

# La Magna Carta nella storia del costituzionalismo

di Maurizio Fioravanti

*Questo contributo riflette in modo puntuale la relazione tenuta presso l'Istituto italiano di cultura di Londra nell'ambito del decimo colloquio costituzionale italo-inglese, dedicato a The Constitutional Heritage of Magna Carta (Londra, 8 giugno 2015). Al fine di mantenere integro il carattere di immediatezza proprio della relazione orale si è evitato qualsiasi riferimento bibliografico.*

## La Magna Carta e il *rule of law*

Il primo problema che deve affrontare lo storico che pone ad oggetto di una propria indagine la Magna Carta è certamente quello di operare in modo corretto una distinzione: tra il testo del 1215, con il significato che ad esso può e deve essere attribuito nel contesto di quella società ancora in larga misura medievale e feudale, e dall'altra parte il grande mito che attorno a quel testo è stato nel tempo costruito. Il mito è stato costruito collocando la Magna Carta sul punto d'inizio di una certa vicenda destinata a svilupparsi fino nel cuore dell'età moderna e contemporanea, contrassegnata per ciò che riguarda il costituzionalismo da principi, regole e procedure ben noti per lo meno in ambito anglo-americano: *Rule of law*, *Due process of law*, *Habeas Corpus*, *Trial by Jury*. Principi e procedure pensati per una società integralmente moderna, costruita su base rigorosamente individuale, e che tuttavia in più occasioni è condotta a ricercare nella società d'impronta medievale, con la sua fitta rete di privilegi e di particolarità, un fondamento di lungo periodo, che risale per l'appunto al tempo della Magna Carta. 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, in nome di "libertà" che in origine non erano altro che sfere protette dalla crescente forza normativa del sovrano, nella dimensione del privilegio, accordato a quei baroni, a quella Chiesa, a quella città.

C'è quindi, in questa ricostruzione, un nesso di continuità tra l'affermazione e la difesa del privilegio nella antica società feudale e l'affermazione e la garanzia della moderna libertà civile, intesa come sfera riservata all'individuo, protetta da ogni arbitraria violazione. La Magna Carta allora porrebbe le basi, proprio attraverso la difesa dei privilegi, delle città, delle corporazioni, dei baroni, per il diffondersi di una cultura del limite, del primato delle regole di garanzia, più tardi deputate a proteggere i beni essenziali dell'individuo, *liberty* e *property*.

Una delle quattro  
copie conformi  
sopravvissute del  
testo del 1215  
della *Magna  
Charta Libertatum*,  
conservata presso  
la Cattedrale di  
Salisbury



In altre parole, ciò che si dice nella Carta è spesso immediatamente collegato ad un privilegio di stampo medievale ma nello stesso tempo costituisce anche affermazione prima di quei principi di legalità e di autonomia dal potere pubblico che saranno alla base del costituzionalismo della età moderna e contemporanea. Il riferimento è qui in primo luogo alla versione anglo-americana del costituzionalismo moderno, dal *Bill* della *Glorious Revolution* del 1689 fino alla Costituzione Federale americana con l'accluso *Bill* del 1791.

Com'è noto, da un simile approccio alla storia del costituzionalismo è derivata anche la ben nota interpretazione della rivoluzione americana come "rivoluzione costituzionale". È a tutti nota la successione storica, tante volte ripercorsa, tra



La tomba di King John (re Giovanni Senzattera), nella Cattedrale di Worcester. Re Giovanni fu costretto a concedere nel 1215 ai propri feudatari, i baroni del Regno d'Inghilterra, la *Magna Charta Libertatum*

capitolo trentanovesimo della Carta del 1215, Atto di *Habeas Corpus* del 1679 e molteplici testi della rivoluzione americana che in più punti riaffermano il "diritto di conoscere la natura e la causa dell'accusa". Ciò nel senso di un'esperienza come quella della rivoluzione americana che alla sua base si produsse storicamente per l'avversione nei confronti della moderna onnipotenza parlamentare, alla fine del diciottesimo secolo dominante ormai anche in Inghilterra. Ad essa si volle contrapporre una legalità di ordine superiore, espressiva di principi indisponibili da parte della legge in senso politico-parlamentare, che erano considerati tali proprio perché profondamente radicati in una storia di lungo periodo, che affondava le sue radici per l'appunto nel medioevo europeo. Non per caso gli Stati Uniti sono il luogo di origine del *Judicial review*, del controllo di costituzionalità attraverso l'esercizio della giurisdizione. Lo sono proprio per la loro appartenenza a quell'universo culturale *british* che fonda le libertà nella storia, anche contro la moderna onnipotenza parlamentare.

A ben guardare questa ricostruzione, che potremmo definire "continuista", si fonda su un presupposto piuttosto preciso: il rifiuto di elaborare il potere costituente come fattore che agisce nella storia. L'interpretazione continuista teme anzi decisamente l'ipotesi del potere costituente perché vi ravvisa una pericolosa concentrazione di potere, l'insorgere di un momento, o di una fase, della storia in cui la società nelle sue strutture di fondo è esposta ad una forza che cala dall'alto, portatrice di un disegno generale dotato di pretese di carattere uniformante e prescrittivo, che come tali tendono fatalmente ad usare violenza nei confronti delle mille particolarità di cui la società si compone. Analogo è l'atteggiamento verso la "volontà generale",

anch'essa considerata espressione di un'inammissibile e pericolosa concentrazione di potere, in questo caso direttamente nelle mani del legislatore. Contro questo poderoso impianto ideologico, caratterizzato dal binomio potere costituente-volontà generale, l'interpretazione che abbiamo definito "continuista" tenta di far valere il peso della storia, proprio in funzione di garanzia dei diritti, e sulla base di una tradizione che si diparte proprio dalla Magna Carta.

### La Magna Carta e il governo del territorio: il *government by agreement* e il governo limitato

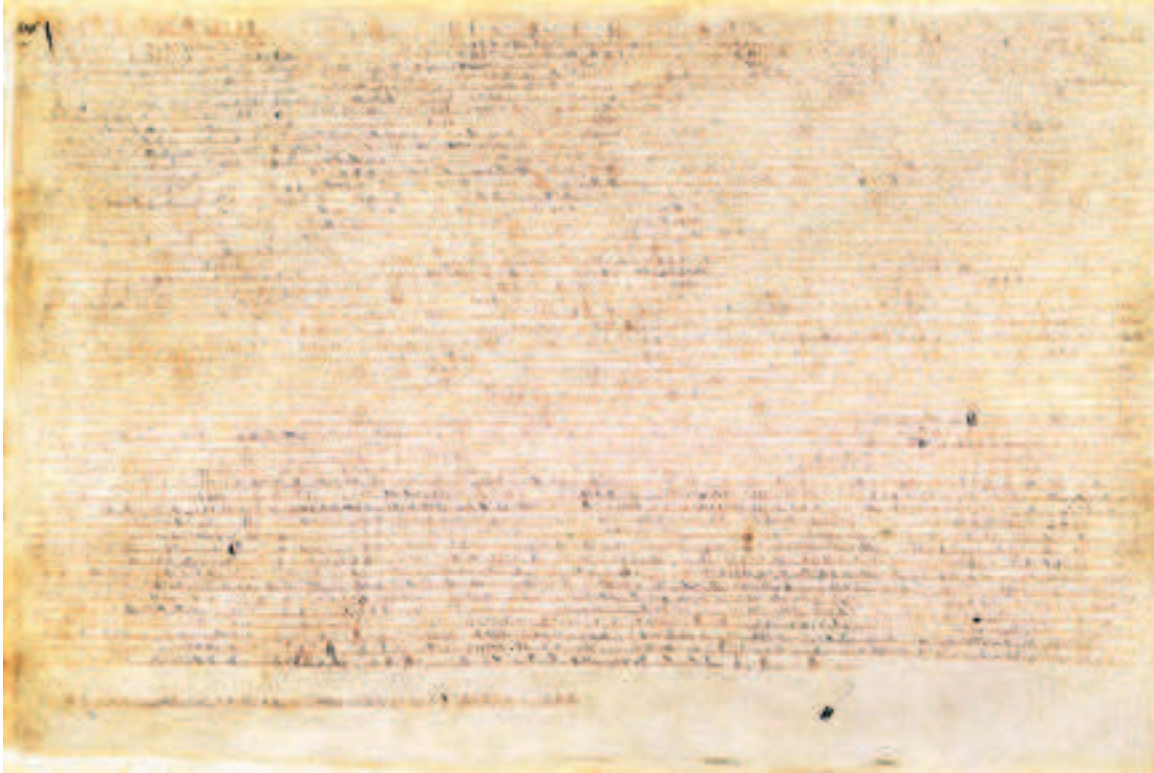
Tuttavia, sarebbe errato ritenere che la Magna Carta sia solo una *collection of rights*, ovvero un insieme ordinato di diritti, intesi come sfere di autonomia da proteggere nei confronti di una volontà che arbitrariamente intenda violarle. Sono due in realtà – e non uno solo – i principi costituzionali di base affermati nella Magna Carta: il *Rule of law* certamente, con il suo corredo di procedure di garanzia, ma anche il *Government by agreement*, ovvero quella *speciale forma politica* che caratterizzava il governo dei territori in Europa – e dunque anche in Inghilterra – nei secoli del medioevo maturo, alle soglie della prima età moderna. Il governo mediante "accordo" o "contratto" ha in effetti una dimensione europea: è quella forma di governo che è possibile reperire nella Magna Carta del 1215, nella *Bolla d'oro* ungherese del 1222, ma anche nei *Privilegi generali aragonesi* del 1283, o nella *Joyeuse Entrée* di Brabante del 1356. Abbiamo in questi testi l'indicazione dei lineamenti di *un determinato modo di governo del territorio*, che con le sue caratteristiche si pone alle origini della complessa vicenda storica dello Stato moderno in Europa. Una sorta di "prima fase" di quella vicenda, precedente l'assolutismo, ancora lontana dalla idea del centro da cui tutto s'irradia, cui tutto deve conformarsi. Una fase entro cui il governo del territorio si costruisce a partire da una strutturazione delle istituzioni in senso dualistico, con il Signore territoriale da una parte e le forze presenti sul territorio – siano esse baronali o feudali, o anche corporative o cittadine – dall'altra parte. Le due parti sono tra loro legate proprio dal "contratto", che possiamo considerare in questo senso come la norma fondamentale del territorio, che assegna al Signore stesso, e poi a ciascuna delle forze in quel territorio operanti, un ruolo determinato, fatto in senso negativo di spazi protetti e riservati, ma anche, in senso positivo, di compiti da svolgere, di doveri da adempiere. L'insieme di queste regole, di questi spazi, di questi diritti e doveri, è recepito nel "contratto", è oggetto dell'*agreement* e rappresenta in questo senso la "costituzione" di un dato territorio.

In questo senso, la Magna Carta non è solo un prontuario cui ricorrere per ottenere una più forte tutela dei propri diritti, o privilegi. Essa contiene anche gli elementi essenziali necessari per la costruzione ed affermazione di *un governo del territorio*. Non si tratta ovviamente del "governo" che avremo successivamente,

a partire dall'epoca degli Stati assoluti, quando il centro inizierà ad operare in nome della concezione nuova e moderna del principio di sovranità. Ma nello stesso tempo i soggetti che popolano il panorama sociale ed istituzionale del 1215 tendono a collocarsi in un sistema di governo del territorio dotato di una nuova ampiezza e complessità. La nostra tesi è proprio questa: che la Magna Carta sia da leggere come uno dei molteplici "contratti di dominazione", o di "signoria", che caratterizzarono l'esperienza europea a partire dal dodicesimo secolo, fornendo le basi per un governo dei territori di qualità nuova, entro cui i soggetti sociali e istituzionali iniziano ad operare seguendo logiche di tipo nuovo. Ma quali possono essere considerati i *principi* caratterizzanti il governo del territorio?

Il primo – già richiamato – è quello del *Government by agreement*, derivato dalla più risalente pratica del *consilium et auxilium*, ovvero dal dovere che incombeva sui magnati e sui *meliores terrae*, di prestare aiuto e sostegno al proprio Signore territoriale. Con i contratti di dominazione l'antica pratica medievale trova un nuovo significato, che è quello dell'*agreement*, dell'accordo tra il Signore territoriale e le forze particolari agenti sul territorio medesimo, finalizzato alla cura, e alla promozione, del "bene comune", cui tutti sono chiamati a partecipare, secondo regole per lo più di origine consuetudinaria, ma che ora vengono crescentemente messe per scritto, come nel caso della stessa Magna Carta. I parlamenti – *Cortes, Parliaments, Landtage*, Stati generali – vengono di conseguenza, come soggetti deputati a contrattare le regole, a fissarle, a promuovere le loro variazioni attraverso il consenso, il coinvolgimento di tutte le forze presenti sul territorio. Dunque, è vero che il contratto ha due parti distinte e per certi versi portatrici d'interessi contrapposti – come il re e i baroni nel caso della Magna Carta –, ma è anche vero che il contratto esiste perché le due parti hanno reperito in esso un oggetto comune, che poi in concreto è il "bene comune" del territorio, cui esse congiuntamente prestano le loro cure. Nella Magna Carta troviamo dunque consolidamento e cristallizzazione dei poteri e dei diritti, del sovrano e delle forze particolari, ma anche, e per molti versi soprattutto, cooperazione per il governo del territorio, tra sovrano e forze particolari. E si deve essere anzi capaci di cogliere la duplicità insita nella operazione condotta in modo sottostante alla Carta: limitare la discrezionalità del sovrano nell'esigere in via straordinaria i tributi, o nel chiamare alle armi, da una parte ribadisce il "diritto", nel senso di un dominio riservato e protetto, nel quale neppure il sovrano può penetrare, se non sulla base di certe e determinate condizioni, ma dall'altra apre la via – ad esempio quella del *magnum consilium* – all'instaurarsi di procedure di governo entro cui si costruisce nel tempo una cultura ed una pratica nuove, che hanno al proprio centro l'aspirazione ad una regolazione ragionata del governo del territorio, fondata sulla ipotesi, e sulla realtà effettiva, della collaborazione tra Signore e forze particolari.

Il secondo *principio* che emerge dalla analisi dei contratti di dominazione, e dunque della stessa Magna Carta, è quello del *governo limitato*. Si ha cioè



Una delle copie del 1215 della *Magna Carta*, conservata a Londra, nella British Library (Cotton MS Augustus II 106)

un governo che trova un limite preciso alla sua azione nella presenza, in posizione di supremazia, dei *principi fondamentali* che caratterizzano il diritto del territorio. Nello svolgersi della storia costituzionale europea i contratti in questione rappresentano infatti la prima occasione di definizione dei principi fondamentali su cui si basa la vita di una determinata comunità politica, e che questa medesima comunità ritiene inviolabili. È questo un carattere comune a tutti i contratti di dominazione. Consiste nella tendenza a strutturare, entro il contratto, un nucleo che si configura come la parte più essenziale del contratto medesimo, contenente i principi che determinano l'identità di quel territorio sul piano storico-costituzionale.

Questi principi sono ben visibili nel testo della Magna Carta, e possono dunque essere qui di seguito enunciati: 1. Il principio della *intangibilità* delle "antiche libertà e libere consuetudini" intese come patrimonio di una città, di un borgo o di un porto (13), o delle "antiche e buone consuetudini" deputate a garantire la libertà dei commerci (41); 2. Il principio della *intangibilità* della sfera personale, e del corpo stesso degli individui, con il conseguente valore primario della libertà personale, non comprimibile "se non in virtù di un legittimo giudizio di suoi pari o in applicazione della legge del paese" (39); 3. Il principio del "consenso generale" (12 e 14), necessario per la legittimità della imposizione di una *tassa*,



Miniatura con Re Giovanni Senzaterra (dal manoscritto *De Rege Johanne*, 1300-1400. MS Cott. Claud DII, folio 116, Londra, British Library).

in particolare nei casi in cui il Signore la voglia imporre in via straordinaria; 4. Il principio di *proporzionalità*, tra l'offesa recata con la commissione di un reato e la gravità della pena inflitta, nel senso che la seconda deve essere commisurata alla prima (20).

L'insieme di questi principi forma il "nucleo fondamentale" della costituzione del territorio. In quel nucleo è ravvisabile il carattere della *inviolabilità*, che in concreto significa immodificabilità da parte dell'autorità politica, dei sovrani, dei parlamenti, dei governi. È da questo punto di vista che un testo come 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. *Government by agreement* e *governo limitato*, perché vincolato al rispetto dei principi fondamentali, nel senso della loro intangibilità da parte della ordinaria volontà politica, sono dunque i *due caratteri basilari* del sistema di governo del territorio che è presente nel testo della Magna Carta.

## The new british constitution: la Magna Carta oggi

Riprendiamo ora in mano il filo conduttore del governo del territorio. I due principi che lo caratterizzano ci sono ora noti: il metodo dello *agreement*, del consenso delle forze e dei soggetti che operano sul territorio medesimo, e la limitatezza del governo, che opera nel quadro e nei confini dati dai principi fondamentali, che sono propri della comunità politica. I due principi, a loro volta, convergono nel suggerire la presenza di un ordine oggettivo indisponibile da parte della autorità politica. Quest'ultima non ha una volontà sovrana, potenzialmente illimitata, da esprimere. Si tratta anzi di una volontà sottoposta a condizioni e limiti, nel quadro di un sistema complessivo che prevede un piano superiore a quello occupato dal governo e dalla autorità politica: il piano su cui si trovano i principi fondamentali caratterizzati dalla *clausola della inviolabilità*. Nella redazione della Magna Carta è trasparente l'intento di fissare questi principi, in modo che essi valgano come limiti, non solo verso il sovrano, ma anche verso il parlamento stesso, non solo verso il *King*, ma anche verso il *King in Parliament*. Quest'ultimo principio, del *King in Parliament*, è il vero principio basilare del diritto pubblico inglese. Esso esprime la necessità di tre volontà — *King, Lords e Commons* — per l'approvazione di una norma che possa dirsi legge d'Inghilterra. Le tre volontà si bilanciano. Dovendosi incontrare, sono indotte dal sistema ad orientarsi in senso moderato. Così espresso il principio del *King in Parliament* appare destinato a fondare poteri moderati, tra loro bilanciati. Tuttavia, esso possiede una seconda natura, che conviene illustrare, e che ci conduce verso approdi del tutto diversi. Una recente ricerca ha mostrato come il principio di sovranità del Parlamento non sia affatto nel diritto inglese un'acquisizione da ritenere recente. Si sostiene, in questa prospettiva, che quel principio abbia invece una storia secolare ben più risalente indietro nel tempo, fino ad individuarne le originarie radici medievali. E dunque, la valenza del principio del *King in Parliament* finirebbe per essere duplice: da una parte istitutiva di poteri moderati, ma dall'altra costitutiva di un potere così altamente rappresentativo dei molteplici luoghi e delle molteplici istituzioni di cui si compone il regno da essere collocato in una posizione sovrana, che nessun altro potere può sovrastare.

Dunque, l'eredità medievale è in sé duplice: eredità di poteri moderati e bilanciati da una parte, ma anche eredità impernata sulla presenza di un Parlamento forte e autorevole dall'altra parte. Da questo secondo filone deriva il principio costituzionale della *sovranità del Parlamento*. Il principio ha una definizione teorica compiuta nel primo quarto del diciannovesimo secolo nella *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* di Dicey (London, Macmillan, 1915, ottava edizione). Nelle pagine di Dicey troviamo una dottrina della sovranità del legislatore non molto lontana da quella che aveva dominato il quadro teorico della rivoluzione francese. E vi troviamo in particolare una concezione della legislazione come *potestà originaria*, che ha in sé le ragioni del suo esistere ed operare, a differenza di tutti gli altri poteri che si pongono invece come poteri



*derivati*, esistenti cioè in quanto previsti dalla Costituzione, che rappresenta per ciascuno di essi la necessaria *norma di attribuzione*.

Ora, tutto il percorso descritto, dalla radice medievale del *King in Parliament* fino alle dottrine del diciannovesimo secolo, si svolge entro confini che sono riconducibili al concetto, e alla concreta esperienza, della *British Constitution*. Ebbene, sembra che oggi si assista a processi di trasformazione così imponenti da mettere in discussione questa grande tradizione, per lo meno nella linea che era risultata vincente e che aveva condotto ad affermare il principio di sovranità del parlamento. Ciò che oggi emerge con maggiore forza è la necessità di tornare alla radice prima, ma per cogliere l'altro aspetto, o lato, del *King in Parliament*, che è quello dei poteri limitati, e bilanciati, sottoposti alla sovranità della Costituzione; e più ancora è quello che nel caso della Magna Carta si esprime attraverso l'enunciazione di alcuni *principi fondamentali*, assunti come *inviolabili*. La Costituzione come norma di limitazione dei poteri, e più ancora come norma entro cui sono definiti i principi fondamentali della comunità politica, dotati della clausola della inviolabilità. È questo il lato della tradizione costituzionale britannica che viene oggi riscoperto, in opposizione al principio di sovranità del parlamento e in sintonia con i problemi che oggi si pongono con l'adozione dello *Human Rights Act*, del 1998.

Non è ora possibile dare conto dell'impatto che ha subito la tradizionale costituzione britannica con l'adozione dell'*Act* del 1998. Basterà dire che in conseguenza di questa recente vicenda anche l'Inghilterra ha finito per assimilarsi al dominante modello costituzionale europeo imperniato sulla supremazia delle norme fondamentali di principio, relative in primo luogo ai diritti fondamentali della persona, accettando di fatto anche la conseguenza pratica di questa nuova supremazia consistente in un ruolo ampio della giurisdizione nell'opera di concretizzazione dei principi costituzionali. Ciò in concorrenza, e qualche volta a detrimento, della funzione legislativa, che ha ormai perduto la sua tradizionale posizione di monopolio nella opera di attuazione della Costituzione. La legislazione è così retrocessa dalla sua posizione isolata e sovrana, che era così evidente proprio nel caso della sovranità del parlamento nella tradizione *british*, ed è divenuta semplicemente uno dei modi di concretizzazione dei principi costituzionali, a fianco della giurisdizione, e non più in posizione di superiorità gerarchica su di essa.

E la Magna Carta? La nostra conclusione potrà sembrare anche sorprendente, ma questo testo così lontano nel tempo, certo non appartenente all'età moderna, contiene in sé elementi di grande interesse per una lettura più profonda della nostra contemporaneità. La Carta infatti è al di là delle concezioni che più tardi esalteranno il ruolo del legislatore, e che oggi sembrano essere largamente in crisi, e presenta nello stesso tempo un fondamento contrattuale che muove dalla necessità d'individuare al centro del patto un nucleo di principi fondamentali, dotati della clausola della inviolabilità. Come se i diritti fondamentali della persona, che ben più tardi infiammeranno la Rivoluzione, avessero iniziato a vivere già ora, nascosti nelle pieghe dei contratti di dominazione, dei patti territoriali.