti ed amici sotto il controllo della chiesa, salvi i debiti dovuti dal defunto a chiunque.⁹³

La prima prevede che, nel caso di morte di un vassallo del re, vengano mandati dei funzionari della corona per censire i beni del defunto. Nel caso fosse stato un debitore del regno, si sarebbero ristorati sui suoi beni altrimenti, nel caso contrario, i beni sarebbero stati ripartiti tra la moglie e i discendenti.

⁹⁰Fonte: <https://www.treccani.it>

⁹¹ *Every county, hundred, wapentake, and tithing shall remain at its ancient rent, without increase, except the royal demesne manors.* Clausola n. 25, *Magna Carta*, 1215

⁹² *If at the death of a man who holds a lay 'fee' of the Crown, a sheriff or royal official produces royal letters patent of summons for a debt due to the Crown, it shall be lawful for them to seize and list movable goods found in the lay 'fee' of the dead man to the value of the debt, as assessed by worthy men. Nothing shall be removed until the whole debt is paid, when the residue shall be given over to the executors to carry out the dead man's will. If no debt is due to the Crown, all the movable goods shall be regarded as the property of the dead man, except the reasonable shares of his wife and children.* Clausola n. 26, *Magna Carta*, 1215

⁹³ *If a free man dies intestate, his movable goods are to be distributed by his next-of-kin and friends, under the supervision of the Church. The rights of his debtors are to be preserved.* Clausola n. 27, *Magna Carta*, 1215

Nella seconda invece prevede il caso in cui un *free men* non abbia fatto testamento. La ripartizione dei suoi beni doveva avvenire tra parenti e amici, sotto il controllo della chiesa, sempre dopo che i debitori fossero stati ripagati.

Richard Helmholz, nella sua analisi del ventiseiesimo e ventisettesimo capitolo, ricorda che la previsione testamentaria non era assai frequente all'epoca in Inghilterra e anche questa norma fu parecchio dibattuta tra i compilatori della Carta. Il professore sottolinea anzi come la libertà testamentaria, in materia di proprietà immobiliare, fosse contraria al common law. La rivendicazione del signore, nei confronti dei beni mobili del vassallo, era equiparata a quella dei parenti. Lo *ius commune* invece promuoveva la libertà testamentaria. Il fatto che la ripartizione dei beni del defunto dovesse essere fatta in presenza della chiesa aveva un doppio significato: da un lato volevano garantire equità e mediazione tra le parti coinvolte; in secondo luogo volevano garantirsi una percentuale che si riteneva spettasse alla chiesa al momento della dipartita di una persona. Questa clausola non sopravvisse ai testi successivi della Carta.

1.6.8 *Dalla clausola 28 alla 31*

Le quattro clausole successive, ossia la numero 28, 29, 30 e 31 hanno dei destinatari comuni: i funzionari reali.

28. Nessun conestabile o altro ufficiale della Corona potrà prendere frumento od altri beni mobili da alcuno se non pagandoli immediatamente, a meno che non abbia ottenuto una dilazione per libera volontà del venditore.⁹⁴

29. Nessun conestabile potrà costringere un cavaliere a pagare del denaro in cambio della guardia al castello, se quello vorrà assumersi personalmente la custodia o affidarlo a un uomo probato, qualora non possa farlo per un valido motivo; e se Noi lo arruoliamo o lo mandiamo a prestare servizio d'armi, sarà affrancato dalla custodia per tutto il periodo di durata del servizio presso di Noi.⁹⁵

30. Nessuno sceriffo, ufficiale reale o chiunque altro potrà prendere cavalli o carri ad alcun uomo libero, per lavori di trasporto, se non con il consenso dello stesso uomo libero.⁹⁶

⁹⁴ *No constable or other royal official shall take corn or other movable goods from any man without immediate payment, unless the seller voluntarily offers postponement of this.* Clausola n. 28, *Magna Carta, 1215*

⁹⁵ *No constable may compel a knight to pay money for castle-guard if the knight is willing to undertake the guard in person, or with reasonable excuse to supply some other fit man to do it. A knight taken or sent on military service shall be excused from castle-guard for the period of this service.* Clausola n. 29, *Magna Carta, 1215*

⁹⁶ *No sheriff, royal official, or other person shall take horses or carts for transport from any free man, without his consent.* Clausola n. 30, *Magna Carta, 1215*

31. Né Noi né alcun ufficiale reale prenderemo legna per il Nostro castello o per Nostra necessità, se non con il consenso del proprietario del bosco.⁹⁷

È evidente come queste quattro previsioni siano nate con l'intento di limitare e circoscrivere il potere corrisposto ai funzionari reali e quindi, in maniera indiretta quello del re. In tal modo si prevedeva che non fosse possibile, in modo arbitrario, che tali soggetti si impossessassero di beni o frutti dei feudi. L'ultima è dedicata sempre alla materia prima per eccellenza in quell'epoca: la legna.

Per la prima volta emerge quindi il principio secondo cui il re, o chi per esso, non poteva impossessarsi di beni senza consenso e se lo faceva, doveva farlo dietro compenso, una sorta di formulazione del nostro esproprio. Il diritto regio che prevedeva la possibilità di requisire i beni e servizi per uso proprio è chiamato il *purveyance*. L'esistenza di questa pratica aveva fatto sì che la corruzione fosse molto usuale. Queste disposizioni, dati i limiti posti al diritto regio, sono evidenti conseguenze degli eventi che hanno portato alla costituzione della Carta.

1.6.9 Dalla clausola 32 alla 35

Nella clausola seguente troviamo contemplato il caso in cui uno dei vassalli sia marchiato da fellonia, ossia dal tradimento verso il proprio signore e dei giuramenti feudali che intercorrevano tra i due. La clausola prevede il sequestro dei suoi terreni per un tempo non superiore ad un anno. Anche qui l'intento è di circoscrivere il potere del re, di evitare che i vassalli e feudatari venissero privati a vita dei loro terreni. In altre parti di Europa la fellonia prevedeva la confisca a vita dei territori e venivano di solito restituiti agli eredi una volta che il vassallo macchiato dal tradimento fosse deceduto. Il termine *felony* è usato tutt'oggi per indicare i reati che prevedono la confisca dei beni e la perdita della proprietà.

32. Noi non occuperemo le terre di coloro che sono dichiarati colpevoli di fellonia per un periodo più lungo di un anno e un giorno, dopo di che esse saranno restituite ai proprietari del feudo.⁹⁸

⁹⁷ *Neither we nor any royal official will take wood for our castle, or for any other purpose, without the consent of the owner. Clausola n. 31, Magna Carta, 1215*

⁹⁸ *We will not keep the lands of people convicted of felony in our hand for longer than a year and a day, after which they shall be returned to the lords of the 'fees' concerned. Clausola n. 32, Magna Carta, 1215*

Il capitolo 33 invece prevede delle disposizioni per favorire la navigazione dei due fiumi più grandi e perciò prevedeva la rimozione delle reti dai fiumi Tamigi e Medway. Queste tipo di previsioni non erano così anomale all'epoca, già il diritto romano proponeva disposizioni simili e proponeva anche un'azione che poteva essere intentata perché venissero rimossi eventuali ostacoli. Queste disposizioni nascono dalla necessità di garantire e facilitare il più possibile la circolazione delle persone e delle merci e senza dubbio la via fluviale era quella più rapida e redditizia.⁹⁹

33. Tutte le reti di sbarramento per catturare i pesci, che si trovino nel Tamigi, nel Medway e in qualsiasi altra parte dell'Inghilterra, fuorché lungo le coste marine, saranno rimosse.¹⁰⁰

La clausola numero 34 invece recita così:

34. Il mandato detto *praecipe* non sarà emesso in futuro per alcuno, in rapporto ad alcuna proprietà, affinché un uomo libero non possa essere privato della proprietà prima del giudizio.¹⁰¹

Il mandato a cui si riferisce qui è il cosiddetto *writ of praecipe quod reddat*. Si trattava di un ordine di restituzione, emanato dagli sceriffi, che aveva ad oggetto i terreni in possesso del destinatario del *writ*. La norma pone una riserva, infatti il *writ* potrà essere emesso solo qualora la persona venga ritenuta colpevole e quindi successivamente ad un processo e non arbitrariamente prima.

Come la disposizione n. 33, anche la numero 35 compare all'interno del testo della Magna Carta e sembra esserci finita casualmente. Infatti già dall'analisi della prima età del testo è evidente come le norme si susseguono in maniera non lineare e senza seguire un filo logico o tematico. La trentacinquesima clausola stabilisce delle misure convenzionali, sia per quanto riguarda birra, frumento sia per i tessuti. L'interesse qui era di uniformare questi pesi e misure per creare delle misure standard valide in tutto il regno, che avrebbero favorito la circolazione delle merci e il commercio. Già gli anglosassoni avevano tentato di intervenire per porre fine alla falsificazione dei pesi. La falsificazione dei pesi non era così inusuale all'epoca e per questa ragione spesso erano

⁹⁹R.H. Helmholz, in Freda D. (a cura di) *La Magna Carta del 1215. Alle origini del costituzionalismo inglese ed europeo*, pag.94, Aracne, 2012

¹⁰⁰ *All fish-weirs shall be removed from the Thames, the Medway, and throughout the whole of England, except on the sea coast.* Clausola n. 33, *Magna Carta, 1215*

¹⁰¹ *The writ called praecipe shall not in future be issued to anyone in respect of any holding of land, if a free man could thereby be deprived of the right of trial in his own lord's court.* Clausola n. 34, *Magna Charta Libertatum, 1215*

stati previsti interventi normativi per arginare questo fenomeno. Per esempio il diritto canonico imponeva una penitenza di trenta giorni di pane e acqua per coloro che avessero truccato le unità di misura e si ritiene che già un decreto dell'imperatore Adriano prevedesse l'"esilio" su di un'isola a che si era tacciato di questo tipo di falsificazione.¹⁰²

35. Che vi sia una sola misura di vino, birra e frumento in tutto il Regno; e cioè il quarterio londinese, e un'unica altezza, per panni di diversa (bianca e rossa) tintura, cioè di un braccio da un bordo all'altro; lo stesso sia per i pesi e altre misure.¹⁰³

1.6.10 *Dalla clausola 36 alla 38*

Il capitolo n.36 invece è interessante perché prevede che un'inchiesta (*writ of inquest*) per morte o ferimento non debba essere fatta in cambio di denaro ma gratuitamente e che non sarà negata. Questa formulazione quindi sottintende come invece precedentemente fosse prassi che l'indagine fosse svolta solo in cambio di un prezzo e su richiesta. Questa previsione però consente anche l'accessibilità alla giustizia a tutti.

36. Nulla sarà d'ora in poi pagato od accettato per un mandato di inchiesta per omicidio o ferimento; esso sarà concesso gratuitamente e non sarà negato.¹⁰⁴

37. Se un uomo possiede una terra per concessione della Corona come *feodifirma*, *sokagio* o *burgagio*, e possiede pure una terra per concessione di un altro signore contro il servizio di cavaliere, Noi non avremo, in virtù di tali feodifirma, sokagio o burgagio, la tutela del suo erede né della terra che appartiene al feudo dell'altra persona, a meno che il feodifirma non comporti un servizio di cavaliere. Noi non avremo la tutela dell'erede o della terra di alcuno che egli possiede per conto di un altro in base ai piccoli

¹⁰²R.H. Helmholz, in Freda D. (a cura di) *La Magna Carta del 1215. Alle origini del costituzionalismo inglese ed europeo*, pag.72-73, Aracne, 2012

¹⁰³ *There shall be standard measures of wine, ale, and corn (the London quarter), throughout the kingdom. There shall also be a standard width of dyed cloth, russet, and haberject, namely two ells within the selvedges. Weights are to be standardised similarly.* Clausola n. 35, *Magna Carta, 1215*

¹⁰⁴ *In future nothing shall be paid or accepted for the issue of a writ of inquisition of life or limbs. It shall be given gratis, and not refused.*

benefici che egli tiene per conto della Corona, per servizio di pugnali, frecce o simili.¹⁰⁵¹⁰⁶

Questa clausola prevede il caso in cui un uomo possieda dei terreni della corona attraverso delle forme di *beneficio feudale*, che solitamente prevedeva un pagamento di un affitto ma senza un obbligo di corresponsione di prestazioni feudali. Il feodifirma (*fee-farm*) era forma di locazione di una somma forfettaria che veniva pagata annualmente da una città ; il sokagio (*socage*) invece prevedeva invece una tenuta data in affitto e dei terreni. Un istituto molto simile alla nostra enfiteusi (*ex art. 959 c.c.*) Il burgagio (*burgage*) invece era una forma sempre di locazione di una tenuta o un terreno in città (all'interno delle mura del brogo) in cambio di una canone corrisposto al proprietario.

La clausola prevede che nel caso ci sia questo tipo di accordo tra la corona e il soggetto in questione, la corona potrà avere la tutela dei territori dell'erede solo qualora lo prevedesse il feodifarma con la previsione del servizio di cavaliere.

Il capitolo 38 invece è volto a ridimensionare i poteri dei balivi (funzionari reali), impedendogli di portare in giudizio persone senza testimoni ma solo grazie alla garanzia della loro parola. L'obiettivo era quindi affiancare delle prove valide a sostegno dell'accusa. L'utilizzo dei testimoni non era così frequente mentre lo era nello *ius commune* tant'è che il *De Testibus* compariva in tutte e cinque le *Compilationes Antiquae*¹⁰⁷. Nel common law ma invece si ricorreva sempre al *wager of law* ossia un giuramento espresso dall'imputato in cui dichiarava la sua non colpevolezza. “Per il diritto inglese , i principali strumenti per avviare un procedimento penale erano le disposizione giurata e l'appello privato, non un procedimento intentato da un pubblico

¹⁰⁵ *If a man holds land of the Crown by 'fee-farm', 'socage', or 'burgage', and also holds land of someone else for knight's service, we will not have guardianship of his heir, nor of the land that belongs to the other person's 'fee', by virtue of the 'fee-farm', 'socage', or 'burgage', unless the 'fee-farm' owes knight's service. We will not have the guardianship of a man's heir, or of land that he holds of someone else, by reason of any small property that he may hold of the Crown for a service of knives, arrows, or the like. Clausola n. 36, Magna Carta, 1215*

¹⁰⁶ *If a man holds land of the Crown by 'fee-farm', 'socage', or 'burgage', and also holds land of someone else for knight's service, we will not have guardianship of his heir, nor of the land that belongs to the other person's 'fee', by virtue of the 'fee-farm', 'socage', or 'burgage', unless the 'fee-farm' owes knight's service. We will not have the guardianship of a man's heir, or of land that he holds of someone else, by reason of any small property that he may hold of the Crown for a service of knives, arrows, or the like. Clausola n. 37, Magna Carta, 1215*

¹⁰⁷ Antologia di norme canoniche successiva al Decretum Gratiani del XII secolo.

ufficiale sulla base di un'informazione fornita da testi”¹⁰⁸ sostiene Helmholtz. Per questa ragione si ritiene che la norma è stata abbandonata subito dopo la sua formulazione perché non trovava appiglio sulle pratiche consolidate del common law.

38. Nessun balivo d'ora in poi potrà portare in giudizio un uomo sulla base della propria affermazione, senza produrre dei testimoni attendibili che ne provino la veridicità.¹⁰⁹

1.6.11 *Le clausole 39 e 40*

Le clausole 39 e 40 che seguono sono forse tra le più importanti e conosciute della Magna Carta:

39. Nessun uomo libero sarà arrestato, imprigionato, multato, messo fuori legge, esiliato o molestato in alcun modo, né Noi useremo la forza nei suoi confronti o demanderemo di farlo ad altre persone, se non per giudizio legale dei suoi pari e per la legge del Regno.¹¹⁰

Senza altro questa previsione rappresenta una delle più importanti statuizioni presenti all'interno della Carta. Il professor Fioravanti la definisce come “Prima affermazione di quei principi di legalità ed autonomia del potere pubblico che saranno alle basi del *Bill of Rights*”¹¹¹. Infatti viene per la volta esternato quello che successivamente sarà definito come *Rule of law*, (nel diritto americano invece è conosciuto come diritto “to due process”) ossia il concetto secondo cui ogni cittadino è soggetto alla legge. Questo principio, secondo cui ogni uomo, indipendentemente dalla sua condizione sociale e personale, è soggetto alla legge allo stesso modo degli altri, nella sostanza delinea il diritto di uguaglianza davanti alla legge. Chiaramente questa è la lettura che si è data nei secoli avvenire, mentre nella Magna Carta è chiaro con il termine “uomini liberi” che tale clausola non fosse universale ma fosse un privilegio diretto ad un solo gruppo di persone. Sidney Painter in proposito afferma “Let me take in this occasion to say that when *liber* or any of its derivatives are found in a medieval document the proper form

¹⁰⁸ Vedi C. Whittick, *The role of the Criminal Appeal in the Fifteenth Century*, in J.A. Guy, H.G. Beale (a cura di), *law and Social change in British History*, Royal historical society

¹⁰⁹ *In future no official shall place a man on trial upon his own unsupported statement, without producing credible witnesses to the truth of it.* Clausola n. 38, *Magna Carta Libertatum, 1215*

¹¹⁰ *No free man shall be seized or imprisoned, or stripped of his rights or possessions, or outlawed or exiled, or deprived of his standing in any way, nor will we proceed with force against him, or send others to do so, except by the lawful judgment of his equals or by the law of the land.* Clausola n. 39, *Magna Carta, 1215*

¹¹¹ M. Fioravanti, *La Costituzione democratica: modelli e itinerari del diritto pubblico del ventesimo secolo*, Giuffrè Francis Lefebvre, n. 118, Italia, 2018

of 'privileged' will render the meaning better than will 'free'¹¹², prosegue dicendo poi che essenzialmente gli uomini liberi corrispondevano alla classe feudale. Nel corso della storia, gli studiosi si sono soffermati sul termine "i suoi pari" per capirne meglio il significato; In molti hanno avanzato la tesi che si trattasse di una primordiale idea di *trial by giury* ovvero di un processo svolto davanti ad una giuria di persone di pari rango, che giudicasse il fatto. Il professor Edward Jenk, docente ad Oxford e Cambridge però non ha condiviso questa tesi e ha affermato come i "pari" sopra menzionati siano da considerarsi i prelati, i conti, i baroni che avevano lottato contro re Giovanni e che in futuro si sarebbero scontrati anche con gli altri sovrani. Con Legge del Regno invece si intendevano i metodi alternativi dell'epoca come l'ordalia o il *trial by battle*, che prevedeva il far combattere i due litiganti tra loro per determinare il vincitore della contesa. Nella clausola 39 si ravvisa anche un altro principio fondamentale, che costituisce la base del diritto americano ossia l'Habeas Corpus. Questo principio, coniato nel 1679, contempla il diritto di conoscere la natura e la causa dell'accusa e che la libertà personale è inviolabile.

Questa norma fu la conseguenza diretta dello spropositato uso di azioni ingiuste che il re aveva adottato contro i suoi stessi sudditi negli anni precedenti, infatti le prove dimostrano che il metodo di punizione più utilizzato da Giovanni era quello dei *disseisin*, ossia di privare proprietari delle loro terre.¹¹³

La clausola numero 40 invece afferma:

40. A nessuno venderemo, negheremo, differiremo o rifiuteremo il diritto o la giustizia.¹¹⁴

Si tratta di una disposizione del tutto innovativa infatti, secondo quanto affermato da Helmholz, non ci sono altre norme precedenti del common law che prevedessero che la giustizia fosse fatta gratuitamente. I writs avevano un loro costo e anche dopo l'emanazione della Carta questa rimase la prassi. In questa norma sostanzialmente si

¹¹² "Lasciatemi dire in questa occasione che, quando nei documenti medievali, si trova 'liber' o termini da esso derivati, la forma appropriata di "privilegiato" renderà meglio di "libero" ". (trad. mia) S. Painter, *Magna Carta*, *The American Historical Review*, vol. 53, No.1, 1947, pp 42-49

¹¹³ 'The 1215 Magna Carta: Clause 39', *The Magna Carta Project*, trans. H. Summerson et al. [http://magnacarta.cmp.uea.ac.uk/read/magna_carta_1215/Clause_39 accessed 13 January 2024]

¹¹⁴ *To no one will we sell, to no one deny or delay right or justice.* Clausola n. 40, *Magna Carta, 1215*

richiede che il re faccia un passo indietro rispetto al suo prominente ruolo di giudice. Dagli atti risalenti al regno di Giovanni I si nota che il re aveva uno spiccato interesse per i processi. Questi ultimi infatti erano fonte di reddito oppure uno strumento per favorire una parte anziché un'altra, a seconda dei propri interessi.

1.6.12 *Dalla clausola 41 alla 48*

41. Tutti i mercanti siano salvi e sicuri di uscire dall'Inghilterra e di entrare in Inghilterra, soggiornare e viaggiare in Inghilterra sia per terra che per acqua per comprare o vendere, liberi da ingiusta tassa secondo le antiche e buone consuetudini; eccetto in tempo di guerra e se appartengano ad un paese Nostro nemico; e se tali mercanti si trovassero nel Nostro territorio al principio della guerra, saranno trattiene, senza alcun danno alle loro persone ed alle loro cose, fino a quando Noi o il Nostro primo giudice non saremo informati in quale modo vengano trattati i nostri mercanti che si trovino nel paese in guerra con noi; e se i nostri lì sono salvi, altrettanto siano salvi gli altri nelle Nostre terre.¹¹⁵

42. D'ora in poi sarà lecito a chiunque uscire ed entrare nel Nostro Regno, salvo e sicuro, per terra o per acqua, salva la fedeltà a Noi dovuta se non per un breve periodo in tempo di guerra, per il comune vantaggio del Regno; eccetto quelli che sono stati imprigionati o messi fuori legge secondo le leggi del Regno, e le persone appartenenti ad un paese in guerra con noi, e i mercanti, si farà come è stato sopra detto.¹¹⁶

I summenzionati capitoli riguardano la libera circolazione delle merci e delle persone. Il primo prevede che possano circolare e che ci sia una equa tassa in base alle consuetudini già vigenti. Si ritiene che anche questa disposizione, come la n.13, sia una concessione alla città di Londra per essere riconoscenti del ruolo giocato durante la

¹¹⁵ *All merchants may enter or leave England unharmed and without fear, and may stay or travel within it, by land or water, for purposes of trade, free from all illegal exactions, in accordance with ancient and lawful customs. This, however, does not apply in time of war to merchants from a country that is at war with us. Any such merchants found in our country at the outbreak of war shall be detained without injury to their persons or property, until we or our chief justice have discovered how our own merchants are being treated in the country at war with us. If our own merchants are safe they shall be safe too.* Clausola n. 41, *Magna Carta, 1215*

¹¹⁶ *In future it shall be lawful for any man to leave and return to our kingdom unharmed and without fear, by land or water, preserving his allegiance to us, except in time of war, for some short period, for the common benefit of the realm. People that have been imprisoned or outlawed in accordance with the law of the land, people from a country that is at war with us, and merchants – who shall be dealt with as stated above – are excepted from this provision.* Clausola n. 42, *Magna Carta, 1215*

ribellione. La clausola spiega inoltre che, nel caso di guerra, i mercati stranieri sarebbero stati trattenuti fino a che non si fossero accertate le condizioni con cui venivano trattenuti i mercanti inglesi in terra straniera. Un'altra limitazione alla circolazione viene imposta in capo ai criminali o ai prigionieri. Gli studiosi ritengono che siano norme innovative, senza precedenti. Come nel diritto canonico, neanche tra queste disposizioni viene operata la distinzione tra quelli che sono gli stranieri e quelli che invece, essendo naturalizzati inglesi, avevano dei privilegi rilasciati dalla corona (secondo gli usi del tempo). Sempre il Codex, come la Magna Carta, secondo la ricostruzione di Helmholz, stabiliva che le tasse che i mercanti dovevano pagare erano limitate e che i mercanti erano solo assoggettati alle antiche consuetudini in materia. La disposizione 42 con il termine "chiunque" prevede quindi che anche gli ecclesiastici potessero circolare liberamente, a contrario di quanto Enrico II aveva previsto con le costituzioni di Clarendon (1164), per tentare di limitare gli appelli alla corte papale.

La clausola n.43 è sempre una norma di diritto privato che prevede il possesso di alcuni territori attraverso degli istituti medievali come l'escaeta (*escheat*). Quest'ultimo prevedeva che l'eredità fosse devoluta allo Stato qualora non vi fossero eredi. In particolare prevedeva le proprietà in escaeta ma che fossero delle baronie e che sarebbero dovute essere riscattate dall'erede. Nel frattempo erano sotto la custodia della corona che si obbligava alla manutenzione e conservazione della proprietà.

43. Se alcuno possiede una proprietà in escaeta come gli honours di Wallingford, Nottingham, Boulogne, Lancaster, od altre proprietà escaete che sono in Nostro possesso e che sono baronie, alla sua morte il suo erede ci dovrà solo il riscatto ed il servizio di cui sarebbe stato debitore verso il barone, se la baronia fosse stata ancora di proprietà del barone; e Noi la terremo nello stesso modo in cui la teneva il barone.¹¹⁷

44. Gli uomini, che vivono al di fuori della foresta, d'ora in poi non dovranno in futuro venire davanti ai giudici della foresta in seguito ad una citazione comune, a meno che

¹¹⁷ *If a man holds lands of any 'escheat' such as the 'honour' of Wallingford, Nottingham, Boulogne, Lancaster, or of other 'escheats' in our hand that are baronies, at his death his heir shall give us only the 'relief' and service that he would have made to the baron, had the barony been in the baron's hand. We will hold the 'escheat' in the same manner as the baron held it.* Clausola n. 43, *Magna Carta*, 1215

non siano implicati in un'azione legale o non siano garanti per qualcuno che sia stato arrestato per reati contro la foresta.¹¹⁸

In questa clausola con il termine *foresta* si intendeva *al di fuori dalle mura* e si contemplava una zona non coltivata e coperta da alberi che di distingueva da quella definita come *parcus* ossia la zona boschiva recintata. Il diritto delle zone boschive era diverso rispetto a quello delle zone urbane.

45. Noi nomineremo giudici, conestabili, sceriffi od ufficiali se non coloro che conoscano la legge del Regno e vogliano ben osservarla.¹¹⁹

Questa clausola era volta a costituire una categoria di giudici, ben formato e competente. La realtà però è che non è stato inserito alcun criterio o modalità per definire come valutare questi giudici. Come dice Helmholz, McKechnie lo definì un capitolo di buon senso ma allo stesso tempo insoddisfacente a causa della sua incompleta formulazione. Dobbiamo puntualizzare, che a differenza di quanto previsto nello *ius commune*, che aveva una solida base dottrinale e per questo era definita come “diritto dotto”, il *common law* non aveva la medesima impostazione e perciò non era neanche così agevole definire quale fossero i criteri su cui basare la conoscenza di tale diritto. In realtà però facendo una comparazione con lo *ius commune*, si è notato che nemmeno in quel caso venissero forniti requisiti (ad esempio una laurea) per essere giudici o giuristi e perciò non era nemmeno possibile eccepire nei loro confronti l'eccezione di giurisdizione o incompetenza. Solo il diritto canonico ammetteva questa possibilità.¹²⁰

La clausola 46 ammette ai nobili, che possedevano delle abbazie e potevano dimostrarlo attraverso dei documenti, la possibilità di amministrare l'abbazia in assenza dell'abate. Si fa riferimento quindi a quei monasteri o abbazie che appartenevano a dei feudatari, perché fondati dai loro avi. Questa norma venne introdotta perché il re generalmente aveva autorità sulle abbazie di fondazione regia ma, già dal tempo di Enrico II, si erano

¹¹⁸ *People who live outside the forest need not in future appear before the royal justices of the forest in answer to general summonses, unless they are actually involved in proceedings or are sureties for someone who has been seized for a forest offence.* clausola n. 44, Magna Carta, 1215

¹¹⁹ *We will appoint as justices, constables, sheriffs, or other officials, only men that know the law of the realm and are minded to keep it well.* Clausola n. 45, Magna Carta, 1215

¹²⁰R. H. Helmholz, in Freda D. (a cura di) *La Magna Carta del 1215. Alle origini del costituzionalismo inglese ed europeo*, pag.72-73, Aracne, 2012

intensificata l'usanza di considerare sotto l' autorità del re anche i monasteri dove c'erano le abbazie e quindi quelli più importati.

46. I baroni che hanno fondato abbazie e possono provarlo con documenti del Regno d'Inghilterra o per antico possesso, potranno amministrare le dette abbazie in vacanza dell'abate, com'è loro diritto.¹²¹

47. Tutti i territori che sono stati dichiarati foreste durante il Nostro Regno, perderanno immediatamente tale stato. Lo stesso sarà per le sponde dei fiumi poste sotto riserva durante il Nostro Regno.¹²²

Questa clausola (n.47) si riferisce alla restituzione delle terre che erano state arbitrariamente definite come foreste, senza considerare a chi in realtà appartenessero e perciò sottoposte alla giurisdizione del re. Attraverso ciò, il re ricava rendite dalle multe date. La norma era volta a ristabilire le antiche proprietà e di conseguenza giurisdizioni diverse

Il capitolo 48 è facilmente riconducibile alle previsioni del capitolo 60 in materia di consuetudini. La seguente norma prevedeva che le questioni relative alle foreste fossero demandate ad un comitato di dodici cavalieri, che giudicasse le consuetudini che si erano formate e che valutassero quelle ritenute non legittime per eliminarle, entro quaranta giorni dalla presa in esame. Il capitolo inoltre prevede che questi dodici cavalieri, fossero eletti a loro volta da altrettanti uomini *probi*.

48. Tutte le cattive consuetudini relative alle foreste e alle riserve, alle guardie di foreste e di riserve, sceriffi e loro aiutanti, sponde dei fiumi e loro custodi, siano immediatamente controllate da un comitato di dodici cavalieri giurati della stessa contea che devono essere eletti ugualmente da un comitato di uomini *probi*, ed entro quaranta giorni dal compimento dell'inchiesta dovranno essere, senza possibilità di revoca, eliminate (lo stesso valga se Noi saremo fuori dell'Inghilterra, purché Noi o il Nostro primo giudice ne saremo stati prima informati).¹²³

¹²¹ *All barons who have founded abbeys, and have charters of English kings or ancient tenure as evidence of this, may have guardianship of them when there is no abbot, as is their due.*

¹²² *All forests that have been created in our reign shall at once be disafforested. River-banks that have been enclosed in our reign shall be treated similarly.* Clausola n.47, Magna Carta, 1215

¹²³ *All evil customs relating to forests and warrens, foresters, warreners, sheriffs and their servants, or river-banks and their wardens, are at once to be investigated in every county by twelve sworn knights of the county, and within forty days of their enquiry the evil customs are to be abolished completely and irrevocably. But we, or our chief justice if we are not in England, are first to be informed.* Clausola n.48, Magna Carta, 1215

1.6.13 Dalla clausola 49 alla clausola 55

Nel Medioevo era pratica ricorrente prendere in ostaggio persone come garanzia o per riscuotere un riscatto. Proprio per questa ragione questa clausola non vieta in futuro di prendere in ostaggio delle persone. Questa disposizione prevedeva inoltre la restituzione di documenti che prevedevano servizi perpetui al re .

49. Noi restituiremo immediatamente tutti gli ostaggi e le carte consegnatici dai sudditi inglesi a garanzia della pace e della fedeltà. ¹²⁴

50. Rimoveremo completamente dalle loro cariche i parenti di Gerard de Athée, d'ora in poi non permetteremo loro di avere più alcun ufficio in Inghilterra. Le persone in questione sono: Engelard de Cigogné, Peter e Guy, Andrew de Chanceaux, Guy de Cigogné, Geoffrey de Martigny e i suoi fratelli, Philip Marc con i suoi fratelli e suo nipote Geoffrey, e tutti i loro seguaci. ¹²⁵

51. Non appena la pace sarà restaurata allontaneremo dal Nostro Regno tutti i cavalieri stranieri, balestrieri, sergenti, mercenari che sono arrivati con cavalli e armi con grave danno per il Regno. ¹²⁶

I capitoli 50 e 51 sono frutto della condizione di ribellione e guerriglia che aveva travolto gli anni del regno di Giovanni. riferimento alle ingerenze esterne che avevano animato la rivolta dei baroni, in particolare Geoffrey de Martigny che aveva guidato la rivolta. Inoltre stabiliva di rimpatriare i soldati stranieri, che erano arrivati in appoggio ai rivoltosi e che provenivano dal continente, in particolare inviati da Papa Innocenzo III e Filippo Augusto di Francia.

La clausola 52 è molto importante e va a completare quella che la clausola n.39. Infatti prevede che vengano ristorati dei beni persi, coloro che ne sono stati privati senza un regolare processo. La spogliazione dei beni o *dissessin* infatti era una di quelle azioni che nella trentanovesima clausola venivano contemplate e a cui il re doveva rinunciare. Questo soggetto infatti potrà essere spossessato dei propri beni solo nel momento in cui

¹²⁴ *We will at once return all hostages and charters delivered up to us by Englishmen as security for peace or for loyal service.* Clausola n. 49, Magna Carta, 1215

¹²⁵ *We will remove completely from their offices the kinsmen of Gerard de Athée, and in future they shall hold no offices in England. The people in question are Engelard de Cigogné, Peter, Guy, and Andrew de Chanceaux, Guy de Cigogné, Geoffrey de Martigny and his brothers, Philip Marc and his brothers, with Geoffrey his nephew, and all their followers.* Clausola n.50, Magna Carta, 1215

¹²⁶ *As soon as peace is restored, we will remove from the kingdom all the foreign knights, bowmen, their attendants, and the mercenaries that have come to it, to its harm, with horses and arms.* Clausola n.51, Magna Carta, 1215

abbia avuto un legale processo e con una previsione retroattiva che permette la restituzione dei beni, di cui fossero stati privati, in tali circostanze. Infatti nella seguente disposizione si prevede che vengano restituiti i beni anche di coloro che si videro spogliati dei loro averi, senza un giusto processo, durante il regno di Enrico II e Riccardo I e cioè i predecessori di Giovanni.

Re Giovanni era dispensato dalla restituzione durante le crociate (*a chi è segnato dalla croce*). Questa proposizione di tipo canonistica deriva dalla "dispensa del crociato". Come sottolinea Helmholz, essere crociato comportava degli oneri ma anche dei privilegi, infatti c'era una norma canonistica (Dig.4.6.7, 15) che prevedeva in sostanza la sospensione di quasi tutte le azioni intentate nei confronti dei crociati.

52. Se qualcuno è stato da Noi spossessato o privato senza un legale processo dei suoi pari, di terre, castelli, delle libertà o dei diritti, immediatamente glieli restituiremo; e se sorgono casi controversi, essi saranno decisi dal giudizio dei venticinque baroni cui si fa riferimento sotto relativamente alla sicurezza della pace. Poi per tutte quelle cose di cui qualcuno è stato spossessato senza un processo legale dei suoi pari, da parte di Nostro padre Re Enrico o di Nostro fratello Re Riccardo, e si trovi in Nostro possesso o nelle mani di altri sotto la Nostra garanzia, Noi dovremo avere un termine comunemente concesso a chi è segnato della croce; eccetto quei casi in cui sia iniziato un processo o aperta un'inchiesta per Nostro ordine, prima della sospensione per la Nostra croce; al Nostro ritorno dal pellegrinaggio o in caso di rinuncia al pellegrinaggio, immediatamente sarà resa piena giustizia.¹²⁷

Anche nella clausola 53 ritorna il tema della foresta e dei territori che erano stati resi tali dai predecessori di Giovanni. Nella seconda parte della disposizione prevede invece che vengano sanate le controversie riguardanti le abbazie fondate sui terreni altrui o sulle terre abbandonate da coloro che era partiti per la crociata (pellegrinaggio)

¹²⁷ *To any man whom we have deprived or dispossessed of lands, castles, liberties, or rights, without the lawful judgment of his equals, we will at once restore these. In cases of dispute the matter shall be resolved by the judgment of the twenty-five barons referred to below in the clause for securing the peace (§61). In cases, however, where a man was deprived or dispossessed of something without the lawful judgment of his equals by our father King Henry or our brother King Richard, and it remains in our hands or is held by others under our warranty, we shall have respite for the period commonly allowed to Crusaders, unless a lawsuit had been begun, or an enquiry had been made at our order, before we took the Cross as a Crusader. On our return from the Crusade, or if we abandon it, we will at once render justice in full.* Clausola n. 52, Magna Carta, 1215

53. Avremo ugualmente una proroga e lo stesso sarà nel rendere giustizia per l'eliminazione del vincolo sulle foreste o per la sua conservazione, qualora queste siano state afforestate da Nostro padre Enrico o da Nostro fratello Riccardo, e per la custodia delle terre che si trovano nel feudo di un altro, la cui custodia abbiamo avuto fino ad ora a causa di un feudo tenuto per Nostro conto da un terzo, in virtù del servizio di cavaliere; lo stesso sarà infine per le abbazie fondate nel feudo di altra persona da noi, qualora questa avanzi delle pretese su di esse; e al Nostro ritorno, o nel caso di rinuncia al pellegrinaggio, Noi concederemo piena giustizia a tutte le lagnanze riguardanti queste cose.¹²⁸

54. Nessuno sarà arrestato od imprigionato per la morte di una persona su accusa di una donna, a meno che la persona morta non sia il marito della donna.¹²⁹

Abbiamo già commentato nei capitoli precedenti come le donne abbiano un ruolo totalmente marginale all'interno della Carta. In questa clausola vengono surclassate e viste come soggetti non attendibili e poco credibili. La disposizione infatti nella sostanza stabilisce che nessuno possa essere imprigionato per la morte di qualcuno, quando accusato da una donna, salvo la vittima non fosse il marito. E' chiaro come quindi la donna sia una figura subordinata all'uomo e come tale non destinataria di diritti e privilegi. Questa disposizione non è così anomala valutando i precedenti inglesi; anche Glanvill prevedeva che la donna potesse denunciare chi avesse ucciso il marito, perchè al momento del matrimonio i due diventavano una cosa sola e quindi l'offesa arrecata all'uomo era come se fosse recata anche alla donna.¹³⁰ Si crede, secondo la ricostruzione fatta da Helmholz, che questa disposizione si fondi sul principio del *fragilitas sexus*, principio che era stato accolto anche del Digesto e nel Decretum Gratiani. Anche il diritto canonico prevedeva che il diritto all'azione penale della donna avesse un campo più ristretto di quello dell'uomo.

¹²⁸ *We shall have similar respite in rendering justice in connexion with forests that are to be disafforested, or to remain forests, when these were first afforested by our father Henry or our brother Richard; with the guardianship of lands in another person's 'fee', when we have hitherto had this by virtue of a 'fee' held of us for knight's service by a third party; and with abbeys founded in another person's 'fee', in which the lord of the 'fee' claims to own a right. On our return from the Crusade, or if we abandon it, we will at once do full justice to complaints about these matters* Clausola n. 53, Magna Carta, 1215

¹²⁹ *No one shall be arrested or imprisoned on the appeal of a woman for the death of any person except her husband.* Clausola n. 54, Magna Carta, 1215

¹³⁰ Vedi Glanvill, *Tractatus* cit, vo. XIV, cap. III pag.174

Quanto previsto nella clausola numero 55, fa sempre parte di quelle disposizioni che sono state contemplate per riparare quanto ingiustamente avessero subito prima della resa del Re e dell'avvento della Carta. La disposizione apre però anche alla valutazione della questione da parte di un consiglio, formato da venticinque baroni, che avrebbero dovuto decidere nel merito. La *clausola di sicurezza* che viene menzionata fa rimando al capitolo 61 della Carta. Oltre alla presenza dei baroni, doveva esserci quella dell'arcivescovo di Canterbury, e nel caso in cui non ci fosse stato, la riunione sarebbe proseguita ugualmente. Secondo quanto scritto da Helmholz, nel diritto canonico queste erano le modalità con cui avvenivano le nomine per i giudici papali delegati.

55. Tutte le somme che ci sono state versate ingiustamente ed in contrasto con la legge del paese, e tutte le ammende da Noi esatte indebitamente, saranno interamente restituite; ovvero saranno sottoposte al giudizio dei venticinque baroni cui si fa riferimento più sotto, nella clausola della sicurezza per la pace, o della maggioranza degli stessi, unitamente al predetto Stefano, arcivescovo di Canterbury, se sarà presente e di quanti altri egli vorrà condurre con sé. E se non potrà essere presente, la riunione proseguirà senza di lui; se però uno dei venticinque baroni sarà implicato anche lui in una causa simile, il suo giudizio sarà escluso ed un altro sarà scelto come sostituto dai rimanenti ventiquattro eletti, dopo aver giurato.¹³¹

1.6.14 *Dalla clausola 56 alla 59*

I seguenti articoli riguardano il Galles e il rapporto con re Giovanni. Il re nel 1212 aveva invaso il Galles e se ne era tornato con ventotto nobili in ostaggio. Il re di Snowdon, Llewelyn, però decise di trattare con Giovanni per evitare ulteriori scontri. Ecco la ragione per cui in questa prima parte del capitolo 56, la Carta contempla il fatto che ci siano delle terre o delle libertà private proprio ai Gallesi. Tali deprivazioni potevano esservi solo se c'era stato un processo legale altrimenti andavano restituite.

¹³¹ *All fines that have been given to us unjustly and against the law of the land, and all fines that we have exacted unjustly, shall be entirely remitted or the matter decided by a majority judgment of the twenty-five barons referred to below in the clause for securing the peace (§61) together with Stephen, archbishop of Canterbury, if he can be present, and such others as he wishes to bring with him. If the archbishop cannot be present, proceedings shall continue without him, provided that if any of the twenty-five barons has been involved in a similar suit himself, his judgment shall be set aside, and someone else chosen and sworn in his place, as a substitute for the single occasion, by the rest of the twenty-five.* Clausola n. 55, Magna Carta, 1215

Con il termine *Marchia* si intende una Marca ossia una zona di pertinenza di un marchese. Il termine ricorre anche in italiano come *Marca Trevigiana* o la regione Marche, che assumono questa denominazione, perchè ai tempi dei Longobardi erano appunto territori di un marchese; in alternativa i territori erano divisi in contee, con a capo un conte.

56. Se un Gallese sarà stato da Noi privato delle terre, della libertà o qualsiasi altra cosa, in Inghilterra o nel Galles, senza il legale giudizio dei suoi pari, dovrà immediatamente riavere in restituzione quanto perduto; e se la questione dovesse essere controversa, sarà decisa nella Marchia (*Marches*) dal giudizio dei suoi pari: per i possedimenti in Inghilterra, secondo la legge dell'Inghilterra; per i possedimenti che si trovano nel Galles con la legge del Galles; per i possedimenti della Marchia, secondo la legge della Marchia. Lo stesso facciano i Gallesi con Noi e i nostri sudditi.¹³²

Nella clausola 57 l'oggetto della restituzione di eventuali beni di cui erano stati privati i Gallesi, senza un processo davanti ai pari, al tempo del padre e del fratello di Giovanni. La clausola pone un'eccezione per quanto riguarda invece il caso di processi iniziati prima che i soggetti in questione avessero fatto il giuramento di Crociato.

57. Nel caso in cui un Gallese sia stato privato di qualcosa senza il giudizio legale dei suoi pari, da parte di Nostro padre Re Enrico o Nostro fratello Re Riccardo, e si trovi in Nostro possesso o nelle mani di persone sotto la Nostra garanzia, Noi dovremo avere una proroga della durata usualmente concessa ai segnati della croce a meno che un processo non abbia avuto inizio od una inchiesta non sia stata aperta per Nostro ordine, prima che Noi prendessimo la croce; al Nostro ritorno, ovvero all'atto della rinuncia al Nostro pellegrinaggio, renderemo immediatamente piena giustizia secondo le leggi del Galles e delle regioni suddette.¹³³

¹³² *If we have deprived or dispossessed any Welshmen of land, liberties, or anything else in England or in Wales, without the lawful judgment of their equals, these are at once to be returned to them. A dispute on this point shall be determined in the Marches by the judgment of equals. English law shall apply to holdings of land in England, Welsh law to those in Wales, and the law of the Marches to those in the Marches. The Welsh shall treat us and ours in the same way.* Clausola n. 56, Magna Carta, 1215

¹³³ *In cases where a Welshman was deprived or dispossessed of anything, without the lawful judgment of his equals, by our father King Henry or our brother King Richard, and it remains in our hands or is held by others under our warranty, we shall have respite for the period commonly allowed to Crusaders, unless a lawsuit had been begun, or an enquiry had been made at our order, before we took the Cross as a Crusader. But on our return from the Crusade, or if we abandon it, we will at once do full justice according to the laws of Wales and the said regions.* Clausola n.57, Magna Carta, 1215

Il capitolo 58 fa riferimento alla *restituzione* del figlio del re del Galles, che era stato trattenuto dagli inglesi come parte del trattato di pace fra essi stipulato.

58. Restituiremo immediatamente il figlio di Llewelyn, gli ostaggi gallesi e tutte i documenti che ci sono stati dati come pegni per la pace. ¹³⁴

59. Noi faremo ad Alessandro, re di Scozia, per quel che riguarda la restituzione delle sorelle e degli ostaggi e le sue libertà ed i suoi diritti, nello stesso modo che verso gli altri nostri baroni d'Inghilterra, a meno che, dai documenti che ricevemmo da suo padre Guglielmo, già Re di Scozia, non risulti che egli debba essere trattato diversamente; e ciò sarà stabilito dal giudizio dei suoi pari nella Nostra corte. ¹³⁵

Nel 1209 Giovanni aveva deciso di attaccare la vicina Scozia e aveva costretto il re Guglielmo a sottostare ai suoi termini. Giovanni abbandonò alcune terre al confine con la Scozia e Guglielmo in cambio cedette due sue sorelle e suo figlio Alessandro, con lo scopo di trarne ulteriori profitti combinando matrimoni vantaggiosi. Questa disposizione della Carta quindi prevedeva come ristabilire gli equilibri e legittimando di fatto Alessandro a tornare in Scozia e ad esserne il re.

1.6.15 Dalla clausola 60 alla 62

La clausola 60 innanzitutto prevede che le previsioni della Magna Carta abbiano una porta universale, ossia non siano dirette solo ai baroni che hanno partecipato alla stesura della Carta ma a tutti gli uomini del Regno (*nei confronti di coloro ad essi soggetti*). Si ritiene che questo fosse stato un inserimento dell'ultima ora, conseguenza delle pressioni dei cavalieri dei vari feudatari maggiori del re.

60. Tutte le consuetudini e le libertà suddette che abbiamo concesse nel Nostro Regno, e per quanto ci compete, siano osservate da tutti gli uomini del Nostro Regno, siano ecclesiastici o laici; le osservino, per quanto ad essi compete, nei confronti di coloro ad essi soggetti. ¹³⁶

¹³⁴ *We will at once return the son of Llywelyn, all Welsh hostages, and the charters delivered to us as security for the peace.* Clausola n.58, Magna Carta, 1215

¹³⁵ *With regard to the return of the sisters and hostages of Alexander, king of Scotland, his liberties and his rights, we will treat him in the same way as our other barons of England, unless it appears from the charters that we hold from his father William, formerly king of Scotland, that he should be treated otherwise. This matter shall be resolved by the judgment of his equals in our court.* Clausola n.59, Magna Carta, 1215

¹³⁶ *All these customs and liberties that we have granted shall be observed in our kingdom in so far as concerns our own relations with our subjects. Let all men of our kingdom, whether clergy*

Questo capitolo posto alla fine della Carta raccorda tutte le norme precedentemente stilate e racchiude l'essenza delle restrizioni imposte al sovrano. Si tratta di una disposizione molto articolata e storicamente assai dibattuta. Nella prima parte "*per sanare la discordia sorta tra Noi ed i nostri baroni*" il re è costretto a prevedere delle grazie nei confronti dei suoi baroni. Nel periodo successivo si palesa la clausola di sicurezza e pace (vedi cap. 55) che contemplava l'elezione di venticinque baroni che avevano il compito di far sì che i diritti e le libertà espresse nella carta fossero *integralmente e fermamente in perpetuo godute*. Proseguendo la clausola ammette che se il Re stesso o suoi funzionari dovessero arrecare danno o commettere reato, dovranno ripararlo e che dovranno essere avvertiti almeno quattro baroni su venticinque. Se il ristorò non avviene allora potranno procedere ai sequestri dei loro beni e chiunque sarà libero di prestare giuramento di obbedienza ai baroni. Si tratta indubbiamente di una norma di grande impatto che fa soggiacere il re alla legge e al controllo dei suoi stessi feudatari, legittimandoli a poter compiere atti di coercizione nei confronti del loro stesso sovrano. Si tratta di una vera e propria clausola di garanzia che però tende all'exasperazione della limitazione del potere. Tutti dovevano giurare fedeltà ai venticinque baroni e chiunque si fosse rifiutato, sarebbe stato obbligato. La disposizione dichiarava, a priori, nulla qualsiasi emendamento proposto alla Carta. Questa clausola è talmente vincolante che risulta quasi irrealizzabile. McKechnie l'ha definito un capitolo "goffo e inattuabile". Proprio per la sua inattuabilità la norma non venne riproposta nelle edizioni successive della Carta.

61. Poiché Noi abbiamo fatto tutte queste concessioni per Dio, per un migliore ordinamento del Nostro Regno e per sanare la discordia sorta tra Noi ed i nostri baroni, e poiché Noi desideriamo che esse siano integralmente e fermamente in perpetuo godute, diamo e concediamo le seguenti garanzie. I baroni eleggano venticinque baroni del Regno che desiderano, allo scopo di osservare, mantenere e far osservare con tutte le loro forze, la pace e le libertà che ad essi abbiamo concesso e che confermiamo con questa Nostra carta. Se noi, il Nostro primo giudice, i nostri ufficiali o qualunque altro dei nostri funzionari offenderemo in qualsiasi modo un uomo o trasgrediremo alcuno dei presenti articoli della pace e della sicurezza, e il reato viene portato a conoscenza di quattro dei venticinque baroni suddetti, costoro si presenteranno di fronte a Noi o se

or laymen, observe them similarly in their relations with their own men. Clausola n.60, Magna Carta, 1215

saremo fuori dal Regno, al nostro. E se Noi o, in Nostra assenza, il Nostro primo giudice non faremo tale riparazione entro quaranta giorni dal giorno in cui il misfatto sia stato dichiarato a Noi od a lui, i quattro baroni metteranno al corrente della questione il rimanente dei venticinque che potranno fare sequestri ai nostri danni ed attaccarci in qualsiasi altro modo e secondo il loro arbitrio, insieme alla popolazione del Regno, impadronendosi dei nostri castelli, delle Nostre terre, dei nostri beni o di qualsiasi altra cosa, eccettuate la Nostra persona, quella della regina e dei nostri figli; e quando avranno ottenuto la riparazione, ci obbediranno come prima. E chiunque nel Regno lo voglia può di sua spontanea volontà giurare di obbedire agli ordini dei predetti venticinque baroni per il conseguimento dei suddetti scopi, e di unirsi a loro contro di noi, e Noi diamo pubblicamente e liberamente autorizzazione di dare questo giuramento a chiunque lo voglia e non proibiremo a nessuno di pronunciarlo. Tutti coloro del paese che per se stessi e di loro spontanea volontà non vogliono prestare giuramento ai venticinque baroni per danneggiarci o molestarci insieme a loro, li costringeremo a giurare per Nostro ordine, come sopra è stato detto. E se qualcuno dei venticinque baroni morisse od abbandonasse il paese o fosse impedito in qualunque altro modo dall'adempiere le proprie funzioni, gli altri dovranno eleggere dai predetti venticinque un altro al suo posto, a loro discrezione, e questi dovrà a sua volta prestare giuramento allo stesso modo degli altri. In tutti gli adempimenti di questi venticinque baroni, se dovesse accadere che i venticinque siano presenti e tra di loro siano in disaccordo su qualcosa o uno di loro che è stato convocato non vuole o non può venire, ciò che la maggioranza dei presenti avrà deciso o ordinato, sarà come se avessero acconsentito tutti i venticinque; e i suddetti venticinque giurino di osservare fedelmente tutte le cose suddette e di fare tutto ciò che è loro possibile per farle osservare. E Noi non chiederemo nulla, per Noi o per altri, perché alcuna parte di queste concessioni o libertà sia revocata o ridotta; e se qualcosa sarà richiesta, sarà considerata nulla e invalida e Noi non potremo usarla per Noi o tramite altri.¹³⁷

¹³⁷ SINCE WE HAVE GRANTED ALL THESE THINGS for God, for the better ordering of our kingdom, and to allay the discord that has arisen between us and our barons, and since we desire that they shall be enjoyed in their entirety, with lasting strength, for ever, we give and grant to the barons the following security:

The barons shall elect twenty-five of their number to keep, and cause to be observed with all their might, the peace and liberties granted and confirmed to them by this charter. Clausola n.61, Magna Carta, 1215

If we, our chief justice, our officials, or any of our servants offend in any respect against any man, or transgress any of the articles of the peace or of this security, and the offence is made known to four of the said twenty-five barons, they shall come to us – or in our absence from the

62. E ogni malanimo, indignazione e rancore sorti tra Noi ed i nostri sudditi, religiosi e laici, dall'inizio della discordia abbiamo a tutti pienamente rimesso e perdonato. Inoltre, tutte le trasgressioni arrecate in occasione della detta discordia, tra la Pasqua del sedicesimo anno del Nostro Regno, alla restaurazione della pace, a religiosi e laici, per quanto ci compete, abbiamo pienamente condonato. Inoltre abbiamo fatto fare per essi delle lettere patenti per testimonianza, del signore Stefano, arcivescovo di Canterbury, del signore Enrico, arcivescovo di Dublino, dei predetti vescovi e maestro Pandolfo, per la sicurezza di questa e delle concessioni predette.¹³⁸

kingdom to the chief justice – to declare it and claim immediate redress. If we, or in our absence abroad the chief justice, make no redress within forty days, reckoning from the day on which the offence was declared to us or to him, the four barons shall refer the matter to the rest of the twenty-five barons, who may distrain upon and assail us in every way possible, with the support of the whole community of the land, by seizing our castles, lands, possessions, or anything else saving only our own person and those of the queen and our children, until they have secured such redress as they have determined upon. Having secured the redress, they may then resume their normal obedience to us.

Any man who so desires may take an oath to obey the commands of the twenty-five barons for the achievement of these ends, and to join with them in assailing us to the utmost of his power. We give public and free permission to take this oath to any man who so desires, and at no time will we prohibit any man from taking it. Indeed, we will compel any of our subjects who are unwilling to take it to swear it at our command.

If one of the twenty-five barons dies or leaves the country, or is prevented in any other way from discharging his duties, the rest of them shall choose another baron in his place, at their discretion, who shall be duly sworn in as they were.

In the event of disagreement among the twenty-five barons on any matter referred to them for decision, the verdict of the majority present shall have the same validity as a unanimous verdict of the whole twenty-five, whether these were all present or some of those summoned were unwilling or unable to appear.

The twenty-five barons shall swear to obey all the above articles faithfully, and shall cause them to be obeyed by others to the best of their power.

We will not seek to procure from anyone, either by our own efforts or those of a third party, anything by which any part of these concessions or liberties might be revoked or diminished. Should such a thing be procured, it shall be null and void and we will at no time make use of it, either ourselves or through a third party. Clausola n.61, Magna Carta, 1215

¹³⁸ We have remitted and pardoned fully to all men any ill-will, hurt, or grudges that have arisen between us and our subjects, whether clergy or laymen, since the beginning of the dispute. We have in addition remitted fully, and for our own part have also pardoned, to all clergy and laymen any offences committed as a result of the said dispute between Easter in the sixteenth year of our reign (i.e. 1215) and the restoration of peace.

La Clausola 62, così formulata dal re, dichiarava indulgenza nei confronti di tutti coloro che avessero partecipato, anche in minima parte alla ribellione, definendo come *condonati* tutti gli atti contro il re. Giovanni fu costretto inoltre a firmare delle lettere patenti in cui riconfermava quanto detto all'interno della carta, a garanzia delle libertà e delle concessioni da essa determinate.

La Magna Carta termina con il capitolo 63 (vedi supra) che come abbiamo visto fa confluire quanto detto nei precedenti commi ma riferendosi al clero e ribadendo le libertà e concessioni che sono state rilasciate alla Chiesa.

In addition we have caused letters patent to be made for the barons, bearing witness to this security and to the concessions set out above, over the seals of Stephen archbishop of Canterbury, Henry archbishop of Dublin, the other bishops named above, and Master Pandulf.
Clausola n. 62, Magna Carta, 1215

1.7 Le versioni successive della Magna Carta

Alla morte di Giovanni I salì al trono suo figlio Enrico III, che all'epoca era solo un bambino. Il regno che si trovò a dover governare era fragile e ancora scosso dalle lotte interne che lo avevano attraversato. Per quanto la Magna Carta del 1215 avesse momentaneamente assopito i dissapori, l'annullamento del Papa però aveva riaperto la fiamma della rivolta.

Enrico III venne scelto dai baroni ed ecclesiastici e venne incoronato dallo stesso Guala Bicchieri. Il fatto di avere un re bambino sul trono faceva gola a molti che cercavano di guadagnarsi la benevolenza del re, per entrare nelle sue grazie ed avendo così modo di aumentare il proprio potere. Questo fu il caso del cardinale Guala Bicchieri. La prima cosa che fece il nuovo re infatti fu di promettere una revisione della Carta e indulgenza nei confronti dei ribelli, caldamente consigliata dai suoi consiglieri. Nel frattempo Papa Onorio III, successore di Innocenzo III, con la complicità di Guala Bicchieri, aveva dichiarato Enrico III suo vassallo e successivamente Enrico aveva preso la Croce, diventando così crociato. Questo legame con la Chiesa di Roma garantiva una certa protezione per il nuovo sovrano e per la Chiesa invece significava maggior controllo.

Ovviamente così il regno si trovò spaccato di nuovo a metà: da un lato i sostenitori del nuovo re e dall'altro chi continuava ad appoggiare Luigi VIII di Francia e la sua pretesa al trono inglese. Enrico emanò quindi una versione rivisitata della Carta del 1215, che prevedeva 46 clausole anziché 63 e tra quelle eliminate c'era la clausola n. 61 (vedi *supra*) e conseguentemente il consiglio dei baroni, previsto nella clausola. Questa versione ovviamente non venne approvata dai baroni che continuarono la forte opposizione nei confronti del re.

Dopo diverse battaglie, la vittoria inglese si ebbe a Lincoln, nel 1217, in cui le truppe inglesi guidate da Guglielmo il Maresciallo riuscirono a sconfiggere definitivamente i francesi. Luigi VIII si vide costretto a firmare la pace e desistere dalla sua impresa.

Nel 1217 venne convocato il Magnum Concilium e si giunse alla terza stesura della Magna Carta, che si distingueva innanzitutto dalla prima perché non porta il complemento di *Libertatum*. Tale atto portava il sigillo di Guala Bicchieri,

dell'arcivescovo Langton e del conte Maresciallo, per garantire il contenuto del documento, dato che il re era ancora un minore.

Nella nuova versione della Carta vennero addolcite alcune restrizioni riguardanti la tassazione da parte della corona e inoltre venne previsto che le assisi di giustizia avrebbero visitato gli *shires* (contee) una volta all'anno e non oogni quattro mesi. Subirono modifiche anche le clausole riguardanti la successione prevista per le vedove. Permaneva l'intento dei compilatori della Carta di rendere la Magna un documento con forte autorità all'interno del common law e per questo aggiunsero tre clausole indispensabili. La prima prevedeva che un proprietario terriero potesse cedere una parte delle sue terre tale da esonerarlo dal dover prestare i servigi al suo signore; la seconda invece riguardava la gestione delle corti locali e il frankpledge¹³⁹, per mantenere la pace; la terza contemplava un primo tentativo di *mortmain legislation*. Si trattava nello specifico di stabilire come un monastero o terre appartenenti alle corporazioni potessero evitare di privare il loro signore da benefici, ad esempio dalla possibilità di vendere quel terreno. Questi tipi di soggetti giuridici, essendo persone giuridiche e non fisiche necessitavano di una legislazione tutta loro. L'istituto del *Mortmain* è stato abolito nel 1960 in Inghilterra ma permane in alcune giurisdizioni del Commonwealth.

La Carta del 1217 dedicò invece una sezione distaccata alla materia dei beni forestali. Insieme alla Magna Charta venne infatti rilasciata la Charter of Forest, anche conosciuta come Carta dell'Uomo Comune. È ritenuta un documento fondamentale, perché per la prima volta si concedeva il libero accesso e il diritto di proprietà a tutte le persone libere.

Tale documento, considerato complementare alla Magna Carta, garantiva la libertà di utilizzo e gestione delle foreste, che all'epoca rappresentavano fonte primaria di sostentamento sia per il legname sia per la possibilità di procurarsi cacciagione da essa. Inoltre veniva regolamentata la riscossione dei tributi forestali. Vennero istituiti anche i cosiddetti tribunali della foresta per decidere sulle questioni ad essa afferenti. Il re attraverso questo atto riconobbe diritti riguardanti l'utilizzo dei boschi, che anteriormente erano esercitati secondo consuetudine e che prima della Charter of Forest

¹³⁹ Un istituto medievale che prevedeva che gli uomini di uno stesso casato fossero legati tra loro da un legame che implicava una responsabilità reciproca di mantenere la pace.

dovevano essere accertati attraverso un *general summon*: una richiesta formulata, solitamente annualmente, davanti ai giudici.

Preambolo:

Henry, by the grace of God, king of England, lord of Ireland, duke of Normandy, Aquitaine, and count of Anjou, to the archbishops, bishops, abbots, priors, earls, barons, justices, foresters, sheriffs, stewards, servants, and to all his bailiffs and faithful subjects, greeting. Know that out of reverence for God and for the salvation of our soul and the souls of our ancestors and successors, for the exaltation of holy church and the reform of our realm, we have granted and by this present charter confirmed for us and our heirs for ever, on the advice of our venerable father, the lord Gualo, cardinal priest of St Martin and legate of the apostolic see, of the lord Walter archbishop of York, William bishop of London and the other bishops of England and of William Marshal earl of Pembroke, ruler of us and of our kingdom, and our other faithful earls and barons of England, these liberties written below to be held in our kingdom of England for ever.

La Carta si apre con un preambolo strutturato allo stesso modo della Magna Carta: il re, davanti a Dio e davanti a tutti i presenti (elencati minuziosamente) giura che le libertà affermate nella Carta avranno valenza nel Regno e dureranno per sempre

Le prime tre clausole della Charter of Forest riprendono quanto era stato già affermato nella versione del 1215 della Magna Carta, precisamente nelle clausole numero 44, 47, 48.

La prima clausola si occupa della redistribuzione delle terre che erano state illegittimamente rese foreste oppure il caso in cui un terra fosse stata resa foresta ma concede la possibilità, secondo quali fossero le consuetudini antecedenti, di rimanere un pascolo.

1. *In the first place, all the forests which king Henry our grandfather made forest shall be viewed by good and law-worthy men, and if he made forest any wood that was not his demesne to the injury of him whose wood it was, it shall be disafforested. And if he made his own wood forest, it shall remain forest, saving common of pasture and other things in that forest to those who were accustomed to have them previously.*¹⁴⁰

¹⁴⁰ *Per prima cosa, tutte le foreste che Re Enrico nostro nonno ha reso foresta dovranno essere date a uomini bravi e valorosi, e se ha reso foresta un bosco che non era nei suoi possedimenti per danneggiare colui che ne fosse il proprietario, dovrà essere disforestato. E se ha fatto foresta un suo stesso bosco, rimarrà foresta, lasciando in comune i pascoli e le altre cose di quella foresta a coloro che prima erano soliti ad averli.* Clausola n.1, Charter of Forest, 1217 (trad. mia)

La seconda clausola è la trascrizione della clausola 44 della Magna Carta, che prevede che gli uomini che vivono al di fuori del borgo, siano soggetti alla legge della foresta solo nei casi in cui siano imputati per reati riguardanti la foresta.

2. *Men who live outside the forest need not henceforth come before our justices of the forest upon a general summons, unless they are impleaded or are sureties for any person or persons who are attached for forest offences.*¹⁴¹

La terza clausola ribadisce che le terre rese foresta al tempo di re Riccardo I e re Giovanni, a meno che non fossero terre del Re, dovevano tornare alla loro primordiale natura.

3. *All woods made forest by king Richard our uncle, or by king John our father, up to the time of our first coronation shall be immediately disafforested unless it be our demesne wood.*¹⁴²

Anche la quarta clausola ha come scopo ristabilire come fossero le terre prima dell'incoronazione di re Enrico III. In particolare le terre oggetto di tale disposizione sono quelle appartenute al clero, nobili e uomini liberi che erano stati spossessati illegittimamente.

4. *Archbishops, bishops, abbots, priors, earls, barons, knights and freeholders who have woods within forests shall have them as they had them at the time of the first coronation of the aforesaid king Henry our grandfather, so that they shall be quit forever in respect of all purprestures [the unlawful seizure of the king's land], wastes and assarts [new fields created from previously waste land, with the agreement of the lord] made in those woods between that time and the beginning of the second year of our coronation. And those who in future make waste, purpresture or assart in them without licence from us shall answer for wastes, purprestures and assarts.*¹⁴³

La clausola n. 5 :

¹⁴¹ *Gli uomini che vivono fuori la foresta d'ora in poi non devono venire davanti ai giudici della foresta per cause generali a meno che non vengano accusati per reati riguardanti la foresta.* Clausola n.2, Charter of Forest, 1217 (trad. mia)

¹⁴² *Tutti i boschi fatti foresta da re Riccardo nostro zio o da re Giovanni nostro padre fino al tempo della nostra incoronazione dovranno essere immediatamente disforestati a meno che non siano boschi delle nostre terre.* Clausola n.3, Charter of Forest, 1217 (trad. mia)

¹⁴³ *Arcivescovi, vescovi, abati, priori, conti, baroni, cavalieri e proprietari terrieri, i quali hanno boschi con foreste devono possederli come li avevano al tempo dell'incoronazione di re Enrico nostro nonno, che saranno abbandonati per sempre rispetto a tutte le purpresture [illegale confisca delle terre del re], alle distese e agli assart [nuovi campi creati da terre precedentemente desolate, con il consenso del signore] realizzati in quei boschi tra quel tempo e l'inizio del secondo anno dalla nostra incoronazione. E quelli che in futuro faranno purpresture o assart senza un permesso nostro, dovranno chiedere per la perdita, purpresture o assart.* Clausola n.4, Charter of Forest, 1217 (trad. mia)

*Our regarders shall go through the forests making the regard as it used to be made at the time of the first coronation of the aforesaid king Henry our grandfather, and not otherwise.*¹⁴⁴

La clausola seguente invece disciplina la materia dei cani e delle regole da adottare durante la caccia:

*The inquest or view of the expediting of dogs in the forest shall henceforth be made when the regard ought to be made, namely every third year, and then made by the view and testimony of law-worthy men and not otherwise. And he whose dog is then found not expedited shall give as amercement three shillings, and in future no ox shall be seized for failure to expedite. The manner, moreover, of expediting by the assize shall generally be that three claws of the forefoot are to be cut off, but not the ball. Nor shall dogs henceforth be expedited except in places where it was customary to expedite them at the time of the first coronation of king Henry our grandfather.[this was a process called 'lawing'. It meant of course that the dog would be incapable of hunting the King's game]*¹⁴⁵

Nella clausola 7 si parla dell'utilizzo di granai o fienili o fasci di grano:

*No forester or beadle shall henceforth make scotale or levy sheaves of corn, or oats or other grain or lambs or piglets or make any other levy. And by the view and oath of twelve regarders when they make the regard as many foresters are to be set to keep the forests as shall seem to them reasonably sufficient for keeping them.[Scotale was where the officer of the forest kept an alehouse, and basically forced the locals to come and use it, on the understanding that if they didn't he'd find a way to make trouble for them.]*¹⁴⁶

¹⁴⁴ I nostri amministratori andranno per le foreste rendendo omaggio come si faceva al tempo della prima incoronazione del re Enrico nostro nonno e non diversamente. Clausola n.5, Charter of Forest, 1217 (trad. mia)

¹⁴⁵ L'inchiesta o l'intenzione di liberare i cani nella foresta d'ora in poi sarà fatta quando dovrebbe essere fatta, vale a dire ogni tre anni, e poi fatta secondo il parere e la testimonianza di uomini degni di legge e non altrimenti. E colui il cui cane verrà trovato non spedito dovrà dare come ammenda tre scellini, e in futuro nessun bue sarà sequestrato per mancata spedizione. Inoltre, il modo in cui l'assise procede all'azione sarà generalmente quello di tagliare tre artigli dell'avampiede, ma non la palla. Né i cani d'ora in poi verranno spediti se non nei luoghi in cui era consuetudine spedirli al tempo della prima incoronazione del re Enrico, nostro nonno. [questo era un processo chiamato "legislazione". Ciò significava ovviamente che il cane non sarebbe stato in grado di cacciare la selvaggina del re] Clausola n.6, Charter of Forest, 1217 (trad. mia)

¹⁴⁶ Nessun guardaboschi o sacrestano potrà d'ora in poi fare un fienile o prelevare covoni di grano, o avena o altri cereali, o agnelli o maialini, o effettuare qualsiasi altra tassa. E secondo il parere e il giuramento di dodici osservatori quando fanno la stima, dovranno essere incaricati di custodire le foreste tanti guardaboschi quanti sembreranno loro ragionevolmente

La clausola 8 invece prevedeva quando dove aversi lo Swanimote ossia quando si riuniva la corte della foresta e cioè tre volte all'anno prima della festa di San Michele (29 Settembre), prima della festa di San Martino (11 Novembre) e prima della festa di San Giovanni Battista(24 giugno). Ogni quaranta giorni poi i guardaboschi e altri ufficiali delle foreste si riuniranno per valutare lo stato delle foreste e delle cacciagioni.

No swanimote shall henceforth be held in our kingdom except three times a year, namely a fortnight before the feast of St Michael, when the agisters meet to agist our demesne woods, and about the feast of St Martin, when our agisters ought to receive our pannage-dues; and at these two swanimotes foresters, verderers and agisters shall appear but no one else shall be compelled to do so; and the third swanimote shall be held a fortnight before the feast of St John the Baptist for the fawning of our beasts, and for holding this swanimote foresters and verderers shall come but no others shall be compelled to do so. And in addition every forty days throughout the year the verderers and foresters shall meet to view attachments of the forest both of the vert and of the venison on the presentment of those foresters and with the attached present. The aforesaid swanimotes however shall only be held in counties in which they were wont to be held.[A swanimote was a forest court. The king had been given to sending out his foresters to take courts, to raise revenue for the crown as much as bringing truth, light and justice. So now there are rules. Agist is pasturage, the right to grazing. Pannage is similar, but refers specifically to right to take pigs into the forest to feed. And dig up truffles, eat acorns, that sort of thing.]¹⁴⁷

sufficienti per mantenerli. [Scotale era dove l'ufficiale forestale teneva il luppolo, e praticamente costringeva la gente del posto a ad usarlo, altrimenti avrebbe trovato un modo per creare loro problemi.] Clausola n.7, Charter of Forest, 1217

¹⁴⁷ Nessuna swanimote [corte della foresta] d'ora in poi si terrà nel nostro regno se non tre volte all'anno, vale a dire due settimane prima della festa di San Michele, quando gli agister si incontrano per agitare i nostri boschi demaniali, e intorno alla festa di San Martino, quando i nostri agister dovrebbero ricevere le nostre quote di cambio; e presso questi due swanimoti appariranno i forestali, verderer e agister ma nessun altro sarà obbligato a farlo; e la terza swanimote si terrà due settimane prima della festa di San Giovanni Battista per adulare le nostre bestie, e per tenere questa swanimote verranno dei forestali e dei verderer, ma nessun altro sarà costretto a farlo. E inoltre ogni quaranta giorni durante tutto l'anno i verderatori e i guardaboschi si riuniranno per visionare gli attaccamenti del bosco sia del verde che della cacciagione su presentazione di detti guardaboschi e con l'allegato presente. I suddetti swanimoti tuttavia devono essere tenuti solo nelle contee in cui erano soliti essere tenuti. [Uno swanimote era un tribunale forestale. Al re era stato dato di mandare i suoi guardaboschi a comparire in tribunale, per raccogliere entrate per la corona e portare verità, luce e giustizia. Quindi ora ci sono delle regole. Agist è pascolo, diritto al pascolo. Il pannage è simile, ma si riferisce specificamente al diritto di portare i maiali nella foresta per nutrirsi. E dissotterrare tartufi, mangiare ghiande, cose del genere.] Clausola n.8, Charter of Forest, 1217 (trad. mia)

La clausola 9 permetteva che chi possedeva delle terre boschive, potesse far pagare quanto voleva la legna. Inoltre era concesso il pascolo dei maiali nelle terre del re senza alcun impedimento. Oltre a questo, nessuno sarebbe stato punito per aver fatto pascolare i propri maiali nel bosco anche di notte.

*Every free man shall agist his wood in the forest as he wishes and have his pannage. We grant also that every free man can conduct his pigs through our demesne wood freely and without impediment to agist them in his own woods or anywhere else he wishes. And if the pigs of any free man shall spend one night in our forest he shall not on that account be so prosecuted that he loses anything of his own.*¹⁴⁸

La clausola 10 prevede che nessuno possa essere ucciso o menomato per aver ucciso della cacciagione, specialmente dei cervi, appartenenti al Re. Chi però verrà sorpresa a commettere tali fatti sarà multato, se avrà i mezzi di pagare la multa, altrimenti verrà incarcerato per un anno. Se decorso questo tempo, troverà dei beni da dare in pegno, verrà rilasciato, altrimenti verrà esiliato dal regno.

*No one shall henceforth lose life or limb because of our venison, but if anyone has been arrested and convicted of taking venison he shall be fined heavily if he has the means; and if he has not the means, he shall lie in our prison for a year and a day; and if after a year and a day he can find pledges he may leave prison; but if not, he shall abjure the realm of England. [Venison now of course means Deer, but then referred to the meat of any game.]*¹⁴⁹

La clausola 11 concede agli arcivescovi, vescovi e baroni (sempre con accezione di nobili) di prendere due bestie, sotto la supervisione dei guardaboschi, nel caso in cui fossero passati con il loro corte nelle terre in questione. Nel caso in cui il guardaboschi sia assente, si richiede che venga suonato il cono come avvertimento

¹⁴⁸ Ogni uomo libero dovrà imporre tasse alla sua legna nella foresta come desidera e avrà il suo paniere. Concediamo inoltre che ogni uomo libero possa condurre i suoi maiali attraverso il nostro bosco demaniale liberamente e senza impedimento per ammazzarli nel proprio bosco o dovunque desideri. E se i maiali di un uomo libero trascorressero una notte nella nostra foresta, egli non sarà per questo perseguitato al punto da perdere qualcosa di suo. Clausola n.9, Charter of Forest, 1217 (trad. mia)

¹⁴⁹ Nessuno d'ora in poi perderà la vita o un arto a causa della nostra carne di cervo, ma se qualcuno è stato arrestato e condannato per aver preso carne di cervo, sarà multato pesantemente se ne ha i mezzi; e se non ne ha i mezzi, giacerà nella nostra prigione per un anno e un giorno; e se dopo un anno e un giorno riuscirà a trovare dei pegni potrà uscire di prigione; altrimenti rinuncerà al regno d'Inghilterra. [La carne di cervo ora ovviamente significa cervo, ma allora si riferiva alla carne di qualsiasi selvaggina.] Clausola n.10, Charter of Forest, 1217 (trad. mia)

Any archbishop, bishop, earl or baron whatever who passes through our forest shall be allowed to take one or two beasts under the supervision of the forester, if he is to hand; but if not, let him have the horn blown, lest he seem to be doing it furtively.¹⁵⁰

Anche la clausola 12 prevede una concessione, questa volta in capo agli uomini liberi. Con questa clausola si permetteva a chi possedesse quelle terre di adoperare delle modifiche come la costruzione di un mulino, di uno stagno, di fossati, anche se il terreno era coltivabile. Questa possibilità era concessa qualora non avesse pregiudicato i terreni vicini.

Every free man may henceforth without being prosecuted make in his wood or in land he has in the forest a mill, a preserve, a pond, a marl-pit, a ditch, or arable outside the covert in arable land, on condition that it does not harm any neighbour.¹⁵¹

Il capitolo 13 invece riguarda il possesso di rapaci, in particolari di falconi, animali molto utili alla caccia, che venivano considerati propri di chi possedesse le terre in cui si trovavano. Anche il miele prodotto nelle proprie terre apparteneva a colui che possedeva le terre.

Every free man shall have the eyries of hawks, sparrowhawks, falcons, eagles and herons in his woods, and likewise honey found in his woods.¹⁵²

Nel capitolo seguente si fa riferimento al *bailiwick*, ossia il territorio sotto la giurisdizione di un balivo. Solo i guardaboschi a libro paga del re erano autorizzati a richiedere il pagamento di eventuali pedaggi

No forester henceforth who is not a forester-in-fee rendering us a farm for his bailiwick may exact any chiminage [this is a toll levied on transport] in his bailiwick; but a forester-in-fee rendering us a farm for his bailiwick may exact chiminage, namely for a

¹⁵⁰ *Qualsiasi arcivescovo, vescovo, conte o barone qualunque che passi per la nostra foresta sarà autorizzato a prendere una o due bestie sotto la supervisione del guardaboschi, se è a portata di mano; in caso contrario, faccia suonare il corno, affinché non sembri che lo faccia di nascosto. Clausola n.11, Charter of Forest, 1217 (trad. mia)*

¹⁵¹ *Ogni uomo libero potrà d'ora in poi, senza essere perseguito, può fare nel suo bosco o nel suo terreno nella foresta un mulino, una riserva, uno stagno, una cava di marna, un fossato o dei seminativi fuori del coperto in un terreno arabile, a condizione che sia non danneggia nessun vicino. Clausola n.12, Charter of Forest, 1217 (trad. mia)*

¹⁵² *Ogni uomo libero avrà nei suoi boschi i nidi dei falchi, degli sparpieri, dei falchi, delle aquile e degli aironi, e così pure il miele che si troverà nei suoi boschi. Clausola n.13, Charter of Forest, 1217 (trad. mia)*

cart for half a year 2d and for the other half year 2d, and for a horse with a load for half a year 1/2d and for the other half year 1/2d, and only from those who come from outside his bailiwick as merchants with his permission into his bailiwick to buy wood, timber, bark, or charcoal and take them elsewhere to sell where they wish; and from no other cart or load shall any chiminage be exacted, and chiminage shall only be exacted in places where it used to be exacted of old and ought to have been exacted. Those, on the other hand, who carry wood, bark, or charcoal on their backs for sale, although they get their living by it, shall not in future pay chiminage. In respect of the woods of others no chiminage shall be given to our foresters beyond [that given] in respect of our own woods.¹⁵³

La clausola n.15 condona eventuali pene comminate ai tempi degli antenati di re Enrico a coloro che avessero commesso reati contro la foresta.

All who from the time of king Henry our grandfather up to our first coronation have been outlawed for a forest offence only shall be released from their outlawry without legal proceedings and shall find reliable pledges that they will not do wrong to us in the future in respect of our forest.¹⁵⁴

No castellan or other person may hold forest pleas either of the vert or the venison but each forester-in-fee shall attach forest pleas of both the vert and the venison and present them to the verderers of the districts and when they have been enrolled and closed under the seals of the verderers they shall be presented to the head forester when he arrives in those parts to hold forest pleas and be determined before him. [Pleas of the

¹⁵³ Nessun guardaboschi d'ora in poi che non sia un guardaboschi a pagamento che ci fornisce una fattoria per il suo baliato potrà esigere alcun chiminage [questo è un pedaggio riscosso sul trasporto] nel suo baliato; ma un guardaboschi a pagamento che ci rende una fattoria per il suo baliato può esigere chiminage, vale a dire per un carro per mezzo anno 2d e per l'altra metà anno 2d, e per un cavallo con un carico per mezzo anno 1/2d e per l'altra metà dell'anno 1/2d, e solo da coloro che vengono da fuori del suo baliato come commercianti con il suo permesso nel suo baliato per acquistare legname, legname, corteccia o carbone e portarli altrove per venderli dove desiderano; e da nessun altro carro o carico si dovrà pretendere alcun chiminage, e il chiminage sarà richiesto solo nei luoghi in cui veniva richiesto in passato e avrebbe dovuto essere richiesto. Coloro invece che trasportano sulle spalle legna, corteccia o carbone per la vendita, anche se si guadagnano da vivere, in futuro non pagheranno chiminage. Ai nostri forestali non sarà concesso alcun chiminage rispetto ai boschi altrui oltre a quello concesso rispetto ai nostri boschi. Clausola n.14, Charter of Forest, 1217 (trad. mia)

¹⁵⁴ Tutti coloro che dai tempi del re Enrico nostro nonno fino alla nostra prima incoronazione sono stati messi fuori legge solo per un reato contro la foresta, saranno liberati dalla loro messa al bando senza procedimento giudiziario e troveranno garanzie affidabili che in futuro non ci faranno del male riguardo del nostro bosco. Clausola n.15, Charter of Forest, 1217 (trad. mia)

*'vert' are pleas concerning any aspect of maintaining the plant life and cover the 'venison' needed. Verderes are therefore the king's officials responsible for maintaining the vert.]*¹⁵⁵

La clausola che porta il numero 17 in realtà rappresenta una formula di chiusura della Carta, dove viene affermato che le libertà previste in questa carta sono garantite a tutti, salvo eventuali eccezioni previste per il clero, in base alle antiche consuetudini. Tra gli ecclesiastici contempla anche i Templari e gli Ospitalieri. La disposizione termina affermando che porterà il sigillo del cardinale Guala Bicchieri e di Guglielmo il Maresciallo proprio perché il re non era ancora in possesso del suo sigillo essendo un minore.

*These liberties concerning the forests we have granted to everybody, saving to archbishops, bishops, abbots, priors, earls, barons, knights, and other persons, ecclesiastical and secular, Templars and Hospitallers, the liberties and free customs, in forests and outside, in warrens and other things, which they had previously. All these aforesaid customs and liberties which we have granted to be observed in our kingdom as far as it pertains to us towards our men, all of our kingdom, clerks as well as laymen, shall observe as far as it pertains to them towards their men. Because we have not yet a seal we have had the present charter sealed with the seals of our venerable father the lord Gualo cardinal priest of St Martin, legate of the apostolic see, and William Marshal earl of Pembroke, ruler of us and of our kingdom.*¹⁵⁶

¹⁵⁵ Nessun castellano o altra persona potrà tenere istanze forestali né del verde né della cacciagione ma ciascun guardaboschi in ferie dovrà allegare istanze forestali sia del verde che della cacciagione e presentarle ai verderer delle circoscrizioni e quando questi siano stati arruolati e chiusi sotto i sigilli dei verderer, saranno presentati al capo forestale quando arriverà da quelle parti per sostenere le istanze forestali e decidere davanti a lui. [I motivi del "vert" riguardano qualsiasi aspetto del mantenimento della vita vegetale e della copertura della "cervo" necessaria. I Verderes sono quindi gli ufficiali del re responsabili del mantenimento del vert.] Clausola n.16, Charter of Forest, 1217 (trad. mia)

¹⁵⁶ Queste libertà riguardo alle foreste le abbiamo concesse a tutti, salvo agli arcivescovi, vescovi, abati, priori, conti, baroni, cavalieri e altre persone, ecclesiastiche e secolari, Templari e Ospitalieri, le libertà e i liberi costumi, nelle foreste e fuori, nei canali e in altre cose, che avevano in precedenza. Tutte queste suddette usanze e libertà, che abbiamo concesso che fossero osservate nel nostro regno, per quanto ci riguarda verso i nostri uomini, tutto il nostro regno, sia impiegati che laici, le osserveranno, per quanto riguarda loro, verso i loro uomini. Poiché non abbiamo ancora un sigillo, abbiamo fatto sigillare il presente statuto con i sigilli del nostro venerabile padre, Lord Guala, cardinale sacerdote di St Martin, legato della sede apostolica, e di William Marshal conte di Pembroke, sovrano nostro e del nostro regno. Clausola n.17, Charter of Forest, 1217 (trad. mia).

La quarta e ultima versione della Magna Charta vede la luce nel 1225, a seguito della *Seconda Guerra dei Baroni* e porta il nome di Enrico III d'Inghilterra. Nella realtà vennero solo apportate delle lievi modifiche alla versione del 1217.

Si ritiene che la stesura del 1225 sia quella semi-definitiva e che in essa si possa rinvenire quella che è la genesi della rappresentanza parlamentare, meglio poi definita nelle *Provisions of Oxford*. Tale documento venne firmato da Enrico III nel 1258 e fu redatto da un gruppo di baroni guidati da Simon de Montfort. Attraverso questo documento il re accettava una nuova forma di governo; infatti il potere esecutivo veniva in parte trasferito dalle mani del re a quelle di un gruppo ristretto di persone, chiamato Consiglio dei Quindici. Costoro avevano il compito di affiancare il re nel suo operato e di consigliarlo nelle decisioni importanti. È in questo momento, che per la prima volta, si delinea l'idea di un governo e di un potere del re che viene spartito e differenziato. Questi consiglieri venivano scelti tra ventiquattro uomini: dodici persone nominate dal re e dodici nominate dai riformatori. Il Parlamento, che viene menzionato nei documenti per la prima volta nel 1230, si sarebbe dovuto incontrare tre volte all'anno per consulti e riforme.

Venne promosso poi un giudice per supervisionare le amministrazioni locali e la maggior parte dei sceriffi venne sostituita da cavalieri che dovevano amministrare le terre che già possedevano.

Le Provisions furono annullate nel 1261 dal Papa e nel 1262 ma furono ripristinate nel 1263. La convocazione del parlamento fu consolidata nel 1265 con l'istanza parlamentare di Simon de Montfort.¹⁵⁷

Si può dunque affermare che il Parlamento inglese sia frutto di un processo politico che ha attraversato i secoli, seguendo il corso degli eventi e rispondendo alle necessità di governo.

¹⁵⁷ Nel 1265 ebbe luogo la prima sessione parlamentare inglese, la cosiddetta *Montfort's Parliament*. Per la prima volta una domanda fu proposta in parlamento quando erano presenti rappresentanti delle città e delle contee. Furono insieme per discutere una questione di valore nazionale. Fonte: <<http://www.parliament.uk>>

2. LA RISCOPERTA DELLA MAGNA CARTA:

Dalla Guerra Civile inglese alla Gloriosa Rivoluzione

SOMMARIO: § 2.1 Re Carlo I e la Petition of Right - § 2.2 Sir Edward Coke e la Magna Carta - § 2.2.1 Le teorie dei Levellers e Thomas Hobbes - § 2.3 Da Cromwell alla Gloriosa Rivoluzione § 2.4 La Magna Carta nel diciottesimo e diciannovesimo secolo nell'esperienza inglese

2.1 Re Carlo I e la Petition of Right

Si ritiene che la Magna Carta, dopo la sua versione del 1225, sia stata rimaneggiata almeno altre trenta volte. Nel corso dei secoli infatti la lettura della Magna Carta fece parte del rituale dell'apertura del Parlamento, nel quale il sovrano, dopo averla enunciata, doveva riconfermare quanto dalla carta stabilito. Dal XV secolo però cessò di essere presa in considerazione anche in tal sede e la sua funzionalità riguardò solo le disposizioni di diritto privato in essa previste.

Fu Sir Edward Coke a donarle di nuovo rilevanza. Sir Edward Coke visse tra il 1552 e il 1634 e fu un giurista e politico inglese. Egli rispolverò la Magna Carta in occasione del dibattito politico che si era aperto in occasione della Guerra Civile inglese, conclusasi poi con la morte per decapitazione di re Carlo I d'Inghilterra. Le vicende che portarono il re ad un così triste epilogo si dispiegarono nel periodo che va dal 1625 al 1649.

L'impopolarità di Carlo iniziò fin dal suo esordio come regnante, quando sposò Enrichetta Maria, sorella del re di Francia e cattolica. Il Re si scontrò subito con il Parlamento per gli insuccessi della guerra, collezionati dal Duca di Buckingham, fedelissimo del re, contro la Spagna. Il Parlamento, per questa ragione, non voleva finanziare nuove spedizioni e tentò di ostacolare il sovrano; ad aggiungersi alle criticità politiche, c'era la questione religiosa, difatti la maggioranza del Parlamento era

costituita da Puritani e non apprezzava che il re “strizzasse l’occhio” ai cattolici. Il Parlamento per far desistere il sovrano dalle sue imprese belliche quindi si rifiutò di concedere al re la possibilità di riscuotere il *tonnage and poundage*. Si trattavano di due tributi, di derivazione medievale. Il primo prevedeva che il Parlamento corrispondesse al re un sussidio per ogni cassa di vino importata (Tonnage); il Poundage invece era una tassa sul valore di tutti beni importati ed esportati in base al peso (pounds). Questa consuetudine era in vigore dal 1373 e serviva a proteggere i commerci marittimi dell’Inghilterra e dal 1414 questi tributi furono garantiti a vita al re, che ne era il diretto riscossore. Nel caso di Carlo I però non fu così e infatti il Parlamento per la prima volta si pose la questione della legittimità o meno della riscossione di tali tributi, pretesi così arbitrariamente dal sovrano. Essi infatti erano una prerogativa del re e quindi non dei tributi concessi con il consenso del parlamento. Nel 1629 il Parlamento inglese, con due risoluzioni, vietò il pagamento di tali tributi al re. Parallelamente però la disputa tra re Carlo I e il Parlamento proseguiva su altri versanti e nel 1626, dopo che il Parlamento tentò di accusare Buckingham di tradimento, per la sconfitta avvenuta a Cadice, il secondo Parlamento di Carlo I fu sciolto e il re fece arrestare coloro che volevano la destituzione del Duca. Nel medesimo tempo l’Inghilterra si trovò anche in guerra con la Francia e la necessità di fondi diventò sempre più impellente, fino a quando il re non decise di imporre dei prelievi forzosi dalle casse del regno, i cosiddetti *forced loans*. I giudici ovviamente dichiararono illegale la cosa e il re allora rispose con l’arresto di oltre 70 uomini, di alto rango, che si erano rifiutati di contribuire alle nuove richieste del re, in particolare cinque cavalieri del parlamento¹⁵⁸(vedi *infra*). Dopo la disfatta del duca di Buckingham a La Rochelle, in Francia, la House of Commons¹⁵⁹ si rifiutò di elargire ancora denaro. Nel 1628 il re fu costretto a firmare la Petition of Right. Tale atto era una petizione del Parlamento inglese che contestava diverse violazioni di legge da parte del re. Oltre a tali violazioni, il Parlamento richiedeva che fossero riconosciuti quattro principi: nessuna tassazione senza consenso del parlamento; nessuna carcerazione senza un’imputazione; nessun accuartieramento dei soldati presso i sudditi; no alla legge

¹⁵⁸ Si tratta dell’episodio storico fondante il cosiddetto *Darnell’s case* o *Five Knights’ case* (vedi *infra*)

¹⁵⁹ *House of Commons* o *Camera dei comuni*, è considerato il corpo legislativo del Parlamento bilaterale inglese. Si tratta della Camera più bassa ma predomina sulla *House of Lords*, la seconda camera inglese. Spesso quando ci si riferisce alla House of Commons si utilizza il termine *Parliament*.

marziale in tempo di pace. La violazione di questi principi rappresentava la violazione della stessa Magna Carta (che, come vedremo nel paragrafo successivo, proprio in questo contesto venne rievocata).

Nel 1629 Carlo I convocò il suo ultimo parlamento, dopodiché per undici anni governò senza far più affidamento ad esso e ricavando i fondi necessari attraverso l'imposizione di nuovi tributi. Carlo quindi decise di imporsi come un sovrano assoluto, detentore di tutti i poteri.

La scintilla del malcontento riscoccò quando Carlo cercò di imporre l'anglicanesimo in Scozia nel 1639, con l'imposizione del *Book of Common Prayer*¹⁶⁰. Gli scozzesi, per difendere la religione presbiteriana, decisero di firmare una *National Covenant* ossia un patto in cui veniva riconfermata la fede della riforma e la dottrina presbiteriana e inoltre venivano condannati i tentativi di imposizione della fede anglicana. Allo stesso tempo però veniva sottolineata la lealtà verso il re. Scozia e Inghilterra nel 1603 erano state riunite sotto la stessa corona grazie all'ascesa al trono di Giacomo VI Stuart.

Il re rispose alle pretese degli scozzesi con la guerra e nel 1639 venne sconfitto dall'esercito scozzese durante la prima Guerra dei Vescovi. Carlo fu costretto a firmare una tregua e nel 1640, su consiglio di William Laud Vescovo di Canterbury e il conte di Strafford convocò quello che fu chiamato Parlamento Corto o *Short Parliament*, per poter ricavare fondi per una nuova guerra contro gli Scozzesi. Il Parlamento contestò l'operato del re tra cui la *ship money*, un tassa reale che veniva richiesta in tempi di guerra per la difesa delle città costiere. Re Carlo l'aveva ripristinata per foraggiare le sue imprese in terra scozzese. Il Parlamento allora fu disciolto subito e intraprese la seconda Guerra dei Vescovi. A novembre del 1640 re Carlo I dovette riconvocare il Parlamento, che stavolta venne detto *Long Parliament* per distinguerlo dallo Short Parliament. Il Parlamento decise che Strafford dovesse essere condannato a morte e inoltre nel 1641 presentò la *Grand Remonstrance* ossia un atto di protesta del parlamento, dove si avanzavano diverse accuse nei confronti del sovrano, tra cui la violazione di ben 200 prerogative del Parlamento e nel 1642 si sfociò nella guerra civile. Il conflitto non era esteso solo all'Inghilterra ma aveva anche compreso anche la Scozia e l'Irlanda. Il re era in difficoltà e decise di fuggire da Londra. Ci fu una breve tregua dove le due fazioni, i fedeli al re e i fedeli al Parlamento, raccolsero forze e armi.

¹⁶⁰ Si trattava di un libro contenente preghiere e utilizzato dalla chiesa Anglicana.

A giugno il re divenne destinatario delle *Nineteen Propositions*, che contemplavano diciannove richieste al sovrano tra cui quella in cui i ministri potevano essere scelti solo con l'approvazione del Parlamento e che quest'ultimo aveva potere decisionale sulle sorti della Chiesa ma soprattutto sulle iniziative belliche dell'esercito.

Negli scontri che si susseguirono le truppe reali, contro quelle fedeli al Parlamento, si scontrarono in diverse battaglie tra cui a Edgehill, dove il Re, poco avvezzo e interessato alle dinamiche militari, si espresse così alle sue truppe: "Your king is both your cause, your quarrel, and your captain. The foe is in sight. The best encouragement I can give you is that, come life or death, your king will bear you company, and ever keep this field, this place, and this day's service in his grateful remembrance."¹⁶¹

Lo schieramento antagonista invece era guidato da Thomas Fairfax e Oliver Cromwell che nella battaglia di Naseby inflissero la prima di una lunga serie di sconfitte al re. Il sovrano, sempre più in difficoltà e messo sempre più all'angolo, tentò di giungere in Francia ma finì sull'Isola di Wight, fedele al Parlamento, che lo prese sotto custodia. Da lì cercò di trattare con le varie parti in causa (Parlamento e Scozzesi) ma anche in quelle circostanze non ebbe scrupoli nel promettere cose differenti e contrastanti con il volere delle parti. Si accordò infatti con gli Scozzesi: il loro appoggio al re in cambio del Presbiterianesimo in Scozia. Si rifiutò di accettare invece i termini offerti dal Parlamento e quando le truppe scozzesi di Carlo persero la battaglia di Preston, la guerra si concluse e l'esercito chiese che il re fosse processato. Il 20 gennaio 1649 venne portato davanti ad una alta corte di giustizia che era stata fatta costituire per l'occasione. I capi d'accusa che vennero formulati erano molti tra cui alto tradimento, nemico della pace e altri crimini contro il regno d'Inghilterra. Il Re ovviamente protestò indignato e affermando che il sovrano non poteva essere giudicato da nessuno sulla terra ma solo da Dio. Il 27 gennaio venne emanata la sentenza di condanna a morte e il 30 gennaio 1649 il boia abbassò la sua scure sul capo di re Carlo.

Le vicende riguardanti re Carlo I e il suo triste epilogo hanno segnato in maniera netta la storia d'Inghilterra ma anche la tradizione parlamentare. Tuttora, all'apertura del

¹⁶¹"*Il vostro Re è entrambe le cause, il vostro litigante e il vostro capitano. Il nemico è in vista. Il miglior incoraggiamento che posso darvi, che sia vita o morte, il vostro re vi terrà compagnia e manterrà sempre questo campo, questo luogo e il servizio di oggi nel suo grato ricordo*" .Ashley, M.. "Charles I." *Encyclopedia Britannica*, February 21, 2024. <https://www.britannica.com/biography/Charles-I-king-of-Great-Britain-and-Ireland>.

Parlamento inglese, il sovrano partecipa ma non entra mai nella Camera dei Comuni. Difatti Carlo I fu l'ultimo re che vi entrò, quando fece irruzione per arrestare i cinque cavalieri. Dal XVII secolo è stata avviata questa tradizione, a simboleggiare la deferenza del re nei confronti del parlamento e i limiti del suo potere.

2.2 Sir Edward Coke e la Magna Carta

Sir Edward Coke fu uno delle menti dell'opposizione durante il regno di re Carlo I e allo stesso tempo fu colui che fece 'resuscitare', come hanno detto alcuni studiosi, la Magna Carta.

Sir Edward Coke intraprese il suo viaggio alla riscoperta della Magna Carta già nei suoi *Eight Reports*¹⁶²(161) dove ravvisò la connessione tra i capitoli 39 e 40 della Magna Carta del 1215, poi aboliti, e il *writ habeas corpus ad subjiciendum* (*che tu abbia il corpo da portare in giudizio*) risalente all'epoca Tudor. Questa disposizione infatti prevedeva che venisse esplicitato il capo d'accusa per cui il soggetto doveva essere sottoposto a processo. Nonostante fossero stati eliminati i capitoli 39 e 40 della Magna Carta, il loro contenuto venne mantenuto nella versione del 1225 e venne inserito il capitolo 29 che citava così:

No free man shall *in future* be arrested or imprisoned or disseised of his freehold, liberties or free customs, or outlawed or exiled or victimised in any other way, neither will we attack him or send anyone to attack him, except by the lawful judgment of his peers or by the law of the land. To no one will we sell, to no one will we refuse or delay right or justice.¹⁶³

Per tutto il medioevo, come sottolinea McFeeley e anche Garnett, l'habeas corpus corrispondeva ad una prerogativa del re, ossia era un potere appartenente esclusivamente al re e non soggetto al vaglio del parlamento. Fino alla fine del Quattrocento il writ era un mero ordine di "*avere il corpo*" davanti ad una corte per poter svolgere il processo.¹⁶⁴

Dalla fine del quindicesimo secolo però vi fu un cambio di rotta, come disse Frederick Pollock "[o]ld and new forms of the writ of habeas corpus were, in part, the results of

¹⁶² Si trattava della trascrizione di precedenti giurisprudenziali inglesi, delle decadi precedenti e venne considerato come successore dell'Year Book. Erano un'antologia di leggi e documenti inglesi. Il primo venne pubblicato nel 1602 e il decimo nel 1614.

¹⁶³ "Nessun uomo libero potrà essere in futuro arrestato o imprigionato o spossessato delle sue proprietà, libertà o usanze o essere bandito o esiliato o perseguito in nessun modo, non lo attaccheremo o invieremo qualcuno ad attaccarlo, tranne se non attraverso un giudizio legale dei suoi pari o secondo la legge. Non venderemo a nessuno né rifiuteremo o ostacoleremo il diritto alla giustizia" Clausola n.29, Magna Carta, 1225 (trad. mia)

¹⁶⁴N. D. McFeeley, *The historical development of habeas corpus. The english development*, Southwestern Law Journal, vol. 30, n.3, 1976, pag. 586

this evolving legal and social order, and, in part, instruments by which the restructuring was advanced.”¹⁶⁵ Con il termine *ristrutturazione* infatti si vuol indicare la riforma del sistema per sottolineare come l’habeas corpus passò dall’essere un mero ordine procedurale ad un strumento utilizzato per sanare conflitti tra le diverse giurisdizioni e in particolare per limitare il potere delle corti inferiori. “Once a judgment was rendered, the writ could not release a prisoner from the custody of even an inferior court.”¹⁶⁶.

McFeeley nella sua analisi prosegue affermando che nello stesso periodo fiorirono diverse forme di *writs*, specialmente *ad subjiciendum*, utilizzate per scontrarsi contro le prerogative delle corti reali. Il potersi scontrare contro le corti reali implicava, in un secondo momento, di poter arrivare a contestare le prerogative direttamente detenute dal sovrano.

L’Habeas Corpus fu invocato anche durante il conflitto politico e religioso, in cui i Puritani e gli oppositori del Parlamento invocarono l’illegalità degli arresti senza un giusto processo. La Camera dei Comuni interpretò il *due process* nel senso del giusto processo previsto dal Common Law e tentò di usarlo per impedire l’arresto arbitrario per ordine della Corona . Il risultato non fu però del tutto soddisfacente, soprattutto durante il regno dei Tudor, dove la corona si arrogava una certa discrezionalità del potere di arresto. Comunque a fine Quattrocento ci furono due casi del 1588 *Searches Case* e *Howels Case*, esemplificativi di come i tribunali del Common Law utilizzarono l’habeas corpus per contestare i tribunali dell’esecuzione.

Come sottolinea George Garnett, Coke invece trasformò questo principio nella possibilità dei sudditi del re di contestare arresti arbitrari comandati dal sovrano. Egli fu il primo giurista a riconoscere il contenuto del capitolo 29 della Carta (1225) nell’habeas corpus, già nel 1604, asserendo che il capitolo 29 fosse a protezione di “everything that anyone has in this world, or that concerns the freedom and liberty of his body or his freehold, or the benefit of the law to which he is inheritable, or his native country in which he was born, or the preservation of his reputation or goods, or his life, blood, and posterity”¹⁶⁷.

¹⁶⁵ *Vecchie e nuove forme di ordine di habeas corpus furono, in parte, il risultato dell’evoluzione dell’ordine sociale e legale e, in parte, strumenti attraverso cui era avanzata la ristrutturazione. Ibidem*

¹⁶⁶ *Una volta emessa la sentenza, l’ordine non poteva rilasciare un prigioniero dalla custodia di un tribunale di grado inferiore. Ibidem*

¹⁶⁷ *Tutto quello che ha chiunque in questo mondo, o che riguardi la sua libertà e libertà*

C'è da sottolineare che Sir Coke scrisse i suoi Eight Reports ventitré anni prima del celebre Darnel's Case ossia il caso in cui vide re Carlo I contro i 5 cavalieri che fece arrestare, perché si erano rifiutati di versare i loro tributi per le cause del re, durante il *forced loans*.

Il *Darnel's Case* conosciuto anche come *Five Knights' Case* del 1627 fu decisivo per il dibattito pubblico riguardo la prerogativa reale. L'oggetto della causa era l'arresto di Sir Thomas Darnel, Sir John Corbet, Sir Walter Earl, Sir Edmund Hampden e Sir John Hevingham. I cinque cavalieri chiesero che fossero palesati i capi d'accusa nei loro confronti o altrimenti che fossero rilasciati su cauzione. Fu nella loro difesa che apparve il writ dell'habeas corpus, a cui si appellarono davanti alla corte, facendo anche riferimento al capitolo 39 della Magna Carta del 1215. I giudici rifiutarono il pagamento della cauzione ma allo stesso tempo non si espressero positivamente sul potere della corona di arrestare liberamente e arbitrariamente. Sul writ dell'habeas corpus si affermava che i prigionieri erano detenuti attraverso *speciale mandatum Domini Regis*, ossia una prerogativa reale. Il Parlamento a tal proposito contestò al Re il potere che si arrogava di condannare, con un comando esecutivo, un soggetto senza una causa espressa. Quando i cavalieri vennero rilasciati, il dibattito sull'opportunità o meno di tale potere del re ormai aveva preso piede e terminò solo con la firma della Petition of Right.

Nel 1679 venne emanato l'Habeas Corpus Act, che sancì in maniera inequivocabile il principio dell'inviolabilità personale e tuttora ne è garante. Il writ dell'habeas corpus ad subjudiciendum diventò così l'arma più potente per la difesa delle libertà personali. L'atto non prevedeva la formulazione di nuove disposizioni ma di migliorie e chiarimenti rispetto a quanto era già previsto in materia. McFeeley afferma che con l'Habeas Corpus Act si ha la trasformazione di quanto era stato auspicato da Seldon nel Darnel's Case "the highest remedy in the law for any man that is imprisoned"¹⁶⁸ come anche "only remedy for him that is imprisoned by the special command of the king without shewing cause of the commitment."¹⁶⁹

corpo o la sua proprietà, o il beneficio della legge secondo la quale è erede, o il suo paese natale in cui è nato, o la conservazione del suo reputazione o beni, o della sua vita, il suo sangue e i suoi posterì' vedi Baker, Selected Readings, pag.394 (trad. mia)

¹⁶⁸ "Il più alto rimedio legale per ogni uomo che è arrestato" (trad. mia)

¹⁶⁹ "L'unico rimedio per colui il quale è stato imprigionato su ordine speciale del re senza che ne sia dimostrata la causa" (trad. mia)

La Petition of Right del 1628 può essere considerata il punto preciso in cui il cuore della Magna Carta ha ripreso a battere, il momento in cui la sua rilevanza ha ripreso ad essere centrale nel dibattito politico. In questo contesto per la prima volta si torna a parlare pubblicamente di Magna Carta. C'è inoltre da evidenziare che Carlo I provò a respingere la redazione di un documento come la Petition of Right, proponendo di riconfermare esplicitamente la Magna Carta e gli statuti successivi ma questo tentativo non diede i suoi frutti e Carlo I fu costretto a firmare la Petition of Right. Il Parlamento chiedeva di più di una mera conferma, voleva la stesura di un nuovo atto.

Sir Benjamin Rudyerd, rivolgendosi alla House of Commons, si espresse così riguardo all'operato di Coke: "I shall be very glad to see that good, old decrepit Law of Magna Charta which hath been so long kept in, and lain bed-rid, as it were, I shall be glad I say to see it walk abroad again, with new Vigour and Lustre, attended by the Six Statutes; For questionless, it will be a general heartening to all the people."¹⁷⁰

Sir Edward Coke però non si limitò a rispolverare la Magna Carta nell'ambito della Petition of Right ma fu il tema centrale dei suoi studi e scritti. In particolare nelle sue *Institutes*, che prendono il nome dalle *Institutiones* romane di Giustiniano. In riferimento a questo e soprattutto riguardo alla presunta superiorità del diritto inglese rispetto al diritto romano, Coke si espresse così:

Their glosses and commentaries are written by doctors, which be advocates, and in a manner private interpretations; and our expositions or commentaries upon Magna Charta, and other statutes, are resolutions of judges in courts of justice in judicial courses of proceeding, either related and reported in our books, or extant in judicial records, or in both, and therefore being collected together, shall ... produce certainty.¹⁷¹

¹⁷⁰ "Dovrei essere davvero felice per quella bella, vecchia e decrepita legge, che è la Magna Carta, che è stata tenuta nascosta fino ad adesso, dovrei essere felice che ricominci a circolare, con nuovo vigore e lustro, accompagnata dai sei statuti. Sicuramente sarà rassicurante per il cuore delle persone". Garnett, G. "Sir Edward Coke's Resurrection of Magna Carta." In *Magna Carta: History, Context and Influence*, edited by Lawrence Goldman, 51–60. University of London Press, 2018. <http://www.jstor.org/stable/j.ctv5136sc.11>.

¹⁷¹ *Le loro glosse e commentari sono scritti da dotti, i quali sostengono interpretazioni in maniera privata; le nostre interpretazioni o commenti sulla Magna Carta, e gli altri statuti, sono le risoluzioni dei giudici nelle corti di giustizia nello svolgimento del procedimento giudiziario o correlati e riportati nei nostri libri o negli atti giudiziari o in entrambi e perciò raccolti insieme devo produrre certezza. Vedi Coke E., The Second Part of the Institutes of the Lawes of England (1642) (hereafter Second Institutes), 'A Proeme'.*

Coke con queste parole criticò il fatto che il diritto romano proveniva dall'idea, dalla scienza personale di singole persone, secondo le loro idee e prospettive mentre il diritto di common law aveva basi solide e certe, quali le risoluzioni dei giudici, derivanti da consuetudini consolidate nella storia.

Si ritiene che la lettura data da Edward Coke alla Magna Carta e agli statuti successivi sia stata data non più in chiave medievale ma in chiave assolutamente moderna, nonostante l'applicazione di norme di retaggio medievale.

Seguendo quanto scritto da Rachel Foxley, la Magna Carta nel diciassettesimo secolo si pose al centro del nuovo conflitto, diverso rispetto a quello che coinvolse re Giovanni e i baroni, e cioè la rivoluzione inglese.¹⁷²

Foxley sottolinea inoltre come di Magna Carta, nel sedicesimo secolo, non si parli granchè perchè, dopo la scissione della chiesa anglicana da quella di Roma, viene meno quel rapporto conflittuale tra Chiesa e sovrano, che aveva caratterizzato la stesura della prima Carta e gli statuti successivi. I problemi cominciarono ad emergere quando divenne re d'Inghilterra Giacomo VI di Scozia, cugino di Elisabetta I e figlio di Maria Stuarda, che si fece incoronare come Giacomo I, che abbiamo già precedentemente citato. La riunione delle due corone però portò a dover avere un sistema uguale in entrambi i paesi e non fu facile per la Scozia, che non utilizzava il common law, ma utilizzava un sistema basato sul diritto comune, influenzato dal diritto romano e canonico. Giacomo riaffermò quanto in passato era stato caldamente proposto da Giovanni Senza Terra, così che il re fosse responsabile solo agli occhi di Dio in quanto il suo potere gli era conferito da Dio stesso. Per questa ragione fece redarre il *Trew Law of Free Monarchies and Basilcon Doron* dove spiegava la sua visione del sistema di governo del re.

Giacomo riconobbe inoltre che i sudditi erano protetti dalle leggi che venivano garantite dal re e in questa occasione non mancò di citare la Magna Carta, come esempio di questo tipo di garanzia.

¹⁷² R. Foxley, “‘More precious in your esteem than it deserveth’? Magna Carta and seventeenth-century politics”, in *Magna Carta: history, context and influence*, ed. L. Goldman (2018), pp. 61–77

Senza dubbio come precedentemente abbiamo affermato, e come sottolinea Foxley, è sotto il regno di Carlo I che la Magna Carta acquista di nuovo rilevanza. Era l'espedito perfetto, il precedente ottimo per limitare il potere del re. Inoltre la previsione della clausola 12, riguardante la riscossione dello *scrutagio*, era stata eliminata dalle versioni successive al 1215 però venne riproposta, con un'altra formula, 'De tellagio non concedendo' di re Edoardo per arrivare allo stesso effetto.

Foxley nella sua analisi prosegue affermando che J.G. Pocock e Alan Cromartie hanno definito Coke come la mente che ha portato ad una rivoluzione costituzionale. *Coke's vision was of an 'ancient constitution' framed by the continuous practice of the common law, and ultimately bounded only by the reason inherent in that law. The common law, in Coke's view, was competent to adjudicate on the powers of government and set limits to the king's prerogative.*¹⁷³

Per quanto concerne la clausola 29 della Magna Carta 1225, Coke afferma che il termine "*liberties*" ha diversi significati. Un primo significato è quello di *law of land*, di cui abbiamo già parlato precedentemente.

2.2.1 Le teorie dei Levellers e Thomas Hobbes

Durante la Guerra Civile inglese emerse anche un nuovo gruppo di pensatori e politici, che crearono il cosiddetto movimento dei *Levellers*; i loro obiettivi erano cambiamenti sia di tipo politico sia religioso. Denunciarono in maniera aspra la tirannia del re e considerano la possibilità di governare senza la figura del re come capo. La loro visione della Magna Carta era diversa rispetto a quella di Sir Edward Coke. Come sottolinea Foxley, i Levellers credevano nell'uguaglianza di tutti gli uomini (inteso come *maschi*) inglesi e nel loro possibilità di esercitare determinati diritti e libertà sempre essendo tali diritti connaturati nell'uomo e perciò impossibilitati a perderli. I Levellers infatti condividevano il pensiero del diritto naturale, ossia l'idea dell'esistenza del diritto anteriormente all'esistenza dell'individuo. Dal punto di vista politico, questo

¹⁷³ "La visione di Coke era di una vecchia costituzione frammentata da continue pratiche di *common law* e collegata solamente alla ragione racchiusa in quella legge. Il *Common Law*, nella visione di Coke, era competente per giudicare sui poteri del governo e sulle prerogative del re." (trad. mia) R. Foxley, "More precious in your esteem than it deserveth"? Magna Carta and seventeenth-century politics', in *Magna Carta: history, context and influence*, ed. L. Goldman (2018), pp. 61–77

movimento auspicava l'adozione di un'unica camera, eletta, in modo da essere "rappresentativa", senza ausilio di un re o di una camera dei lords. Nel caso invece in cui la figura del re fosse rimasta, egli sarebbe stato da considerarsi un mero funzionario. Tra i Levellers, un autore anonimo, scrisse *Regal Tyranny Discovered*, un trattato contro non solo Carlo I ma contro la monarchia in generale, dalla conquista normanna in poi. Per certi versi si può affermare che alcune affermazioni siano precorritrici del pensiero di Rousseau, anticipandolo di un secolo circa. I Levellers con la loro teoria dei diritti insiti nella persona vanno così a considerare uno stato di natura che porta loro ad avere dei diritti e delle libertà.

E' evidente come le teorie utilizzate dai Levellers siano ben distanti dalla visione di Coke, che riepuma la Magna Carta, per quanto la lettura di Coke non fosse, come abbiamo già detto, in chiave arcaica ma avesse proposto una lettura nuova. Il loro pensiero va a rompere gli schemi precedentemente stabiliti.

Foxley a proposito riporta le parole di William Walwyn, uno dei leader dei Levellers, che disse che la Magna Carta altro non era che "*a part of the peoples rights and liberties*"¹⁷⁴ e che era chiamata così in maniera impropria '*diceitfully and improperlie Called Magna Charta, (indeed so called to blind the people)*'¹⁷⁵. Secondo la visione di Walwyn, essendo la Magna Carta una mera concessione del re, non aveva molto più da offrire nel diciassettesimo secolo. In un lettera destinata a John Lilburne, altro membro del parlamento, si espresse così nei confronti della Carta: "Magna Charta hath been more precious in your esteeme then it deserveth".¹⁷⁶ Come si legge nel suo pamphlet *The Iust Mans Justification* Lilburne inizialmente appoggiava la critica mossa da Walwyn alla Carta ma successivamente revisionò il suo pensiero tanto da arrivare a contemplare la Magna Carta e altri atti "for the instruction, information, and benefit of all true-hearted Englishmen"¹⁷⁷.

Foxley evidenzia come tra le fila dei Levellers ci furono personaggi, che furono spesso incarcerati, su ordine della House of Lords e per questa ragione si appellarono spesso alla Magna Carta e in particolare alla clausola 29 di cui abbiamo già parlato

¹⁷⁴ "Una parte dei diritti e delle libertà delle persone" (trad. mia), vedi Foxley

¹⁷⁵ "Ingannevolmente e impropriamente chiamata Magna Carta" (realmente chiamata così per accecare le persone), vedi Foxley

¹⁷⁶ "La Magna Carta è stata molto più preziosa nella vostra considerazione di quanto meriti" (trad. mia), vedi Foxley

¹⁷⁷ "Per l'istruzione, per l'informazione e il benessere degli uomini inglesi veri" (trad. mia)

antecedentemente. Oltre al richiamo alla Great Charter, i Levellers utilizzavano le glosse di Coke, specialmente nel caso di Richard Overton che invocò il giudizio dei suoi pari dicendo “that is men of his own condition”¹⁷⁸

Secondo lo studioso Martin Dzelzainis, il punto di vista dei Levellers andò sia contro il re ma anche contro lo stesso Parlamento, e nello specifico nel caso del Long Parliament, che si era quasi imposto come un parlamento assoluto.¹⁷⁹ Per questo la Magna Carta era invocata contro entrambe le istituzioni.

Infine bisogna far riferimento all'utilizzo del termine *free-born Englishmen*, utilizzato spesso dai Levellers, che significava in sostanza che tutti gli inglesi fossero liberi. Consideravano che tali diritti e libertà corrispondessero allo status di *inglese* delle persone, quasi a creare una sorta di idea di *cittadinanza*.

Foxley conclude il suo saggio accennando all' *Agreement of People* (1647), documento con cui si concluse la Guerra Civile inglese e venne approvato dai vari ufficiali dell'esercito. Esso servì come punto di partenza dei dibattiti di Putney, organizzati da Cromwell, dove si discusse del futuro del regno. Nel 1648 venne fatta una nuova versione detta *dei Levellers*. Si trattava di una sorta di convenzione usata in alternativa alle *petitions*. In molti hanno considerato questo social agreement come una forma di *contratto sociale*.

Alan Orr, come riporta Rachel Foxley, ha affermato che questi Agreements erano una rivendicazione dei diritti già esistenti e non atti che riportavano la creazione di nuovi diritti. Come la Magna Carta, anche gli agreements, una volta confermati dal popolo, non potevano essere modificati dal parlamento, perchè rappresentavano diritti fondamentali, volti a proteggere i diritti *di nascita* degli inglesi. Per questa ragione foxley conclude affermando che l'Agreement of People più che una sostituzione della Magna Carta, deve essere vista come un tributo alla Carta stessa.

Quando si parla di Guerra Civile inglese e teorie filosofico-politiche, non si può non citare Hobbes e la sua opera più famosa ossia il Leviatano (1651). Hobbes è molto influenzato dagli eventi che determinano la guerra civile e teorizza la sua idea di stato e

¹⁷⁸ “*Degli uomini della sua stessa condizione*” (trad. mia)

¹⁷⁹ Vedi M. Dzelzainis, ‘History and ideology: Milton, the Levellers, and the Council of State in 1649’, *Huntington Library Quarterly*, lxxviii (2005), pp. 269–87.

il suo concetto di sovranità. Hobbes dichiara che l'uomo vive nello Stato di Natura e che in via normale sarebbe portato ad essere in conflitto con gli altri individui (*homo homini lupus*). Per porre fine a questa lotta, gli uomini devono decidere di scalfire una parte della loro libertà per concederla ad un soggetto terzo, scelto tra in maniera concorde con gli altri individui, così da trovare in una nuova realtà che viene definita come Stato di Socialità. Il soggetto prescelto viene chiamato *sovrano* e ha il dovere di salvaguardare la pace sociale, anche a costo di punire gli individui che la pongono a rischio. Quando c'è il sovrano, c'è comunità e di conseguenza c'è lo Stato (termine che però Hobbes non utilizza).

Eliminare il sovrano, come era successo nell'esperienza inglese, voleva dire far venire meno il soggetto terzo, garante della pace sociale e perciò far retrocedere i vari soggetti allo Stato di Natura.

Di seguito un passo del Leviatano, dove ben si apprende quanto sopra riportato, in particolare il concetto di comunità e la nascita del grande mostro ossia il Leviatano:

L'unico modo per ergere un tale potere comune, che sia capace di difendere gli uomini dall'invasione degli stranieri e dagli attacchi reciproci e pertanto a renderli sicuri in modo tale che essi possano sostentarsi del proprio lavoro e dei frutti della terra e vivere in pace, è quello di conferire ogni proprio potere e forza ad un solo uomo, o a un'unica assemblea di uomini, che abbia la capacità di ridurre ogni loro volere da una pluralità di voci ad una sola volontà: che è tanto quanto dire di affidare ad un uomo o a un'assemblea di uomini di dominare le loro persone; e a ciascun altro di riconoscere di essere autore di qualsivoglia cosa che colui che governa le loro persone debba fare, o determina che venga fatto, in quelle materie che concernono la comune pace e sicurezza; e di qui in avanti di sottomettere ciascuno la propria volontà alla sua, e il proprio giudizio al suo giudizio. Ciò è più che consentire, o accordarsi, su qualcosa; esso rappresenta una vera unità di tutti loro in uno solo e la stessa persona, fatta dall'accordo di ciascun uomo con ciascun altro, in modo tale che ogni soggetto possa dire a ciascun altro: io autorizzo e cedo il mio diritto a governare me stesso a quest'uomo o a questa assemblea di uomini alla sola condizione che anche tu ceda il tuo stesso diritto a lui e autorizzi ogni sua azione nello stesso modo. Ciò fatto, la moltitudine così riunita in una sola persona è chiamata una comunità, in latino una *civitas*. Questa è la nascita del grande Leviatano, o, per parlare con più rispetto, del dio mortale a cui noi dobbiamo, sotto il Dio immortale, la nostra pace e la nostra difesa. Per

questa autorità, data a lui da ogni singolo uomo nella comunità, egli può usare di così tanto potere e forza quale gli è stato conferito in modo tale da essere capace, anche servendosi del terrore, di formare le volontà di tutti, per conservare pace all'interno e mutuo soccorso contro i nemici esterni. E in lui stesso consiste l'essenza della Comunità; la quale, per darne una definizione, è: una persona, della cui origine si sono resi autori moltissimi soggetti, attraverso un reciproco accordo gli uni verso gli altri, che può usare la forza e i mezzi di tutti loro nel momento in cui deve trovare rimedi per la loro coesistenza pacifica e la difesa comune. E colui che incarna questa persona è chiamato sovrano, ed è detto avere il potere sovrano, e chiunque gli sia inferiore è detto suo suddito. Ma così come gli uomini, per il mantenimento della pace e la conservazione di sé stessi, hanno creato un uomo artificiale, che noi chiamiamo la Comunità; allo stesso modo hanno fatto catene artificiali, chiamate leggi civili, che essi stessi, attraverso reciproci accordi, hanno stretto ad un capo alle labbra di quest'uomo, o assemblea, cui essi hanno dato il potere sovrano e all'altro alle loro proprie orecchie.¹⁸⁰

Durante la Guerra Civile Hobbes scrisse *Behemoth* in cui ricondusse le cause della Guerra Civile non tanto a cause politico-sociali ma a questioni di filosofia e pensiero. Questa opera non suscitò lo stesso interesse e risonanza del Leviatano.

¹⁸⁰ Hobbes T., *Leviathan*, 1651

2.3 Da Cromwell alla Gloriosa Rivoluzione

Morto Carlo I, l'Inghilterra si trovò in un fase di instabilità e di mutamento. Tra i generali appartenenti alla fazione del parlamento c'era Oliver Cromwell, che fu uno dei fautori della Grand Remonstrance proposta a re Carlo I. Cromwell fu fondatore anche dei *Roundheads*, cosiddette Teste Rotonde, ossia un gruppo di soldati devoti ad una rigida disciplina militare, che avevano assunti questo nome per sottolineare il taglio di capelli molto molto corto che li caratterizzava. Oliver Cromwell inoltre costituì il *new modern army*, esercito che ostacolò le truppe realiste ed evitò che si riunissero. La sua fama crebbe, dopo la morte di re Carlo I, grazie alla campagna d'Irlanda e poi a quella in Scozia. Cromwell tornò trionfante a Londra e con i suoi seguaci dichiararono estinta la monarchia e fondarono la Repubblica Unita di Inghilterra, Scozia e Irlanda chiamato Commonwealth of England (il termine oggi utilizzato ha un significato differente). Cromwell si fece nominare poi *Lord Protettore del Regno* (1653) e di fatto stabilì una dittatura che prese il nome di *Protettorato*. Nel 1658 Cromwell morì e il suo potere e il titolo di Lord Protettore passò a suo figlio, che però, in meno di un anno, si dimise dal suo ruolo e venne ristabilita la monarchia. Il 29 maggio del 1660 salì al trono Carlo II, figlio del defunto re. Vendicò la morte del padre facendo punire gli uccisori del padre, nonostante la dichiarazione di Breda. In quest'ultima aveva promesso amnistia politica, libertà religiosa e il riconoscimento della proprietà dei beni che erano stati acquisiti al tempo della rivoluzione. Carlo II inoltre restituì quanto era stato confiscato durante la dittatura di Cromwell. Il re era totalmente dipendente dal Parlamento, perché privato delle terre della Corona durante la rivoluzione. Ben presto però emerse che, nonostante le restrizioni a cui era stato sottoposto il re, il suo intento era quello di ristabilire un potere assoluto, simile a quello esercitato dal padre. Perciò anche il suo regno fu caratterizzato da turbolenze, soprattutto per lo scontro con il Parlamento, perché il sovrano aveva assunto un atteggiamento di tolleranza e propensione verso i cattolici. Nel 1672 infatti emanò la Dichiarazione di Indulgenza, con il quale permetteva libertà religiosa in Inghilterra. Il Parlamento inglese, messo in allerta da questa mossa che poteva spianare la strada ad un regno cattolico, si ribellò e fece firmare al re il *Test Act*

(1673), dove si prevedeva che i funzionari reali provassero la loro fiducia all'anglicanesimo attraverso il rito dell'eucarestia anglicana. Questa previsione andò a minuire anche il ruolo del principe Giacomo, duca di York, nonché fratello del re, che era cattolico. Siccome il re non aveva figli, il suo erede diretto era il duca di York ma il fatto che fosse cattolico poneva più di un problema davanti agli occhi degli inglesi. Il re allora fece sposare la figlia del Duca di York a Guglielmo d'Orange, di fede protestante, in modo da garantire un eventuale erede di Giacomo di fede protestante. Carlo II morì di ictus nel 1685, senza aver lasciato eredi e per questa ragione il suo successore fu il fratello Giacomo, incoronato come Giacomo II, ultimo regnante della dinastia Stuart. Giacomo si era attirato le antipatie del parlamento e degli inglesi ancora sotto il regno del fratello defunto e poco dopo la sua incoronazione si svilupparono dei movimenti anti-monarchici, che accusavano il re di essere un filo-papista. I primi a ribellarsi furono i presbiteriani scozzesi ma le rivolte furono ben presto sedate.¹⁸¹

Con il pretesto di sedare le varie ribellioni che stavano avvenendo, Giacomo II aprì ad un governo volutamente assolutistico, tant'è che in quello stesso anno sciolse il Parlamento e governò in solitaria. Fu allora che il re decise di agire per cercare di riaprire le porte al cattolicesimo in Inghilterra. Nel 1687 firmò la Dichiarazione di Tolleranza, che abrogava quanto affermato in materia dalle precedenti previsioni. Il cattolicesimo era mal visto perché dopo la riforma di Enrico VIII, molti immobili che appartengono alla Chiesa Cattolica, erano stati secolarizzati e resi di proprietà. Inoltre la religione cattolica era la religione del regno di Francia e Spagna e per questo non ben visto ma soprattutto perché avrebbe concesso di nuovo l'ingerenza del papa negli affari interni del regno. Questa paura della riaffermazione della fede cattolica fece sì che i due gruppi parlamentari più affermati ossia i Whigs e i Tories, si alleassero per trovare una soluzione comune. L'intesa che si creò portò a scegliere il principe Guglielmo III d'Orange, che aveva sposato la figlia di Giacomo II come possibile sostituto per il re. Si trattava di un colpo di stato: Guglielmo fu invitato a giungere in Inghilterra con un esercito al seguito. Attraccò a Torbay e marciò su Londra. Intanto

¹⁸¹ La storia di Scozia è costellata di insurrezioni scozzesi nei confronti degli inglesi ma furono sempre sedate, anche in maniera brutale, perché i clan scozzesi si trovarono sempre ad essere mal organizzati e molto spesso non saldamente coalizzati tra loro.

Giacomo doveva fare il conto con le diserzioni tra i suoi schieramenti e alla fine fu costretto a ritirarsi e a fuggire in Francia.

Questa fase storica prese il nome di Gloriosa Rivoluzione. Con questo termine si intende il passaggio di potere che va dal momento della deposizione di re Giacomo II e quello dell'incoronazione di Guglielmo d'Orange. Assunse l'aggettivo di *Gloriosa* perché si svolse senza spargimento di sangue o l'utilizzo di armi. Per questa ragione è conosciuta anche con il termine inglese "*bloodless revolution*" ("*rivoluzione senza sangue*").

Prima però dell'incoronazione, all'interno del Parlamento inglese ci si era chiesti se fosse legittimo dare la corona ad un sovrano sì protestante ma straniero o se era giusto invece che agisse solo come principe consorte e che al trono succedesse la moglie Maria, figlia di Giacomo II. Guglielmo però non accettò e alla fine riuscirono a trovare un compromesso dando la corona ed entrambi Guglielmo e Maria. Sottesa a questo compromesso c'era l'idea del patto sociale, attraverso cui i cittadini decidevano a chi affidare il loro potere. Si trattava di una teoria che era stata interiorizzata dalla maggioranza Whigs del parlamento. L'11 aprile 1689 i due reali venivano incoronati e insieme ad essi veniva sottoscritta la *Bill of Rights*. Quest'ultimo fu un atto che riguardava i diritti e le libertà della persona e regolava la successione della corona inglese.

Tale atto si ritiene sancisca l'inizio della monarchia costituzionale inglese e di conseguenza segni la fine della concezione del sovrano come "legibus solutus" e di conseguenza dell'assolutismo. Ciò avvenne anche a livello rituale, infatti al momento dell'incoronazione i due sovrani, Guglielmo e Maria, giurarono obbedienza alle leggi del Parlamento e venne letta in loro presenza il *Bill of Rights*. I due sovrani risposero con la formula "*We thankfully accept what you have offered us*".¹⁸² consacrando così il fatto di porre il Parlamento innanzi al re.

A differenza della *Petition of Right* che utilizzava toni molto più deferenziali del Parlamento, in questo nuovo atto il Parlamento utilizza uno stile molto più altisonante e autoritario, non di certo di prostrazione nei confronti dei sovrani. Il testo è scritto nella persona del Parlamento, elencando i delitti e gli errori commessi dal precedente re, in modo che siano da monito ma che allo stesso tempo serviva per ridefinire i limiti e il

¹⁸² *Noi accettiamo in maniera grata quello che ci avete offerto (trad. mia)*

concetto della sovranità. Venivano condannati non solo i comportamenti del re ma anche dei consiglieri e funzionari del sovrano.

Ecco di seguito alcuni punti salienti del Bill of Rights (1689):

“Poiché il re Giacomo II, con l'assistenza di diversi malvagi consiglieri, giudici e ministri incaricati da lui, ebbe la ventura di sovvertire e estirpare la religione protestante e le leggi e le libertà di questo Regno:¹⁸³

– assumendo e esercitando un potere di dispensare dall'obbedienza delle leggi e di sospenderne l'efficacia e l'esecuzione senza consenso del Parlamento;¹⁸⁴

– per aver istituito sotto il grande sigillo un giudice speciale chiamato la corte dei commissari per le cause ecclesiastiche;¹⁸⁵

– per aver prelevato denaro per l'uso della corona sulla base di pretese prerogative in tempi e modi diversi da quelli assentiti dal Parlamento;¹⁸⁶

– per aver violato la libertà di eleggere i membri che servono il Parlamento;¹⁸⁷

– per aver arruolato e tenuto un esercito permanente all'interno del suo regno in tempo di pace senza consenso del Parlamento, e acquarterato soldati in modo contrario alla legge;¹⁸⁸

– per aver giudicato nella corte reale (King's Bench) di materie e cause la cui cognizione è riservata al Parlamento¹⁸⁹ [...] E pertanto i predetti Lord e Comuni, investiti come da rispettivi titoli e elezioni, essendo ora riuniti in una piena e libera rappresentanza di questa nazione, ponendo nella loro massima considerazione i mezzi migliori per conseguire i fini sopra indicati, in primo luogo (come i loro predecessori fecero in casi simili) rivendicano e riaffermano i loro antichi diritti e libertà.¹⁹⁰

– che il preteso potere di sospendere le leggi o la loro esecuzione solo per autorità regale e senza consenso del Parlamento è illegale;

¹⁸³ *Whereas the late King James the Second, by the assistance of divers evil counsellors, judges and ministers employed by him, did endeavour to subvert and extirpate the Protestant religion and the laws and liberties of this kingdom;*

¹⁸⁴ *By assuming and exercising a power of dispensing with and suspending of laws and the execution of laws without consent of Parliament;*

¹⁸⁵ *By issuing and causing to be executed a commission under the great seal for erecting a court called the Court of Commissioners for Ecclesiastical Causes;*

¹⁸⁶ *By levying money for and to the use of the Crown by pretence of prerogative for other time and in other manner than the same was granted by Parliament*

¹⁸⁷ *By violating the freedom of election of members to serve in Parliament*

¹⁸⁸ *By raising and keeping a standing army within this kingdom in time of peace without consent of Parliament, and quartering soldiers contrary to law*

¹⁸⁹ *By prosecutions in the Court of King's Bench for matters and causes cognizable only in Parliament, and by divers other arbitrary and illegal course*

¹⁹⁰ [...] *And thereupon the said Lords Spiritual and Temporal and Commons, pursuant to their respective letters and elections, being now assembled in a full and free representative of this nation, taking into their most serious consideration the best means for attaining the ends aforesaid, do in the first place (as their ancestors in like case have usually done) for the vindicating and asserting their ancient rights and liberties declare:*

- che il preteso potere di dispensare dall'obbedienza alle leggi o dalla loro esecuzione per virtù di sola autorità reale senza consenso del Parlamento è illegale; [...] ¹⁹¹
- che il prelievo di denaro per un uso esclusivo della corona senza il consenso al Parlamento per lungo tempo o in modo diverso da quella consentita dal Parlamento è illegale; ¹⁹²

Quello che è racchiuso nel Bill of Right è il concetto che tutti i poteri appartengono al re ma non per un diritto divino ma perché questi poteri gli vengono riconosciuti dal Parlamento. Questa ricostruzione costituisce quello che nel sistema britannico è definito come principio del King in Parliament: il re agisce e governa sotto la guida e il consenso del Parlamento.

In una dichiarazione del Parlamento del 1322 si legge: “Tutto ciò che deve essere deciso per il regno e per l'intera comunità politica deve essere discusso e determinato in parlamento, dal re nostro signore, con il consenso dei prelati, dei conti, dei baroni e dei commoners del regno, secondo l'antica consuetudine” ¹⁹³ e si può affermare che racchiuda l'essenza di questo principio.

Si ritiene che Magna Carta, Petition of Right e Bill of Right siano tra gli atti più importanti che compongono la costituzione inglese.

Infine è giusto precisare che bisogna differenziare tra Bill of Rights del 1689 e Bill of Rights del 1781, che racchiude il cuore della Dichiarazione di Indipendenza degli Stati Uniti d'America (1776). Si tratta infatti della Carta dei Diritti degli Stati Uniti d'America, che comprendeva i primi dieci emendamenti della Costituzione. Va precisato inoltre che in quest'ultima sono stati recepiti gran parte degli articoli della Magna Carta, in particolare le previsioni dei capitoli 39 e 40 della Carta 1215. Queste due clausole, oltre ad essere le due clausole sopravvissute nel diritto inglese, compaiono preponderanti all'interno della American Bill of Rights, nella Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo francese (1789) e nella Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo delle

¹⁹¹ *That the pretended power of suspending the laws or the execution of laws by regal authority without consent of Parliament is illegal; That the pretended power of dispensing with laws or the execution of laws by regal authority, as it hath been assumed and exercised of late, is illegal;*

¹⁹² *That levying money for or to the use of the Crown by pretence of prerogative, without grant of Parliament, for longer time, or in other manner than the same is or shall be granted, is illegal*

¹⁹³ Vedi Carlyle J., *A History of Mediaeval Political Theory in the West*, Edinburgh London, William Blackwood, 1950, tr. it. Il pensiero politico medievale, Bari, Laterza, 1956.

Nazioni Unite del 1948. I capitoli della Magna Carta hanno ancora una forte influenza sul sistema americano. Charles Howard McIlwain, come riporta Fioravanti nel suo saggio *La Costituzione democratica*, arriva persino a dire che nel caso dell'esperienza americana si può addirittura parlare di rivoluzione costituzionale, in riferimento alla costituzione inglese.

Fioravanti infine, nella sua analisi, afferma che a differenza del modello francese che, con la rivoluzione, attua un cambiamento netto grazie al potere costituente e la volontà generale, nel sistema anglo-americano non c'è questo momento di cesura e innovazione ma abbiamo un'esperienza che lui definisce "continuista", perchè insita nella storia e senza un punto di inizio ravvisabile se non nella Magna Carta.

2.4 La Magna Carta nel diciottesimo e diciannovesimo secolo nell'esperienza inglese

Proseguendo il nostro viaggio attraverso i secoli, possiamo affermare che la Magna Carta anche nel diciottesimo e diciannovesimo secolo ebbe la sua invidiabile risonanza. Tralasciando l'esperienza americana, che rappresenta un capitolo a sé della storia della Great Charter, possiamo dire che in questo periodo diventò un documento di *fama internazionale*, richiamato in tutti gli angoli dell'impero britannico: dai radicali di Westminster fino agli avvocati bengalesi.

Il contesto storico inglese era cambiato nel frattempo, l'impero britannico aveva perso sì gli Stati Uniti ma allo stesso tempo era intento a fare da locomotiva del progresso, attraverso la rivoluzione industriale. In tempi di progresso e innovazione, cambiano anche i panorami politici e invero emersero nuovi movimenti come i radicali o i rivoluzionari. Come riporta Alexander Lock nel suo "*Reform, radicalism and revolution*", questi nuovi movimenti politici invocarono spesso la Magna Carta come garanzia per promuovere loro nuove riforme. A differenza di quanto era accaduto in passato, i riformisti utilizzarono la Magna Carta non tanto per sfidare il re, quanto il Parlamento, che nel frattempo era diventato un organo autoritario e di sempre maggior potere, tanto da risultare ostile nei confronti di questi movimenti progressisti. Essi però non utilizzavano la Magna Carta come mezzo di difesa, come abbiamo visto ad esempio nel Darnel's Case, precedentemente citato, ma come simbolo delle libertà inglesi a cui si appellavano. "The powerful public authority that Magna Carta had achieved as a symbolic document in the eighteenth and nineteenth centuries is evident in its almost ubiquitous visual representation in political cartoons and caricatures of the period"¹⁹⁴.

¹⁹⁴ "La potente autorità pubblica che la Magna Carta aveva raggiunto come documento simbolico nel diciottesimo e diciannovesimo secolo è evidente nella sua quasi onnipresente rappresentazione nei fumetti politici o nelle caricature del periodo." (trad. mia) A. Lock, 'Reform, radicalism and revolution: Magna Carta in eighteenth- and nineteenth-century Britain', in *Magna Carta: history, context and influence*, ed. L. Goldman (2018), pp. 101–16.

In realtà però la Carta non veniva invocata solo da oppositori del Parlamento ma anche dai lealisti, che la richiamavano per affermare come un' elite parlamentare e un re fossero necessari per difendere i diritti e le libertà propugnate dalla Magna Carta.

Dopo l'esperienza della Gloriosa Rivoluzione però alcuni introdussero la Magna Carta nel dibattito pubblico per discutere di come la Carta si avesse spodestato il re ma avesse nel contempo incoronato un nuovo tiranno ossia il Parlamento. Nel 1701, quasi a replica dell'episodio dell'arresto dei cinque cavalieri da parte di Carlo I, vennero arrestati cinque rappresentanti del Kent, della fazione dei Whigs, che avevano proposto una *petition* in cui domandavano, alla maggioranza Tories, di convertire alcuni tributi per la creazione di un esercito stabile per contrastare eventualmente la minaccia francese. Questa volta però non fu il sovrano ad esercitare in maniera arbitraria il suo potere ma fu lo stesso Parlamento. Il loro avvocato si esprime così in merito: “was repugnant to Magna Carta...and all the other Acts which designed to secure our Liberties from the Invasion of our King's leaving the public exposed to the Arbitrary Will of our Fellow Commoners”¹⁹⁵

Sir William Blackstone esaminò il documento originario della Magna Carta nel suo *The Great Charte and the Charter of the Forest* (1759), dove per la prima volta distinse, come afferma Lock, la Magna Carta del 1215 dalle successive riedizioni. In particolare esaminò la riconferma, avvenuta sotto re Edoardo I nel 1300, nel quale ravvisò un'evoluzione: nella prima versione si stilavano dei diritti inviolabili e principi fondamentali, mentre nella seconda era ben evidente che la centralità della Carta era riservata alla sovranità del Parlamento. Ecco che qui ci possiamo ricollegare alla citazione del Parlamento del 1322 trascritta sopra (vedi § 2.1.3), in cui si distingue in maniera palese il principio del King in Parliament (di cui parleremo anche di seguito).

Nel diciannovesimo secolo la Magna Carta fu sempre centrale nella propaganda dei radicali e riformisti. Eclatante fu il suo uso nella cospirazione di Cato Street. Si trattava

¹⁹⁵ “È stato ripugnante per la Magna Carta...e per tutti quegli atti che sono stati designati per assicurare le nostre libertà dall'invasione del nostro re e lasciando esposti i cittadini alla volontà arbitraria dei nostri comuni compagni” (trad. mia) vedi J. Somers, *Baron Somers, Jura Populi Anglicani: Or, the Subjects Right of Petitioning Set Forth* (1701), p. 17.

della cospirazione messa in atto dai radicali per uccidere l'intero Gabinetto del governo. La cospirazione venne a galla e i fautori vennero arrestati. Uno dei cospiratori, un certo William Davison affermò che l'omicidio era giustificato dalla clausola n. 61 della Magna Carta, perchè lui e i suoi compagni si identificavano nei venticinque baroni della clausola di garanzia e che il governo ignorava questa disposizione e perciò erano legittimati ad eliminarli.

Si può affermare senza dubbio che anche nel diciannovesimo secolo la Magna Carta sia stata oggetto centrale della propaganda dei radicali grazie anche alla connessione vista con la Reform Act del 1832, firmata da Guglielmo IV, che aveva contrassegnato nuovi diritti politici, tanto che le edizioni successive di questo atto presero il nome di *The Great Charter of 1832*.

Lock inoltre asserisce nel suo saggio che ad esempio la People's Charter (1838) dei Cartisti¹⁹⁶ prese il nome *charter* dalla Carta, proprio per ricondurre simbolicamente ai diritti e libertà in essa contenute.

L'ultimo esempio di Magna Carta come strumento di slogan per la libertà, ci è regalato dalle suffragette, le quali fecero della Magna Carta la loro bandiera. Esse difatti affermavano che i metodi degli attivisti (in questo caso dei *baroni*) avessero vinto con la Magna Carta. Auspicavano quindi che ciò avvenisse anche per i diritti spettanti alla donna e invocavano alla lotta. La prima avvocatessa donna Helena Normanton affermò "it is expressly contrary to Magna Carta to refuse, deny, or delay, right or justice. The right of franchise is still unconstitutionally withheld from women, but the spirit of Magna Carta sounds a trumpet-call to them to struggle ever more valiantly to realise its noble ideal"¹⁹⁷.

¹⁹⁶ Fu un movimento politico inglese, formato soprattutto da persone appartenenti alla classe lavoratrice, che nel 1838 presentarono alla Camera dei Comuni la People's Charter, in cui si chiedeva il riconoscimento di determinati diritti come quello al voto e dell'indennità parlamentare.

¹⁹⁷ "È espressamente contrario alla Magna Carta di rifiutare, negare o cancellare i diritti o la giustizia. Il diritto di voto è ancora incostituzionale per le donne ma lo spirito della Magna Carta risuona come uno squillo di tromba per quelli che combattono sempre molto nobilmente per realizzare il loro nobile ideale". (trad. mia) vedi H. Normanton, 'Magna Carta and Women', *The Englishwomen*, lxxvii (1915), 129–42, at p. 135

Purtroppo queste sue parole rimasero al vento, perché giusto in quel periodo iniziò un processo di riforma, iniziato con il Statute Law Revision Act del 1863, e che si concluse nel 1969 che portò all'abrogazione di quasi tutti i capitoli della Magna Carta.

Alexander Lock conclude il suo saggio scrivendo così della Carta : “it lent the semblance of political legitimacy to anyone who wished to capitalize upon it and its ability to stir emotional public support has ensured its legacy as a powerful international symbol of freedom up to the present day.”¹⁹⁸

¹⁹⁸ *Essa conferiva una parvenza di legittimità politica a tutti coloro che volevano trarre vantaggio da essa e dalla sua capacità di suscitare il sostegno emotivo del pubblico e ha assicurato la sua eredità come potente simbolo internazionale di libertà che vale fino ad oggi*. (trad. mia) A. Lock, ‘Reform, radicalism and revolution: Magna Carta in eighteenth- and nineteenth-century Britain’, in *Magna Carta: history, context and influence*, ed. L. Goldman (2018), pp. 101–16

3. COSTITUZIONALISMO INGLESE E UNIONE EUROPEA

SOMMARIO: § 3.1 Il Regno Unito e il suo rapporto controverso con l'Unione Europea - § 3.1.1 La genesi delle Comunità Europee - § 3.1.2 Il Regno Unito e l'adesione alla Comunità Europea - § 3.1.3 I referendum del 1975 e del 2016 § 3.2. Brexit: un *Constitutional moment* - § 3.3 Magna Carta e Brexit: Miller Cases § 3.3.1 Miller 1 Case - § 3.3.2 Miller 2/ Cherry Case

3.1 Il Regno Unito e il suo rapporto controverso con l'Unione Europea

3.1.1 La genesi delle Comunità Europee

L'Unione Europea, come la conosciamo, oggi si sviluppò in un lungo processo che ha segnato tutto il secondo dopoguerra e che, vede come punto di partenza, la firma del trattato che costituiva la CECA (Comunità Economica Carbone e Acciaio) nell'aprile del 1951. Tale trattato si basava sul piano Schuman, proposto dall'omonimo ministro francese, che prevedeva una più stretta cooperazione tra gli stati che vi avrebbero preso parte, per una gestione calibrata della produzione di carbone e acciaio. Reduci dalla seconda guerra mondiale, si voleva evitare un'eventuale incontrollata produzione di armi. Gli stati fondatori furono: Italia, Francia, Belgio, Paesi Bassi, Germania dell'Ovest e Lussemburgo. Successivamente, nel 1957 a Roma, venne stipulato il trattato che fondò la Comunità europea dell'energia atomica (Euratom) e quella che venne definita la CEE ossia la Comunità Economica Europea. L'obiettivo di tale Comunità era di estendere la cooperazione, tra gli stati aderenti, ad altri settori oltre a quelli dell'acciaio e del carbone. Nel 1958 nacque il Parlamento Europeo a Strasburgo, che tuttora ne è la sede. Il passaggio da CEE a Unione Europea avvenne nel 1992 con la sottoscrizione del Trattato di Maastricht. In questo contesto, il trattato di fondazione della CEE venne modificato in Trattato per la Fondazione dell'Unione Europea. Tale trattato venne chiamato Trattato sull'Unione Europea (TUE). I tre pilastri del Trattato di

Maastricht sono le Comunità Europee, la politica estera di sicurezza (PESC) e la cooperazione in materia di giustizia e affari interni (GAI). Con l'entrata in vigore di Maastricht il 1° gennaio 1993 nasce il mercato unico europeo che prevede libera circolazione delle persone, delle merci, dei servizi e dei capitali. Il Trattato della Comunità Europea venne rinominato Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) nel Trattato di Lisbona del 2007. L'Unione Europea conta attualmente 27 paesi membri e la loro adesione è avvenuta nei decenni successivi alla costituzione prima della Comunità Economica Europea e poi dell'Unione Europea. L'ultimo paese ad entrare a farne parte è stato la Croazia nel 2013.

3.1.2 Il Regno Unito e l'adesione alla Comunità Europea

Per quanto riguarda il Regno Unito, ha fatto il suo ingresso dal 1° gennaio del 1973 attraverso l'approvazione del *European Communities Act* del 1972. Quest'ultimo atto prevedeva la ricezione e l'applicazione del diritto europeo all'interno del sistema giuridico inglese. Il Regno Unito, nonostante fosse uscito vittorioso dalla seconda guerra mondiale, non aderì subito all'idea di una comunità cooperante per diversi motivi. Il primo motivo va ravvisato nell'identità stessa del Regno Unito. Quest'ultimo infatti, fin dall'epoca medievale, è stato una grande potenza europea anche se si è sempre discostata dall'Europa intesa come Europa continentale. Adagiata sull'Oceano Atlantico, ha sempre mantenuto un'indipendenza e autonomia di cui si è fatta forte e che ha sempre rivendicato. Entrare a far parte della CECA e successivamente della CEE poneva a rischio questo status, detenuto da secoli. La Gran Bretagna prima e il Regno Unito dopo, grazie all'estensione dell'impero coloniale, avevano creato una fitta rete commerciale, che permetteva loro di non aver la necessità di integrarsi in particolari politiche economiche e comunitarie. Nonostante fosse uscito vincitore dalla seconda guerra mondiale, il Regno Unito aveva però subito ingenti perdite economiche e la popolazione si trovava in grande stato di povertà. Il Regno Unito nel dopoguerra si trovò a dover fare i conti con quello che era l'eredità lasciata dalla guerra, fatta di distruzione, miseria e necessità di cambiamento e innovazione. La Sterlina in quegli anni subì una grossa svalutazione e una conseguente crisi economica, che riuscì a sanare solo grazie all'aiuto degli Stati Uniti d'America con il piano Marshall. Ad aggiungersi alla situazione già drammatica dell'isola britannica, si aggiunsero le pretese di

indipendenza delle colonie britanniche. Il Regno Unito infatti fin dal sedicesimo secolo infatti avviò la sua opera di esplorazione e colonizzazione delle terre d'oltre oceano e nel 1920 arrivò a detenere un quarto dell'intera superficie terrestre. Nel dopoguerra però iniziarono ad essere sempre più insistenti e frequenti i movimenti anti-coloniali e ciò si intensificò con il nascere della Guerra Fredda. All'epoca il Regno Unito era guidato da un governo laburista che da un lato voleva avviare le trattative e apertura verso lo smantellamento del colonialismo ma allo stesso tempo, gli stati coloniali garantivano una sorta di cuscinetto, che evitava la penetrazione dell'Unione Sovietica nelle zone ancora sotto l'impero coloniale. Il primo stato a chiedere l'indipendenza fu l'India e la ottenne nel 1947. Da qui si avviò un processo di decolonizzazione, che progressivamente prese forma e venne rilevante nel 1960 quando, durante un suo discorso in Sud Africa, il primo ministro inglese MacMillan si espresse così:” The wind of change is blowing through this continent. Whether we like it or not, this growth of national consciousness is a political fact”¹⁹⁹ evidenziando come oramai il processo fosse stato innestato ed era un fatto evidente agli occhi di tutti. Molti altri stati nei decenni successivi abbandonarono l'impero. La solida rete economica che si era costruito il Regno Unito aveva iniziato a vacillare intensamente e per scongiurare un isolamento economico, aveva stipulato trattati bilaterali con i vari stati facenti parte la CEE e nel 1959 promosse un'area di libero scambio chiamata la European Free Trade Association (EFTA), con alcuni stati non appartenenti alla CEE. Tra le cause esterne, all'entrata tardiva del Regno Unito nell'Unione Europea, invece possiamo dire che ci furono delle reticenze da parte degli altri capi di governo, principalmente da parte del primo ministro francese Charles de Gaulle. Quest'ultimo aveva paura che l'ingresso del Regno Unito avrebbe determinato un indebolimento della Francia, considerandola un “potenziale cavallo di Troia a disposizione degli Stati Uniti nel cuore dell'Europa”²⁰⁰. Le politiche economiche di De Gaulle infatti prevedevano delle misure altamente concorrenziali nei confronti degli Stati Uniti. Solo nel 1969, con l'uscita di scena di De Gaulle, e con Harold Macmillan al governo, iniziarono i negoziati per l'adesione del Regno Unito alla Comunità Economica Europea. La Gran Bretagna di fatti si era resa conto che le sue

¹⁹⁹ “*Il vento del cambiamento sta soffiando su questo continente. Che piaccia o meno, l'evoluzione di questa coscienza è un fatto politico*” (trad. mia)

²⁰⁰ Fasone C. e Martinelli C., *L'impatto della Brexit sul modello Westminster*; federalismi.it, n.10, 2022, p. 16

politiche economiche adottate fino a quel momento non erano sufficienti per garantirle una posizione di spessore nel mercato dei beni e dei servizi e perciò dovette cedere all'ingresso nella Comunità Europea. L'ingresso del Regno Unito avvenne come abbiamo detto sopra nel 1973, insieme anche a Irlanda e Danimarca. La Comunità Europea passava così da 6 a 9 membri.

3.1.3 I referendum del 1975 e del 2016

Dopo solo un anno dall' ingresso nella Comunità Europea però salirono al governo i Laburisti e il primo ministro Wilson decise di porre la questione dell'adesione alla CEE al popolo inglese, attraverso un referendum. Fu così che già nel 1975 il Regno Unito si trovò a votare se rimanere o lasciare quella che all'epoca era la Comunità Europea. La questione fu sottoposta al voto referendario, perché, secondo il primo ministro, era giusto che anche il popolo decidesse, visto che Heath (il premier che aveva portato il Regno Unito in CEE) aveva promesso che la sua nazione sarebbe entrata nella CEE con il "full-hearted consent of Parliament and People".²⁰¹ “Dopo le elezioni del febbraio 1974, che determinano una situazione di *hung parliament*²⁰², il premier Wilson si trovò a fare i conti con una *left-wing*²⁰³ fortemente anti-europeista”.²⁰⁴ Il consenso del Parlamento c'era stato ma mancava quello del popolo. Il dibattito pubblico chiaramente si infiammò e le varie parti politiche si animarono tra cui la famosa Lady di Ferro, Margaret Thatcher, che era appena stata eletta come leader del partito conservatore, la quale definì questo atto come “a device of dictators and demagogues”²⁰⁵ mentre per Tony Benn, parlamentare inglese, si trattava di dare la possibilità di una nuova democrazia al popolo. Il partito Conservatore, il Partito Socialdemocratico e Laburista, l'Alleanza per l'Irlanda del Nord ed il Partito Progressista Unionista Vanguard erano favorevoli al restare mentre una parte dei laburisti e dei conservatori, il Partito Comunista della Gran Bretagna, il Fronte Nazionale ed il Partito Nazionale Scozzese auspicavano l'uscita. Il 5 giugno 1975 i britannici si recarono alle urne, per la prima

²⁰¹ "Con il pieno consenso del Parlamento e del Popolo"

²⁰² Questo termine rappresenta la situazione di stallo che si crea quando nessun partito guadagna la maggioranza della House of Commons.

²⁰³ Ala del Parlamento inglese

²⁰⁴C. Fasone, C. Martinelli, *L'impatto della Brexit sul modello Westminster*; federalismi.it, n.10, 2022, p. 7

²⁰⁵ “Era un piano di dittatori e demagoghi” (trad. mia)

volta in occasione di un referendum, per rispondere al quesito “Do you think that the United Kingdom should stay in the European Community (the Common Market)?”.²⁰⁶ Oltre il 65% degli inglesi con diritto di voto, votarono per il “Sì”. Il referendum era uno strumento che veniva sdoganato per la prima volta in UK “Una profonda innovazione rispetto ai caratteri consueti della costituzione britannica che nei decenni successivi si ripeterà più volte e a vario livello (*UK-wide, regional e local*), fino appunto al caso del referendum Brexit del 2016.”²⁰⁷ Le questioni che animarono il dibattito e che probabilmente garantirono una così alta volontà di permanere nella CEE, furono la Guerra Fredda, la questione dei prezzi dei prodotti alimentari e la paura di un possibile collasso economico. Come sempre, non dobbiamo dimenticare di considerare il contesto storico-politico dell’epoca. Difatti in quegli anni, la guerre arabo-palestinesi, che purtroppo tuttora permangono e la conseguente chiusura del Canale di Suez, avevano dato forma alla famosa crisi energetica, che aveva toccato anche l’Italia e che aveva preso il nome di Austerità, mostrando al mondo le sue fragilità e quanto fosse dipendente dal petrolio. Il mondo inoltre era segnato in quel periodo dal conflitto in Vietnam, che era costantemente al centro del dibattito pubblico e dalla continua tensione tra l’Unione Sovietica e gli Stati Uniti d’America. Tutte queste problematiche e incertezze di certo non favorirono coloro che appoggiavano l’uscita dalla Comunità Europea. Nonostante tutto però possiamo dire che, nonostante tutto, la parabola dell’esperienza comunitaria inglese era ancora in fase ascendente. La fase discendente è iniziata negli anni duemila e poi conclusa con Brexit. Il 23 giugno 2016 il Regno Unito è stato chiamato per la seconda volta a votare per la sua permanenza o meno nell’Unione Europea. Questa volta il quesito era posto in maniera differente e diceva “Should the United Kingdom remain a member of the European Union or leave the European Union?”²⁰⁸ e le risposte possibili erano “*Leave the European Union*”²⁰⁹ o “*Remain a member of the European Union*”²¹⁰. Il *leave* ha vinto con il 51%, mentre il

²⁰⁶ “*Pensi che il Regno Unito dovrebbe rimanere nella Comunità Europea (Mercato comune)?*” (trad. mia)

²⁰⁷C. Fasone, C. Martinelli, *L’impatto della Brexit sul modello Westminster*, federalismi.it, n.10, 2022 p. 8

²⁰⁸“*Dovrebbe il Regno Unito restare un membro dell’Unione Europea o dovrebbe lasciare l’Unione Europea?*” (trad. mia)

²⁰⁹ “*Lasciare l’Unione Europea*” (trad. mia)

²¹⁰ “*Rimanere un membro dell’Unione Europea*” (trad. mia)

49 % dei votanti aveva scelto il “*remain*”, con un’affluenza del 72%. Per certi versi, le questioni che hanno portato al referendum nel 2016 sono ben diverse rispetto a quelle del referendum 1975, sicuramente anche perché il panorama socio-economico e la scena mondiale erano cambiate. Di grande impatto c’è stata senza dubbio la crisi economica del 2008-2009 e il panorama geopolitico in continua evoluzione, che ha alimentato flussi migratori e lo sviluppo del terrorismo internazionale, oltre a costanti incertezze economiche. I sostenitori del *leave* affermavano che le politiche economiche dell’Unione Europea erano troppo stringenti e rischiavano di causare danni all’economia inglese, la quale invece avrebbe potuto essere molto più produttiva se libera dai vincoli europei. Inoltre il dibattito pubblico verteva anche sulla possibilità di ristabilire i confini e quindi di ostacolare la libera circolazione di persone e perciò di avere un maggior controllo sui flussi migratori e di conseguenza anche sul terrorismo. Inoltre alcuni euroscettici recriminavano l’intenzione della costituzione di un’istituzione europea sempre più forte e centralizzata e soprattutto la possibilità di sviluppare un’idea come quella degli Stati Uniti d’Europa. Quest’ultima non è un’idea recente ma storicamente già nel 1831 veniva auspicata da Wojciech Jastrzębowski, di cui ne parla nella sua *Pace Eterna*. Anche il nostro Carlo Cattaneo, filosofo e politico, vissuto a cavallo dell’800 si era espresso più volte in favore della costituzione di un’organizzazione simil-federale, degli stati europei. Chi aveva votato il “*remain*” invece sosteneva la libera circolazione delle persone e soprattutto delle merci, che garantiva al Regno Unito un ruolo chiave all’interno dell’Unione Europea. Il centro economico finanziario di Londra ne era il cuore, attirando l’interesse di industrie, banche e start up. Inoltre la Gran Bretagna è sempre stata meta per l’istruzione di milioni di studenti europei e dei ricercatori, senza contare l’indotto economico creato da e per il turismo. Proprio per questa ragione, se si analizzano i dati anagrafici del referendum, si potrà notare una netta spaccatura generazionale. La maggioranza dei giovani, nati quando la Comunità Europea già esisteva, ha votato per rimanere in Unione Europea mentre la fascia più anziana della popolazione ha scelto di andarsene. Chiaramente referendum di questo tipo, a prescindere dalla natura *giuridica* del referendum (che analizzeremo nei paragrafi successivi), hanno una valenza politica molto rilevante e determinante. Per questa ragione gli schieramenti politici hanno decisamente influenzato il voto degli elettori. Questa volta gli schieramenti politici però

si sono disposti in maniera diversa rispetto al referendum del 1975, infatti i conservatori hanno appoggiato il *leave*, a differenza della prima tornata referendaria. Per comprendere meglio però la fase discendente dell'esperienza inglese in UE, dobbiamo andare ad analizzare quali sono stati gli atti che ne hanno determinato le varie fasi. Nel 2011 fu approvato dal parlamento inglese l'European Union Act. Si trattava di un atto che ad oggetto poneva richiesta di un approvazione del Parlamento o di referendum, riguardo ad eventuali modifiche apportate al Trattato sull'Unione Europea o al Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea. L'atto venne richiesto in opposizione all'European Union Act del 2008, in cui veniva ratificato il Trattato di Lisbona. In questa occasione infatti, la ratifica era avvenuta sotto il governo Brown, leader dei Laburisti, i quali nel loro manifesto, durante la campagna elettorale, avevano promesso un referendum popolare, che però non era mai stato attuato. L'European Union Act 2011 ha introdotto molte chiusure nei confronti dell'Unione Europea, partendo già dalla *section 2*, riguardante la modifica dei trattati europei secondo la procedura ordinaria. Come indica il professor Paul Craig, questo articolo prescrive innanzitutto che ci sia un atto del Parlamento che approvi le modifiche del trattato e che poi venga approvato da un referendum. Le condizioni di tale referendum devono essere determinate dalla legge del Parlamento, e le modifiche intervenute entreranno in vigore solo se approvate dal voto referendario.²¹¹ I criteri per definire quando si tratti di una modifica (*amendment*) e il conseguente referendum sono previsti dalla *section 4* dell'atto. La *section 18* dell'atto, come sottolinea Paul Craig, rappresenta la nuova *Sovereignty Clause*, ossia la nuova clausola che definisce la sovranità parlamentare²¹²:

*Directly applicable or directly effective EU law (that is, the rights, powers, liabilities, obligations, restrictions, remedies and procedures referred to in section 2(1) of the European Communities Act 1972) falls to be recognised and available in law in the United Kingdom only by virtue of that Act or where it is required to be recognised and available in law by virtue of any other Act.*²¹³

²¹¹P. Craig, *The European Union Act 2011: Locks, Limit and Legality*, Common Market Law Review, n. 48, 2011 pp. 1-2

²¹² Ibidem, p. 8

²¹³ "Il diritto dell'Unione Europea direttamente applicabile o efficace (che sono i diritti, i poteri, le responsabilità, gli obblighi, le restrizioni, i rimedi e le procedure a cui si riferisce la *section 2(1)* dell'European Communities Act del 1972) deve essere riconosciuto e ammesso dalla legge nel Regno Unito solo per la natura dell'atto o, dove è richiesto, attraverso il riconoscimento di un altro atto." (trad. mia), European Union Act, *section 18*, 2011

Con questa disposizione si prevedeva quindi che le normative europee modificate fossero integrate nel sistema inglese, solo passando al vaglio e approvazione del Parlamento inglese e del popolo, attraverso le modalità previste dalla legge.

È stato David Cameron, leader del partito Conservatore, a proporre per la prima volta nel 2012 l'idea di un nuovo referendum. Tra le fila del partito Conservatore difatti c'erano diversi euroscettici. La proposta era quella di presentare una rinegoziazione all'UE e in un secondo momento di presentare il referendum. Così fece e inizialmente rinegoziò con l'UE la possibilità di introdurre controlli più stringenti sugli immigrati e che le politiche economiche previste in UE, non fossero applicate anche ai paesi non aderenti all'Euro, come nel caso britannico. Il 25 giugno 2015 David Cameron ha informato che ci sarebbe stato un referendum nel Regno Unito. A seguito di ciò, nel novembre del 2015, però ha proseguito i negoziati specificando i quattro ambiti che volevano fossero affrontati (governance economica, competitività, sovranità, prestazioni sociali e libera circolazione delle persone). L'interesse dell'Unione nel trovare un accordo, per far rimanere Il Regno Unito, non si limitava all'opportunità di continuare ad avere un partner economicamente solido e trainante all'interno dell'UE ma si estendeva anche alla volontà di evitare creare un precedente pericoloso per la tenuta dell'Unione stessa. L'euroscetticismo infatti negli ultimi anni è cresciuto in tutta Europa grazie anche al dilagare di partiti politici che mettono in dubbio e contestano l'opportunità di farne parte. Il Regno Unito è ufficialmente fuori dall'Unione Europea dal 1° gennaio 2020, dopo una lunga negoziazione, avvenuta nella fase di transizione avvenuta dal 2016 al 2020 è questo evento è conosciuto come *Brexit*, che sta per *Britain Exit*. Il Regno Unito ha potuto modificare prima e recedere poi dai trattati europei grazie alle due previsioni del Trattato sull'Unione Europea, previste agli articoli 48 e il 50. L'articolo 48 prevede la possibilità degli stati membri di modificare i trattati con l'Unione Europea, prevedendo due procedure di revisione, una ordinaria e una semplificata. Di seguito il primo comma:

1. I trattati possono essere modificati conformemente a una procedura di revisione ordinaria. Possono inoltre essere modificati conformemente a procedure di revisione semplificate.²¹⁴

²¹⁴ Articolo 48, comma 1, Trattato sull'Unione Europea

L'articolo 50 del TUE invece è quella che prevede il recesso dall'UE, utilizzato nel caso Brexit, e ne delinea le modalità. Di seguito l'articolo intero:

1. Ogni Stato membro può decidere, conformemente alle proprie norme costituzionali, di recedere dall'Unione.
2. Lo Stato membro che decide di recedere notifica tale intenzione al Consiglio europeo. Alla luce degli orientamenti formulati dal Consiglio europeo, l'Unione negozia e conclude con tale Stato un accordo volto a definire le modalità del recesso, tenendo conto del quadro delle future relazioni con l'Unione. L'accordo è negoziato conformemente all'articolo 218, paragrafo 3 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea. Esso è concluso a nome dell'Unione dal Consiglio, che delibera a maggioranza qualificata previa approvazione del Parlamento europeo. 26.10.2012 Gazzetta ufficiale dell'Unione europea C 326/43 IT
3. I trattati cessano di essere applicabili allo Stato interessato a decorrere dalla data di entrata in vigore dell'accordo di recesso o, in mancanza di tale accordo, due anni dopo la notifica di cui al paragrafo 2, salvo che il Consiglio europeo, d'intesa con lo Stato membro interessato, decida all'unanimità di prorogare tale termine.
4. Ai fini dei paragrafi 2 e 3, il membro del Consiglio europeo e del Consiglio che rappresenta lo Stato membro che recede non partecipa né alle deliberazioni né alle decisioni del Consiglio europeo e del Consiglio che lo riguardano. Per maggioranza qualificata s'intende quella definita conformemente all'articolo 238, paragrafo 3, lettera b) del trattato sul funzionamento dell'Unione europea.
5. Se lo Stato che ha receduto dall'Unione chiede di aderirvi nuovamente, tale richiesta è oggetto della procedura di cui all'articolo 49.²¹⁵

Come possiamo notare e come abbiamo visto nell'esperienza inglese, l'organo deputato a ricevere la notifica di recesso è il Consiglio europeo. L'Unione Europea, nell'ultimo comma, apre però alla possibilità, in via eventuale, agli stati recedenti di poter riproporre la domanda di adesione ai sensi e nelle modalità previste dall'articolo 49 TUE.

²¹⁵ Articolo 50, Trattato sull'Unione Europea

3.2 Brexit: un *Constitutional Moment*

Dobbiamo però ora chiederci quali sia stato l'impatto di Brexit sul sistema costituzionale inglese.

Partiamo dal presupposto che gli inglesi amano dire della loro costituzione “The British Constitution is what happens”. Con questo modo di dire intendendo che la Costituzione inglese è formata dallo stratificarsi dei precedenti e decisioni, che sono estremamente collegati agli eventi, soprattutto storici e politici e per questa ragione in continuo sviluppo e modificazione. A differenza del sistema delle *Carte*, come affermano Fasone e Martinelli, che si fonda sul binomio del potere costituente e del potere costituito, quello inglese poggia invece sul rapporto tra tradizione e innovazione.

“Il rapporto con l'Europa è stato un *constitutional moment*” si sentono di affermare gli autori de “L'impatto della Brexit sul modello Westminster”, Cristina Fasone e Claudio Martinelli. Va quindi approfondito il significato di *constitutional moment*. Sicuramente si tratta di un *constitutional moment* perchè tutti i corpi istituzionali sono stati coinvolti in questo processo di riforma costituzionale. Infatti Brexit e tutto il suo intorno rappresenta una profonda riforma costituzionale, che ha sconvolto un sistema che ormai era collaudato e che vigeva da oltre quarant'anni. C'è da dire che però che, non solo Brexit ha determinato uno stravolgimento al sistema inglese, ma anche l'adesione del Regno Unito alla CEE aveva apportato dei cambiamenti significativi sul cosiddetto modello Westminster²¹⁶.

Senza dubbio l'European Community Act del 1972 ha messo in crisi il principio di sovranità del Parlamento inglese e come affermano Fasone e Martinelli “dell'autoreferenzialità del sistema giuridico di Common Law”²¹⁷. L'atto in questione, composto in *Section*, andava ad intaccare e contaminare direttamente quello che era il sistema di common law e la sua indipendenza.

Fasone e Martinelli, a tal proposito scrivono:

²¹⁶ Termine che viene utilizzato per definire il modello istituzionale e di governo del Regno Unito.

²¹⁷C. Fasone C. Martinelli, *L'impatto della Brexit sul modello Westminster*; federalismi.it, n.10, 2022 p. 5-6

“La prima [Section] sanciva il dovere per il Regno Unito di implementare direttamente tutti i diritti sanciti dai Trattati e dalle altre fonti comunitarie, senza necessità che vi fossero altri atti del Parlamento per dare forza legale a quelle previsioni affinché i diritti potessero essere fatti valere di fronte ad un giudice. La seconda disponeva che il diritto britannico dovesse essere interpretato e applicato tenendo conto della sua subordinazione a quello comunitario, ovvero che tutte le fonti del diritto interno dessero il passo a quelle europee che avessero la caratteristica di essere immediatamente applicabili. Pertanto, in caso di contrasto tra contenuti normativi di fonti interne e comunitarie avrebbero prevalso queste ultime. Inoltre la Section 3 della stessa legge prevedeva che le questioni interpretative che avessero coinvolto l’applicazione delle norme comunitarie fossero sollevate dalle Corti del Regno Unito alla Corte di Giustizia europea e risolte in accordo con la giurisprudenza di quest’ultima.”²¹⁸

È evidente come in un sistema autoreferenziale e indipendente, come quello inglese, ma soprattutto lontano dai modelli di origine codicistica e statutaria, la portata di una tale previsione fosse molto significativa e andasse a rompere gli schemi fino a quel momento stabiliti.

Tutti gli stati aderenti alla CEE prima e all’UE dopo hanno modificato le loro costituzioni o Statuti per recepire il diritto europeo nel proprio ordinamento.

Ad esempio nella nostra Costituzione è stato modificato l’articolo 117, che sancisce a chi spetta la potestà legislativa,²¹⁹ facendo un rimando ai vincoli posti dall’ordinamento *comunitario* (il termine è rimasto tale anche dopo il mutamento in *Unione Europea*) e degli obblighi internazionali. Di seguito il primo comma: “*La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.*”²²⁰

Anche in questo caso è chiaro come il diritto europeo ponga dei limiti alla potestà legislativa degli organi preposti e il fatto che sia la Costituzione a sancirlo lo rende un principio fondamentale del nostro ordinamento. Per ritornare alla questione iniziale invece, c’è un altro dettaglio che non dobbiamo tralasciare, ossia il fatto che grazie all’adesione alla comunità europea si è avuto uno scontro tra un sistema di stampo

²¹⁸C. Fasone, C. Martinelli, *L’impatto della Brexit sul modello Westminster*, federalismi.it, n.10, 2022 p. 5-6

²¹⁹ Ossia chi ha il diritto e il potere di fare le leggi.

²²⁰ Articolo 117, Costituzione Italiana

normativistico, come quello europeo e quello invece basato sul precedente giudiziario come quello inglese.

Abbiamo già più volte ribadito, ma è giusto farlo una volta ancora, come il Regno Unito non abbia una costituzione scritta ma la costituzione sia l'insieme di vari documenti scritti, usi e convenzioni, che si sono collezionati nel corso dei secoli. È giusto inoltre precisare però che il costituzionalismo britannico e la separazione dei poteri si fonda su un sistema totalmente diverso rispetto a quello a cui siamo abituati e che possiamo definire *costituzionalismo continentale*, eredità del diritto del XVIII secolo, di cui massima espressione è la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino (1789) e la Costituzione Americana (1787). Abbiamo anche notato come il Common Law nei secoli abbiamo mutato la natura passando da utilizzare la consuetudine alla prassi giurisprudenziale. Il sistema inglese e insieme ad esso quello americano si basa sulla stratificazione di decisioni giurisprudenziali, grazie anche ai principi quali *judicial review*²²¹ e il sistema di *overruling*²²². Questo sistema binario e diversificato però nei secoli sembra essersi in un certo qual modo fuso, o per meglio dire, i due sistemi hanno assorbito l'uno dall'altro. I sistemi basati su un impianto codicistico hanno adottato aperture verso la giurisprudenza, rendendone l'apporto sempre più incisivo, e i sistemi di common law invece hanno adottato degli strumenti codicistici o di diritto scritto. In questo processo ha certamente inciso la creazione e successivamente l'adesione all'Unione Europea dei vari stati. Questa istituzione, come abbiamo visto, ha azionato un processo di omogeneizzazione e uniformazione del diritto comunitario e ha creato diverse ingerenze del diritto europeo nei confronti del diritto dei singoli stati.

Al netto di quanto sopra detto, possiamo dire che non solo il referendum Brexit è stato un *Constitutional Moment* ma già il referendum del 1975 lo era stato.

²²¹ Potere delle corti di esaminare le azioni o gli atti del potere legislativo, esecutivo o amministrativo.

²²² Avviene quando una corte di grado superiore *abroga* attraverso una sentenza quanto affermato dalla sentenza precedente.

3.3 Magna Carta e Brexit: Miller Cases

3.3.1 *Miller 1 Case*

Il primo problema da porsi, sulla questione referendum del 2016, è la questione del rapporto tra sovranità parlamentare e sovranità popolare e la conseguente natura del referendum: si tratta di un referendum solo consultivo o anche vincolante?²²³ Come proseguono Fasone e Martinelli, la Corte Suprema del Regno Unito, nelle occasioni in cui si è trovata a dover decidere questioni riguardanti Brexit, non ha mai dato una risposta chiara e definitiva ma anzi ha affermato che esulasse dalle sue competenze decidere in merito, considerando anche che non erano espressamente contenuto delle domande fatte oggetto di giudizio.²²⁴

La seconda questione invece, non di certo per importanza, ma anzi strettamente connessa alla prima, riguarda l'attribuzione del potere di attivare la procedura di recesso attraverso la notificazione al Consiglio europeo. Abbiamo spiegato, nel paragrafo precedente, come l'articolo 50 TUE contempra la possibilità e la modalità di recesso di uno stato membro. Nel caso inglese si è aperto un duro confronto tra Governo e Parlamento, su chi dovesse presentare questo atto al Consiglio Europeo.

Entrambe le questioni sopra riportate sono state trattate (o almeno parzialmente nel caso della prima), dalla sentenza *R (Miller) v Secretary of State for Exiting the European Union* conosciuta anche come *Miller 1*. Tale sentenza è stata posta davanti alla Corte Suprema del Regno Unito che si è espressa il 24 gennaio 2017.

All'indomani degli esiti del referendum su Brexit, ci si è posti la questione, come sopra detto, della legittimità o meno del Governo di attivare la procedura di recesso. Alcuni accademici difatti si sono chiesti se non spettasse ad un atto del Parlamento tale onere.

Il governo di contro ha affermato che avesse il potere di farlo perchè rientrava tra le sue *prerogatives*. Per questa ragione Gina Miller e altri ricorrenti sono intervenuti proponendo davanti alla Corte una revisione (*judicial review*) in merito a quanto affermato dal Governo. Erano state proposte due domande giudiziali differenti: uno

²²³C. Fasone, C. Martinelli, *L'impatto della Brexit sul modello Westminster*; federalismi.it, n.10, 2022 p. 16-17

²²⁴ *Ibidem*

davanti alla High Court of English and Wales dai signori Gina Miller e Deir dos Santos e l'altro innanzi alla Northern Ireland High Court, dai signori Steven Agnew e Raymond McCord. La prima venne accolta e la seconda invece respinte infine riproposte davanti alla Corte Suprema del Regno Unito, come abbiamo sopra detto.

La tesi sostenuta da Miller è che la notificazione del recesso, secondo l'articolo 50 TUE, avrebbe comportato l'annullamento di diversi atti parlamentari e di conseguenza avrebbe implicato il venire meno del principio costituzionale, secondo cui nessun atto del parlamento può essere modificato senza il consenso del Parlamento stesso.

Prima di andare però a vedere quale sia stata la risposta della Corte Suprema, è giusto fare un passo indietro per delineare meglio il contesto.

Innanzitutto con il termine *prerogatives*, il Governo faceva riferimento a quelle prerogative che, nei paragrafi precedenti, abbiamo individuato come *royal prerogatives*. Le *royal prerogatives*, una volta appartenute al sovrano, ora sono passate al Governo, che in nome di sua maestà il Re, *governa* il Regno Unito. La Corte, come riporta Giancarlo Caporali nel suo articolo, ha sottolineato bene questo passaggio affermando:

«In origine - osserva la Corte - nell'ordinamento inglese la sovranità era concentrata nella Corona, essa era soggetta a limitazioni che erano mal definite e cambiavano in relazione alle esigenze pratiche» (*Miller I*, par. 41). Era la Corona ad esercitare tutti i poteri. Tuttavia con il passare dei secoli questi poteri che, nel loro insieme, costituivano la Royal Prerogative, sono stati progressivamente ridotti mano a mano che si sono sviluppate la democrazia parlamentare e lo stato di diritto (*rule of law*).²²⁵

La Corte poi ha proseguito la sua spiegazione affermando che:

La grande maggioranza di quelli che in precedenza erano stati poteri di prerogativa, almeno in relazione alle materie di diritto interno, sono stati posti in capo ai tre principali organi dello Stato, il legislativo (le due Camere), l'esecutivo (i ministri e più ampiamente il governo) e il giudiziario (i giudici)»²²⁶

E' in questo contesto che possiamo parlare nuovamente del concetto espresso nei paragrafi precedenti ossia il principio del *King in Parliament* (anche detto del *Crown in Parliament*). Esso è alla base del diritto pubblico inglese e contempla la necessità, per la

²²⁵ Caporali G. "Le sentenze Miller I e II: sovranità del Parlamento o sovranità della Corte Suprema?", federalismi.it, n.10, 15 aprile 2020, p.5

²²⁶ Cfr. [2017] UKSC 5: *R (on the application of Miller and another) (Respondents) v Secretary of State for Exiting the European Union (Appellant)*, par. 41.

promulgazione di una legge, che convergono le volontà del *King*, dei *Lords* e dei *Commons*.

Nella pratica consiste in un bilanciamento delle tre volontà, perché il Re ha bisogno dell'appoggio delle due camere per l'approvazione del bilancio, non va infatti dimenticato che il governo inglese governa in nome di sua maestà, e invece il parlamento ha bisogno della firma reale per le proprie leggi. Per questa ragione si può affermare che lo scopo del *King in Parliament* sia quello di trovare un equilibrio tra le varie parti e i loro poteri, secondo il principio del *check and balance*.

Il professor Fioravanti riteneva che si possa rilevare una duplice eredità medievale a riguardo: poteri moderati e bilanciati da un lato e dall'altro un Parlamento forte e autorevole. Proprio da questo ultimo concetto discende il principio costituzionale della sovranità di Stato.²²⁷

A inizio diciannovesimo secolo Dicey nella sua *Introduction to the Study of the law of the Constitution* individua i punti salienti della teoria della sovranità parlamentare. Il primo possiamo definirlo come la concezione di uno spazio di normazione indefinito e che possa diventare oggetto di normazione da parte del Parlamento. Conseguentemente a questa sorta di superiorità del Parlamento, concepisce la cosiddetta potestà originaria che quindi pone il potere legislativo al di sopra degli altri, che esistono solo perché esiste la Costituzione, che funge da norma di attribuzione.²²⁸

Fioravanti riteneva che il principio del *King in Parliament*, come principio della sovranità del Parlamento, stia scivolando verso una condizione di crisi non reversibile.²²⁹ Fortunatamente questo però non sembra succedere per l'altra faccia della medaglia di questo principio ossia la concezione che il potere sia limitato da dei principi fondamentali.

Quando nel 1998 è stato emanato il *Human Rights Act* però si è messo in discussione il sistema britannico, che non era, e tuttora non è, avvezzo a costruire un corpo politico su dei diritti considerati come principi fondamentali.²³⁰ Con anche l'emanazione della

²²⁷ M. Fioravanti, *La Costituzione democratica: modelli e itinerari del diritto pubblico del ventesimo secolo*, Giuffrè Francis Lefebvre, n. 118, Italia, 2018

²²⁸ Vedi A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the law of the Constitution*, London, Memillan, 1915

²²⁹ M. Fioravanti, *La Costituzione democratica: modelli e itinerari del diritto pubblico del ventesimo secolo*, Giuffrè Francis Lefebvre, n. 118, Italia, 2018

²³⁰ *Ibidem*

Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo ci si è posti il problema di come recepire questo diritto positivo.²³¹ Nel sistema italiano, ad esempio, la Corte Costituzionale disapplica eventuali norme incompatibili con la costituzione o con il diritto comunitario ma qui la questione era differente. Si trattava infatti di assestare questo “*piece of legislation*” in un sistema non fondato da diritto positivo. La soluzione è stata quella di affidare comunque ai giudici la supremazia su questi principi fondamentali. Essi infatti recepiscono la norma ma allo stesso tempo, nel caso in cui non fosse possibile un’interpretazione conforme oppure nel caso le disposizioni nazionali e convenzionali siano troppo distanti tra loro, consente di emanare la cosiddetta *declaration of incompatibility* che apre ad un adeguamento delle norme nazionali alla Convenzione Europea.

Fioravanti riteneva che la Magna Charta perciò possa ritenersi un testo molto attuale, perché la stagione della sovranità parlamentare è finita e c’è la necessità di riaffermare dei principi fondamentali che si collocano nella dimensione dell’invulnerabilità. Come nel diciassettesimo secolo, con Sir Edward Coke, Fioravanti ha ravvisato anche qui la necessità di rimettere in gioco la Magna Charta e per avvalorare e comprendere meglio la sua tesi ha affermato

“E non v’è dubbio che la Magna Carta, al suo tempo, sia stata proprio questo, ovvero il tentativo di costruire un sistema di governo territoriale capace di tenere insieme una pluralità di poteri, tutti dotati di prerogative riconosciute, ma anche tutti limitati, tutti inseriti in una logica di reciproco bilanciamento, e nello stesso tempo tutti compresi in un sistema che presupponeva, al suo vertice, l’esistenza di un insieme ordinato di principi inviolabili”²³².

Possiamo dunque dire che la Magna Charta è custode di principi e diritti, figli del suo tempo ma allo stesso modo portatrice di un contenuto universale, sopravvissuto nei secoli e tuttora tangibile nell’ordinamento giuridico inglese. Quello che si può considerare moderno quindi non è tanto il contenuto quanto il modello della Carta.

Ora, ritornando alle questioni poste all’attenzione della Suprema Corte, possiamo dire che, nel caso della definizione della natura del referendum, la Corte si è pronunciata in questo modo:

²³¹ *Ibidem*

²³² Fioravanti Maurizio, *La Costituzione democratica: modelli e itinerari del diritto pubblico del ventesimo secolo*, Giuffrè Francis Lefebvre, n. 118, Italia, 2018

«The effect of any particular referendum must depend on the terms of the statute which authorises it. Further, legislation authorising a referendum more often than not has provided for the consequences on the result»²³³

Fasoni e Martinelli a tal proposito hanno riportato i tre atti che gli stessi giudici riportano come esempi espliciti di referendum *mandatory*²³⁴:

*«Thus, the authorising statute may enact a change in the law subject to the proviso that it is not to come into effect unless approved by a majority in the referendum. The Scotland Act 1978 provided for devolution, but stipulated that the minister should bring the Act into force if there was a specified majority in a referendum, and if there was not he was required to lay an order repealing the Act. The Parliamentary Voting System and Constituencies Act 2011 had a provision requiring the alternative vote system to be adopted in Parliamentary elections, but by section 8 stated that the minister should bring this provision into force if it was approved in a referendum, but, if it was not, he should repeal it. Section 1 of the Northern Ireland Act 1998 (“the NI Act”) provided that if a referendum were to result in a majority for the province to become part of a united Ireland, the Secretary of State should lay appropriate proposals before Parliament.»*²³⁵

Nei tre esempi riportati di sopra è evidente quanto affermato dalla Corte, ossia che gli atti a monte prevedevano quale era il futuro dell’esito referendario. Secondo i due autori, la mancanza di questa previsione per il referendum di Brexit, è dipesa dalla

²³³ “L’effetto di ogni particolare referendum deve dipendere dai termini dello statuto che lo autorizza. Inoltre, l’atto che autorizza il referendum di solito prevede anche le conseguenze del risultato” Cfr: [2017] UKSC 5: R (on the application of Miller and another) (Respondents) v Secretary of State for Exiting the European Union (Appellant), par. 118.

²³⁴ Fasone C. e Martinelli C., *L’impatto della Brexit sul modello Westminster*, federalismi.it, n.10, 2022 p. 18-19

²³⁵ “Così l’atto che autorizza può attuare una modifica alla, a condizione che non entri in vigore se non è approvata dalla maggioranza del referendum. Lo Scotland Act 1978 ha provveduto alla devoluzione ma stipulando che il ministro avrebbe fatto entrare in vigore se ci fosse stata una maggioranza specifica nel referendum, e se non ci fosse stata, avrebbe abrogato l’atto. The Parliamentary Voting System and Constituencies Act 2011 ha una previsione che richiede che sia adottato un sistema di voto alternativo nelle elezioni parlamentari ma nella section 8 prevedeva che il ministro dovesse fare entrare la norma in vigore se il referendum fosse approvato ma, se non lo fosse stato, avrebbe dovuto annullarlo. La section 1 del Northern Ireland Act 1998 (“the NI Act”) prevedeva che il referendum se avesse ottenuto la maggioranza perché la provincia diventasse una parte dell’Irlanda, il Segretario di Stato dovrebbe presentare proposte adeguate al Parlamento”

volontà dei Conservatori di non imbrigliare l'azione successiva del governo.²³⁶ Giuliana Giuseppina Carboni, in questo contesto afferma che:

“Benchè la Costituzione britannica venga definita dalla stessa Corte (par.40) una combinazione di leggi, eventi, convenzioni, dottrina e decisioni giudiziarie (*statutes, events, conventions, academic writings and judicial decisions*) che formano un sistema flessibile e adattabile al contesto politico, il referendum non sembra rientrarvi a nessun titolo.²³⁷

Quindi si può implicitamente affermare che la decisione di attivare la procedura dell'articolo 50 non era vincolata da alcuna previsione parlamentare. Inoltre, come sottolinea Carboni, il referendum in questione non poteva essere fatto rientrare nella sfera dell'articolo 4 dell' *'Euroepan Union Act 2011*, perché non si trattava di un referendum sulla modifica dei trattati²³⁸. Oltre a questa argomentazione, aggiunge che il referendum si limitava a decidere sulla permanenza o meno in Europa e non sulle conseguenze dell'uscita, che erano riservate ad una delibera parlamentare²³⁹. La Corte non ha accolto quanto invocato dalla dottrina minoritaria che sosteneva la rilevanza dei referendum su materie costituzionali ma ha affermato la piena legittimità democratica del processo referendario.²⁴⁰ Per quanto riguarda invece la seconda questione, ossia a chi spettasse di attivare l'articolo 50 TUE, la questione è più ampia. Al netto delle motivazioni, come ha affermato Giancarlo Caporali, questa sentenza aveva ad oggetto il potere di prerogativa di “fare o disfare i trattati”. La politica estera fa parte della *Royal Prerogative*.

Più precisamente il potere to make or unmake treaties ovvero, con altra formula, to enter into and to withdraw from the Treaties (di entrare o ritirarsi dai trattati) ricomprende il potere «di negoziare, concludere, interpretare, osservare, violare, ripudiare o ritirarsi da un Trattato» ed è, in via di principio, esercitabile senza necessità di una previa autorizzazione data dal Parlamento con legge e senza che i giudici possano controllarne l'esercizio.²⁴¹

²³⁶ C. Fasone, C. Martinelli, *L'impatto della Brexit sul modello Westminster*; studi di federalismi.it, 2022, p.31

²³⁷ Carboni G.G., *La Corte Suprema e le sorti del referendum nel Regno Unito*, Saggi – DPCE on line, 2017/1

²³⁸ Ibidem

²³⁹ Ibidem

²⁴⁰ Ibidem

²⁴¹ Caporali Giancarlo. “*Le sentenze Miller I e II: sovranità del Parlamento o sovranità della Corte Suprema?*”, federalismi.it, n.10, 15 aprile 2020, p.8

Nel sistema inglese però, tale prerogativa non permette che venga modificata la legge o conferire o privare i singoli dei diritti derivanti dal diritto interno senza l'ausilio del Parlamento. Come Caporali sottolinea, i trattati non sono autoapplicativi a meno che non siano stati incorporati in un atto di legge.²⁴² Per questa ragione, la Camera dei comuni nel dicembre 2016 aveva proposto una mozione in cui esprimeva così:

“che quest’Assemblea...riconosce essere proprio della responsabilità del Parlamento di controllare debitamente il Governo nel rispetto della decisione del popolo inglese di lasciare l’Unione Europea; ... chiede al Primo Ministro di impegnarsi a pubblicare il piano del Governo per lasciare la U.E. prima che l’art. 50 sia stato attivato, conformemente con i principii concordati senza bisogno di votazione nella seduta del 12 Ottobre; riconosce che questa Camera dovrebbe rispettare i desideri del Regno Unito, così come sono stati espressi nel referendum del 23 Giugno; e inoltre chiede al Governo di azionare l’articolo 50 entro il 31 Marzo 2017.”²⁴³

Come scrive Giuliana Giuseppina Carboni, la scelta si è basata su due questioni: la prima che il governo non poteva scegliere in autonomia dal parlamento su questioni costituzionali e tanto meno modificare i diritti dei cittadini britannici che derivano dalle fonti europee.²⁴⁴ La Corte ha inoltre stabilito che la decisione sul recesso, e più in generale le relazioni con l’Unione sono di esclusiva competenza di Westminster, e non afferiscono a materie devolute ai Parlamenti territoriali.²⁴⁵ Sicuramente l’atteggiamento che ne è emerso è stato un forte scontro politico, tra il governo che voleva la cosiddetta *hard brexit*, caratterizzata dalla possibile assenza di un accordo con l’UE, e il parlamento, che invece propendeva per la cosiddetta *soft brexit*, che era sottesa ad un accordo con l’Unione Europea anche se avesse comportato un ritardo rispetto all’uscita prefissata dall’UE. Fasoni e Martinelli affermano che il fulcro della decisione della Corte sta nello stabilire che l’attivazione della pratica del recesso richiedeva una preventiva manifestazione del Parlamento in grado di autorizzare il Governo alla

²⁴² Ibidem

²⁴³ Caporali Giancarlo. “Le sentenze Miller I e II: sovranità del Parlamento o sovranità della Corte Suprema?”, federalismi.it, n.10, 15 aprile 2020, p.9

²⁴⁴ Carboni G.G., *La Corte Suprema e le sorti del referendum nel Regno Unito*, Saggi – DPCE on line, 2017/1

²⁴⁵ Ivi

notifica agli organi dell'UE. La *Crown's prerogative* non era ammissibile in questo caso perchè sarebbe andata ad intaccare i diritti fondamentali dell'ordinamento inglese.²⁴⁶

3.3.2 *Miller 2/Cherry Case*

Nel settembre del 2019 c'è stata una seconda pronuncia della Corte suprema su di un'altra questione riguardante Brexit, conosciuta come la sentenza *R(on the application of Miller) v The Prime Minister, Cherry and others v Advocate general for Scotland* [2019] UKSC 41 o anche detta *Miller 2*. Prima di giungere a questa pronuncia però erano state introdotte altre due domande, una posta da Gina Miller, paladina della *Miller 1*, contro la High Court of Justice for England and Wales e una seconda proposizione da parte del ricorrente McCord, avvenuta davanti alla High Court of Northern Ireland a Belfast. Entrambe le domande erano state rigettate perchè ritenute improponibili. La proposta invece fatta da 78 parlamentari dello Scottish National Party, di cui portavoce è Cherry, ha avuto un esito diverso. La sentenza, a differenza della prima sentenza *Miller*, ha posto in oggetto la questione della cosiddetta *prorogation*. Caporali la definisce come “un fenomeno giuridico che meglio potrebbe descriversi come “completa chiusura temporanea” del Parlamento, o anche come “temporanea interruzione di tutti i lavori” del Parlamento”.²⁴⁷

Tale fenomeno serve a mettere fine ai procedimenti della House of Lords e of Commons, nella prospettiva poi di precedere lo scioglimento del Parlamento. Durante la *prorogation* viene una crearsi una fase di stasi in cui non vengono approvate né modificate leggi o altri atti ed è per questo che nella fase precedente si cerca di porre fine ai lavori parlamentari non ancora conclusi.

Caporali nel suo saggio ricostruisce un percorso storico e cronologico che vede la *prorogation* come filo rosso. Essa infatti si può ravvisare nel *Succession to the Crown Act 1707*, con cui era stato riconosciuto alla Regina Anna e ai suoi eredi e successori il potere *to prorogue parliament*,²⁴⁸ la *Meeting of Parliament Act 1797* attraverso cui il

²⁴⁶C. Fasone, C. Martinelli, *L'impatto della Brexit sul modello Westminster*; studi di federalismi.it, 2022

²⁴⁷ Caporali Giancarlo. “*Le sentenze Miller I e II: sovranità del Parlamento o sovranità della Corte Suprema?*”, federalismi.it, n.10, 15 aprile 2020, p.25

²⁴⁸ Ibidem

sovrano può abbreviare il periodo di *prorogation* e infine il *Prorogation Act 1867*, che si poneva come obiettivo di semplificare le procedure da seguire per disporre la prorogation, quando il Parlamento si trova già in un periodo di sospensione delle attività.²⁴⁹ L'ultimo atto che ha previsto la *prorogation* è stato il *Northern Ireland Act 2019*, che ha previsto un'estensione del periodo per formare il Governo in Irlanda del Nord.²⁵⁰

Come nota Caporali, nessuna di queste previsioni di legge ha mai cercato di limitare il potere di *prorogation* aggiungendo anche:

Per vero nella dottrina inglese si tende a distinguere la prorogation in base al periodo storico, tracciando una chiara linea di demarcazione tra quella che viene definita pre-democratic era, che si chiude con il XIX secolo ed il periodo successivo, a partire dagli inizi del 1900, ma si tratta di una distinzione che è utile e interessante soprattutto per seguirne l'evoluzione storica e politica, essendo rimasto il quadro giuridico caratterizzato dall'assenza di regole vincolanti.²⁵¹

Lo stesso Carlo I adottò la *prorogation* per chiudere la sessione parlamentare nel 1629, di certo le sue finalità non erano così nobili come quelle per cui era prevista.

Le questioni portate al cospetto della Corte erano: (1) la legittimità della prorogation fosse assoggettabile alla giurisdizione; (2) in caso affermativo, quali criteri utilizzare per la determinazione di tale legittimità; (3) se, secondo quei medesimi criteri, la decisione fosse effettivamente legittima; e (4) in caso contrario, che rimedio giudiziale doveva essere adottato.²⁵²

Per comprendere al meglio però il perché della *prorogation* e di conseguenza di questa sentenza della Corte Suprema, dobbiamo fare un passo indietro e valutare quale fosse la situazione post referendum. Dopo il referendum infatti, il premier Cameron si è dimesso e al suo posto è stata nominata premier Theresa May. La procedura di recesso è stata alla fine avviata il 29 marzo 2017 dal governo, con il consenso del Parlamento (grazie

²⁴⁹ Ibidem

²⁵⁰ Ibidem

²⁵¹ Caporali Giancarlo. “Le sentenze Miller I e II: sovranità del Parlamento o sovranità della Corte Suprema?”, federalismi.it, n.10, 15 aprile 2020, p.26

²⁵²S. Pasetto, *Brexit – Corte suprema, sentenza R (on the application of Miller) (Appellant) v The Prime Minister (Respondent); Cherry and others (Respondents) v Advocate General for Scotland (Appellant) (Scotland)*, [2019] UKSC 41, del 24 settembre 2019, sulla legittimità della prorogation del Parlamento, Servizio studi area di diritto comparato, Corte Costituzionale, 2019, <https://cortecostituzionale.it>

all'intervento della *Miller I*). Dopo le elezioni di giugno, sono iniziate le trattative del governo con l'UE per negoziarne l'uscita. E qui sono ricominciati di nuovo gli scontri tra governo e Parlamento. Da un lato il primo voleva continuare i negoziati mentre il secondo voleva rallentare l'uscita cercando quindi di trarne un'uscita più favorevole anche per il Regno Unito. Nel marzo 2019, dopo aver perso la maggioranza, è stato il turno di May a lasciare Downing Street per lasciare il posto a Boris Johnson. Come sottolinea Caporali, nel momento della campagna per la leadership, che aveva preceduto la nomina di Johnson, era emerso il problema della *Prorogation* del Parlamento “che era in sessione da due anni, dal 21 Giugno 2017, una delle sessioni più lunghe dell'ultimo secolo, non essendosi escluso da più di un candidato, compreso Rt. Hon. Boris Johnson, di farvi ricorso”.²⁵³

Il 28 Agosto 2019 in un Privy Council tenuto presso il castello di Balmoral, formalmente su consiglio del Privy Council, sostanzialmente su proposta del Primo Ministro, la regina Elisabetta II disponeva la prorogation del Parlamento dal 9/12 Settembre al 14 Ottobre 2019. Due giorni dopo tuttavia, il 30 Agosto 2019, il primo ministro Johnson rilasciava un'intervista a Sky News in cui sosteneva che «più i nostri amici e partners hanno come retropensiero che la Brexit possa essere bloccata, che il Regno Unito possa essere tenuto dentro (l'Unione) dal Parlamento, meno sono disposti a darci l'accordo di cui abbiamo bisogno ed è per questo che io spero che i membri del Parlamento lasceranno che il Regno Unito faccia un accordo.”²⁵⁴

Il motto di gran parte dei Conservatori era “*exit with or without deal*”²⁵⁵ e gran parte dell'opposizione aveva ravvisato nella *prorogation* l'intenzione del governo di escludere il Parlamento da qualsiasi ingerenza nel proseguire i negoziati con l'Europa. Per questo, come riporta Giulia Caravale, lo speaker della Camera dei Comuni, John Bercow, era intervenuto così, criticando l'operato del Governo:

“I want to make the point that this is not a standard or normal Prorogation.... It is not typical. It is not standard. It is one of the longest for decades, and it represents, not just in the minds of many colleagues but for huge numbers of people outside an act of Executive fiat. I quite understand. I have already said

²⁵³ Caporali Giancarlo. “*Le sentenze Miller I e II: sovranità del Parlamento o sovranità della Corte Suprema?*”, federalismi.it, n.10, 15 aprile 2020, p.33

²⁵⁴ Ibidem pag. 34

²⁵⁵“*Uscita con o senza accordo (trad. mia)*”

that I respect Black Rod, who is doing her duty. The Queen's Commissioners are doing their duty, and I will play my part. I completely understand"²⁵⁶

Come prosegue Caravale, la cerimonia dell'avvio della *prorogation*, non aveva mai avuto nulla di sovversivo ma in questo caso, molti dei parlamentari avevano la netta sensazione che fosse stata dichiarata per favorire l'operato del governo senza alcun intralcio.²⁵⁷

Per contrastare ciò la House of Commons ha emanato un disegno di legge per evitare che il 31/10/2019 il Regno Unito uscisse dall'UE e che con l'approvazione anche della House of Lords è diventato il *European Union (Withdrawal) Act 2019*.

La *Miller 2* ha impugnato quindi l' *advice* del primo ministro Johnson con cui si indicava la *prorogation*. Quest'ultima è stata oggetto di tre diversi ricorsi giudiziari. Il primo per iniziativa di 75 parlamentari dei Comuni e dei Lords guidati da Joanna Cherry dello Scottish National Party e dalla leader dei liberal democratici Jo Swinson, che avevano chiesto al giudice scozzese di non permettere l'interruzione dell'Assemblea. La Corte si era dichiarata incompetente a decidere nel merito di una questione così essenzialmente politica. Il secondo ricorso invece era stato promosso dall'avvocata Gina Miller che si è rivolta invece alla High Court perché si esprimesse sulla legittimità della richiesta del premier. La domanda era stata rigettata anch'essa per incompetenza, come d'altronde la terza presentata davanti alla High Court of Belfast. La questione di giustiziabilità di tali casi aveva scatenato diversi pareri tra loro contrastanti in dottrina, finché, come abbiamo introdotto prima, si è giunti alla pronuncia dell'11 settembre 2019, dove la l'Inner House della Court of Session scozzese, ha ritenuto giustiziabile la questione e illegittima la decisione della *prorogation* da parte di Johnson.

In sede di giudizio sono state mosse due accuse, una in merito all'illegittimità dell'operazione perché volta ad ostacolare le funzioni del Parlamento inglese, ossia, la funzione legislativa sia quella di controllo politico; la seconda considerava l'eccessiva

²⁵⁶ "Voglio che sia chiaro che non è una Prorogation standard o normale...Non è tipica. Non è standard. È una delle più lunghe in decenni, e rappresenta, non solo il pensiero di molti colleghi ma di un enorme numero di persone là fuori, un atto esecutivo. Posso capire. L'ho già detto, che rispetto Black Rod, che sta facendo il suo lavoro. I commissari della Regina stanno facendo il loro dovere e io farò il mio gioco." (trad. mia)

²⁵⁷ Caravale, Giulia. *Il Miller 2/Cherry case: la Corte suprema britannica si afferma come custode dei constitutional principles*, Federalismi.it, 2019 p.2

durata della *prorogation* spiegabile solo come mossa per favorire l'esclusiva governativa rispetto al Parlamento.²⁵⁸

La costruzione giuridica a sostegno di queste tesi prevede che ci fosse una sovranità parlamentare, così ampia da arrivare quasi a permettere al Parlamento di adottare qualsivoglia atto.

Sicché sarebbe illegale qualsiasi esercizio del potere di prerogativa in order to prevent or impede Parliament from sitting and making law as it thinks appropriate (allo scopo di ostacolare o impedire al Parlamento di essere in seduta e di fare la legge come ritiene opportuno).²⁵⁹

Le ricorrenti inoltre hanno fortemente affermato che la prerogativa reale, assunta attraverso un Order in council, poteva essere superata dal sindacato giurisdizionale, grazie ad una valutazione fatta caso per caso, seguendo degli standard estratti dalla legge o dalla giurisprudenza. Caporali afferma: “ in sostanza, ed è questa la tesi dei ricorrenti, non vi sarebbe alcuna area di esercizio dei poteri di prerogativa in cui il potere giudiziario non potrebbe indagare, vale a dire nothing is non-justiciable”.²⁶⁰ Di conseguenza il ruolo dei giudici rimane quello di verificare che il governo svolga il suo ruolo in maniera conforme alla legge, “sugli stessi cioè graverebbe un dovere costituzionale di rendere obbligatorie the rules of constitutional law (le regole del diritto costituzionale)”.²⁶¹

Il Governo aveva provato ad appellarsi all'art.9 del Bill Of Rights, ma la corte ha sottolineato come protegga solo ed esclusivamente la libertà di espressione dei parlamentari nell'esercizio delle loro funzioni.²⁶²

La Corte suprema ha dapprima ricordato che il potere di disporre la prorogation del Parlamento rientra tra le prerogative della Corona, in tempi recenti esercitata su consiglio del Primo ministro; poiché, alla luce dell'odierna prassi costituzionale, il Re è essenzialmente obbligato ad accettare il consiglio; ne discende che è il Primo ministro ad avere la responsabilità costituzionale di ponderare tutti gli interessi in gioco, tra cui

²⁵⁸ Caporali Giancarlo. “*Le sentenze Miller I e II: sovranità del Parlamento o sovranità della Corte Suprema?*”, federalismi.it, n.10, 15 aprile 2020, p.35

²⁵⁹Ibidem

²⁶⁰Ibidem, p. 36

²⁶¹ idem

²⁶² Caravale, Giulia. *Il Miller 2/Cherry case: la Corte suprema britannica si afferma come custode dei constitutional principles*, Federalismi.it, 2019 p.9

anche quello del Parlamento”²⁶³. Inoltre la Corte ha affermato che, se anche le corti non sono deputate a questioni che risultano politiche, il fatto che la controversia giuridica riguardi un esponenti del mondo della politica, costituisce una sorta di normalità nella storia costituzionale inglese “molti, se non tutti, i casi costituzionali nella [...] storia giuridica [del Regno Unito] hanno riguardato la politica”²⁶⁴ afferma la sentenza. La Corte così inoltre assicura il rispetto della partecipazione dei poteri e lo stesso potere del King in Parliament. La Corte ritiene che le stesse corti possono determinare la conformità ai principi del controllo giurisdizionale a seconda della natura e dell’argomento della prerogativa in questione. Inoltre ha ritenuto che la cosiddetta sovranità parlamentare non debba intendersi solo come possibilità di giudicare norme ma di espandere la propria competenza oltre. Per la sua sentenza la Corte si è basata sull’uso di un precedente risalente al 1611 il Case of Proclamation, dove Sir Edward Coke aveva asserito che le prerogative regie erano solo quelle che “the laws of the land” riconosce al re. E’ stata poi menzionata la sentenza Entick v Carrington del 1765, la quale aveva contribuito a consolidare il principio cardine della rule of law. In modo particolare due sono i principi fondamentali con cui parametrare l’esercizio dei poteri di prerogativa: quello della sovranità parlamentare e quello del governo responsabile. Il primo è, come noto, il principio cardine dell’ordinamento costituzionale. Il secondo, è quello su cui si fonda la democrazia parlamentare inglese dalla fine del diciassettesimo secolo e che si sostanzia nella responsabilità del governo nei confronti del parlamento. Pertanto, ritiene la Corte il potere di prerogativa, che spetta di diritto al primo ministro, deve muoversi all’interno di confini ben delineati e consolidati nel corso del tempo dai principi fondamentali della Costituzione britannica; e la richiesta di prorogation allora non può che essere unlawful se i suoi effetti sono quelli di “frustrating or preventing, without reasonable justification, the ability of Parliament to carry out its constitutional

²⁶³S. Pasetto, *Brexit – Corte suprema, sentenza R (on the application of Miller) (Appellant) v The Prime Minister (Respondent); Cherry and others (Respondents) v Advocate General for Scotland (Appellant) (Scotland)*, [2019] UKSC 41, del 24 settembre 2019, sulla legittimità della prorogation del Parlamento, Servizio studi area di diritto comparato, Corte Costituzionale, 2019, <https://cortecostituzionale.it>

²⁶⁴ Corte suprema, sentenza R (on the application of Miller) (Appellant) v The Prime Minister (Respondent); Cherry and others (Respondents) v Advocate General for Scotland (Appellant) (Scotland), [2019] UKSC 41, del 24 settembre 2019

functions as a legislature and as the body responsible for the supervision of the executive”.²⁶⁵

Neanche nel caso di questa sentenza la Corte si è espressa in merito alla natura del referendum ma nel paragrafo 7 si è giustificata scrivendo:

Technically, the result was not legally binding. But the Government had pledged to honour the result and it has since been treated as politically and democratically binding. Successive Governments and Parliament have acted on that basis»²⁶⁶

Come poi sottolineano Martinelli e Fasone nel loro saggio, la Corte ha voluto chiudere una volta per tutte la questione della natura del referendum, affermando così nel paragrafo n. 57:

«A fundamental change was due to take place in the Constitution of the United Kingdom on 31st October 2019. Whether or not this is a good thing is not for this or any other court to judge. The people have decided that»²⁶⁷»

.Anche questa sentenza quindi tiene da un lato uno sguardo al passato, ripristinando e riaffermando vivacemente i principi costituzionali inglesi e allo stesso tempo affermando però la corte come “guardiana dei principi costituzionali”

Ora, se dovessimo utilizzare la categoria del paragrafo precedente, ossia *constitutional moment*, quali tra queste questioni si può definire come tale?

Giulia Caravale ritiene che nella Mille 2/Cherry sia evidente come sia stato messo da parte quanto fino a quel momento era stato il tradizionale “modello Westminster” e abbia voluto affermare invece nuove prassi riguardanti il rapporto parlamento-governo.²⁶⁸

Il cambiamento dei rapporti governo/parlamento, cittadini/elettori, centro/periferia verificatosi in questi anni è stato poi accelerato dalla vicenda Brexit e della insolita

²⁶⁵ Corte suprema, sentenza R (on the application of Miller) (Appellant) v The Prime Minister (Respondent); Cherry and others (Respondents) v Advocate General for Scotland (Appellant) (Scotland), [2019] UKSC 41, del 24 settembre 2019, sulla legittimità della prorogation del Parlamento

²⁶⁶ “Tecnicamente il risultato non era legalmente vincolante. Ma il governo si è impegnato ad onorare il risultato e da quel momento è stato trattato come politicamente e democraticamente vincolante. I successivi governi e parlamenti hanno attuato su quelle basi.” (trad. mia), C. Fasone, C. Martinelli, *L'impatto della Brexit sul modello Westminster*; studi di federalismi.it, 2022

²⁶⁷ “Un cambio fondamentale è avvenuto nella Costituzione del Regno Unito il 31 ottobre 2019. Che questa cosa sia giusta o meno non lo decide questo o un altro tribunale. Le persone hanno deciso quello.” *Miller 2/Cherry case*, par. 57

²⁶⁸ Ibidem

contrapposizione tra democrazia diretta e rappresentativa. Questo contesto istituzionale così complesso e articolato ha avuto tra i suoi effetti quello di aprire, per il giudiziario, inusuali spazi di intervento a fronte della difficoltà di arrivare a soluzioni politiche, considerate in passato la via ordinaria. Tali spazi sono stati favoriti anche dall'istituzione, a partire dal 1 ottobre 2009, della Corte suprema, come organo del tutto distinto dal legislativo.²⁶⁹

Proprio per questi spazi che si è aperta la Corte attraverso queste due sentenze, sia Giancarlo Caporali sia Giulia Caravale affermano che si possa parlare non solo della sovranità parlamentare ma di sovranità anche della Corte Suprema stessa.

“La sentenza Miller 2/Cherry ha dunque avuto il merito di evidenziare che la democrazia parlamentare del Regno Unito non solo si può avvalere di diversi strumenti politici che consentono al parlamento di controllare l'azione dell'esecutivo, ma può anche contare su un custode dei principi costituzionali, in grado di intervenire nei momenti di crisi e di far ripartire il sistema. Appare perciò oggi forse più evidente agli organi costituzionali l'obbligo di muoversi nell'ambito dei confini stabiliti da principi democratici consolidati nei secoli, senza possibilità di derive autoritarie, neanche in situazioni emergenziali.”²⁷⁰

Queste due sentenze della Corte Suprema inglese rappresentano due innovative statuizioni che, per farne capire la portata, alcuni hanno soprannominato le *Marbury vs. Madison*²⁷¹ Inglesi.

Dall'analisi delle due sentenze si può formulare una considerazione che parte da quanto domandato da Fasoni e Martinelli: in che termini Brexit è un *Constitutional moment*?

Ritengo che si possa affermare che Brexit abbia costituito un *constitutional moment* per innumerevoli aspetti, partendo dalla natura stessa dell'evento Brexit. Attraverso esse sono stati ridefiniti i confini delle *royal prerogatives* e della *prorogation*, andando così a limitare il potere del Governo e allo stesso tempo ad estendere e riaffermare la sovranità del Parlamento. Le due sentenze inoltre hanno permesso di stabilire definitivamente che la natura stessa di un referendum debba essere chiarita dall'atto che lo formula.

²⁶⁹ Ibidem

²⁷⁰ Caravale, Giulia. *Il Miller 2/Cherry case: la Corte suprema britannica si afferma come custode dei costituzionali principles*, Federalismi.it, 2019

²⁷¹ Si tratta di una delle sentenze chiave nel sistema giuridico americano, in quanto con essa, per la prima volta, è stata dichiarata l'incostituzionalità di una legge del Congresso in contrasto con la Costituzione americana, inaugurando così il sistema del sindacato di costituzionalità.

In conclusione si può affermare che Brexit abbia sconvolto ambiti non solo sociali e politici ma anche profili giuridici interni, che forse coloro che tanto l'hanno invocata, non avevano nemmeno considerato.

Conclusioni

È indubbio come non si possa prescindere lo studio del diritto senza una contestualizzazione storica e sociale e questo elaborato ne è l'emblema.

Abbiamo potuto notare infatti come la Magna Carta sia nata e sia sviluppata nell'arco dei secoli.

Innanzitutto è emerso in maniera chiara ed evidente come il sistema costituzionale inglese abbia una storia indipendente, che affonda le sue radici nel passato. L'indipendenza geografica sicuramente ha giocato un ruolo fondamentale nell'isolamento del Regno Unito, che però per gli inglesi non ha mai avuto una connotazione negativa ma anzi i britannici hanno sempre letto in chiave del tutto positiva. Lo abbiamo potuto notare in diverse dinamiche, a partire dal sistema di Common Law fino alla reticenza nell'aderire alla Comunità Europea e in seguito alla sua uscita dall'Unione Europea.

L'indipendenza e l'autonomia inglese si è formata grazie anche alla loro particolare storia, che li ha visti da un lato essere i detentori di una delle monarchie più antiche d'Europa ma dall'altro lato i precursori della monarchia parlamentare. Questo binomio "sovrano e parlamento" ha contrassegnato la storia inglese e il suo sistema costituzionale. La Magna Carta è il simbolo di questo rapporto, è la fonte primaria di questa convivenza, che tuttora permane nei principi del King in Parliament o nello scontro, che abbiamo visto nei *Miller cases*, tra il Governo e il Parlamento per l'esercizio delle *royal prerogatives*.

Nonostante la Magna Carta sia nata con lo scopo di eliminare taluni privilegi del re per concederli altrettanti ai baroni, essa è ed è stata colletttrice di diritti e libertà che hanno valore anche al giorno d'oggi. Il diritto all'inviolabilità della persona, custodito nella Carta, è alla base non solo del sistema inglese ma dei diritti fondamentali della persona in tutte le democrazie.

La Magna Carta segna indubbiamente il filo rosso di questa produzione, che è stata tesa ad evidenziare come la storia e la politica abbiano permeato e tuttora permeano l'esperienza giuridica inglese. Non solo, è evidente come gli inglesi siano legati alla

tradizione sotto tutti i punti di vista e anche di come ne abbiano fatto un vanto e un tratto distintivo. Ritengo che questa chiusura abbia permesso agli inglesi di sviluppare un sistema a loro congeniale ma allo stesso tempo difficile da mantenere sul lungo periodo, soprattutto in un mondo in costante cambiamento ed evoluzione, in cui si è costretti ad interfacciarsi con diverse realtà. La possibilità di aprirsi a nuove prospettive e dinamiche, a mio avviso, le era stata data grazie all'Unione Europea ma la volontà popolare ha scelto di interrompere anche quella dinamica. Solamente il tempo potrà dire se è stato un atto di lungimiranza o sintomo di grande miopia.

In conclusione si può affermare che il percorso che affronta l'elaborato non è puramente storico ma opera uno studio che necessita il ricorso al diritto pubblico, al diritto costituzionale e al diritto dell'Unione Europea. Non solo, approfondisce la tematica sotto diverse prospettive, mettendo in campo quindi non solo questioni giuridiche o storiche ma anche politiche, filosofiche e sociali.

Per questa ragione, ritornando alla domanda con cui ho aperto il mio scritto, ritengo che sia riduttivo e limitato credere che si tratti di un tema anacronistico e privo di interesse ma anzi che assuma valore per la capacità che ha di essere attuale nonostante la sua datazione.

Appendice

Fig. 1.5: Magna Carta proveniente da *National Archives Uk*
<https://www.nationalarchives.gov>

Bibliografia

Anonimo, *A Chronicle of England, B.C. 55-A.D. 1485*, Longman, Green, Longman, Roberts, & Green, 1864

Bin Roberto, Pitruzzella Giovanni, *Diritto Pubblico*, Giappichelli editore, 2016

Cannon Henry L. “The Character and Antecedents of the Charter of Liberties of Henry I.” *The American Historical Review* 15, no. 1 (1909): 37–46.

Caporali Giancarlo, “*Le sentenze Miller I e II: sovranità del Parlamento o sovranità della Corte Suprema?*”, *federalismi.it*, n.10, 15 aprile 2020

Caravale, Giulia. *Il Miller 2/Cherry case: la Corte suprema britannica si afferma come custode dei constitutional principles*, *federalismi.it*, n. 18, 2 ottobre 2019

Carboni Giuliana Giuseppina, *La Corte Suprema e le sorti del referendum nel Regno Unito*, Saggi, DPCE, 2017

Carpenter David, Goldman Lawrence, *Magna Carta: history, context and influence*, Londra, University of London Press, 2018

Craig Paul, *The European Union Act 2011: Locks, Limit and Legality*, *Common Market Law Review*, n. 48, 2011

Dicey Albert V. , *Introduction to the Study of the law of the Constitution*, London, Mcmillan, 1915

Dzelzainis Martin, *History and ideology: Milton, the Levellers, and the Council of State in 1649*, *Huntington Library Quarterly*, lxxviii, 2005

Fasone Cristina, Martinelli Claudio, *L'impatto della Brexit sul modello Westminster*, Torino, Giappichelli editore, 2022

Fioravanti Maurizio, *La Costituzione democratica: modelli e itinerari del diritto pubblico del ventesimo secolo*, Giuffrè Francis Lefebvre, n. 118, Italia, 2018

Helmholz Richard. H., in Freda Dolores (a cura di) *La Magna Carta del 1215. Alle origini del costituzionalismo inglese ed europeo*, Aracne, 2012

Hlynka Denis, *Educational Technology*, Vol. 55, No. 3 (May-June 2015)

Hobbes Thomas, *Leviatano*, 1651

Lanchester Fulcro (a cura di), *Passato, presente e futuro del costituzionalismo e dell'Europa*, Oxford, Oxford University Press, 2016

McFeeley Neil D., *The historical development of habeas corpus. The english development*, Southwestern Law Journal, vol. 30, n.3, 1976

Musca Giosuè, *La nascita del parlamento nell'inghilterra medievale*, edizioni Dedalo, 1994

Painter Sidney , *Magna Carta*, The American Historical Review, vol. 53, No.1, 1947

Sitografia

Barbero Alessandro, tratto dalla conferenza “*Magna Charta Libertatum a Vercelli. Alle radici delle Costituzioni europee?*”, avvenuta il 15 marzo 2019, Vercelli <https://www.youtube.com/watch?v=vpKFOWNR1MA>

Charte of Forest, 1217 (*english version*) <<https://www.labsus.org>>

Encyclopedia Britannica <<https://www.britannica.com>>

Magna Carta, 1215 (*english version*) <<https://www.nationalarchives.gov.uk>> (ultimo accesso: 26 gennaio 2024)

Magna Carta, 1215 (versione italiana) <<https://my.liuc.it>> (ultimo accesso: 26 gennaio 2024)

Pasetto Sarah, *Brexit – Corte suprema, sentenza R (on the application of Miller) (Appellant) v The Prime Minister (Respondent); Cherry and others (Respondents) v Advocate General for Scotland (Appellant) (Scotland), [2019] UKSC 41, del 24 settembre 2019, sulla legittimità della prorogation del Parlamento*, Servizio studi area di diritto comparato, Corte Costituzionale, 2019, <<https://cortecostituzionale.it>>

Peruzzi Walter, *La religione della vita. teoria e pratica dell'omicidio nella Chiesa Cattolica*, 2008 <<https://www.homolaicus.com>>

Referendum 1975, Queen Mary, University of London <<https://www.qmul.ac.uk>>

Summerson Henry, *Magna Carta project* <<https://magnacarta.cmp.uea.ac.uk/>> (ultimo accesso: 10 febbraio 2024)

Strazza Michele, *Alle origini del common law*, in “Tutto storia”, (ultimo accesso: 17 gennaio 2024) <<http://www.tuttostoria.net>>

Normativa e giurisprudenza

Codice Civile italiano, articolo 1936

Costituzione italiana, articolo 117

European Union Act, 201, section 18

Trattato sull'Unione Europea, articolo 48, 50

Corte suprema del Regno Unito, *sentenza R (on the application of Miller and another) (Respondents) v Secretary of State for Exiting the European Union (Appellant)*, [2017] UKSC, del 24 gennaio 2017

Corte suprema del Regno Unito, *sentenza R (on the application of Miller) (Appellant) v The Prime Minister (Respondent); Cherry and others (Respondents) v Advocate General for Scotland (Appellant) (Scotland)*, [2019] UKSC 41, del 24 settembre 2019

Ringraziamenti

I primi ringraziamenti voglio dedicarli a mamma e papà, che sono la mia colonna portante. Grazie per avermi dato la possibilità di intraprendere e perseguire questo percorso. Non sempre è stato facile ma grazie per il sostegno e il supporto che avete sempre cercato di infondermi.

Grazie a Martina e Justin, che nonostante siano lontani, rimangono un mio punto di riferimento, sempre.

Grazie alle *Giade*, senza le quali probabilmente non sarei qui ora a scrivere questa tesi. Grazie per tutti gli appunti, le delucidazioni e le parti mancanti che mi avete passato in questi anni...non so altrimenti come avrei fatto! Voglio però ringraziarvi soprattutto per l'affetto che mi avete trasmesso, per il conforto e il supporto che mi avete dato quando ne ho avuto bisogno.

Grazie ad Alice, Jacklyn e Sofia, che ci sono da sempre e per sempre, per essere il porto sicuro quando il mare è in tempesta.

Grazie ad Alessandro, Andrea, Gianmaria e Nicole per i momenti belli vissuti insieme tra le mura di palazzo San Leonardo ma soprattutto per quelli condivisi al di fuori. Ringrazio anche Roberta, nonostante le nostre strade si siano divise, resterà per sempre una persona importante di questi anni universitari.

Grazie a tutti gli amici, familiari e persone che non ho citato ma che in qualche modo sono o sono stati parte della mia vita in questi anni, con cui ho condiviso momenti e avventure. Ognuno di voi mi ha lasciato qualcosa per cui vi sono riconoscente.

Infine voglio dedicare un ringraziamento speciale a mio nipote Nicolò che, nella sua innocente inconsapevolezza, ha portato un raggio di luce nella mia vita... Grazie amore della zia.

