

Il concetto di sovranità nasce e si sviluppa parallelamente alla formazione degli Stati unitari che si vanno definitivamente affermando come modello di organizzazione del potere pubblico in risposta alla crisi delle istituzioni politiche del XVI secolo.

A partire dal XIII secolo, si avvia un processo di progressiva autonomizzazione di città e principati dal potere imperiale, in ragione del quale inizia a porsi la questione della sovranità nei termini sintetizzati dalla nota formula *rex superiorem non recognoscens in regno suo princeps est*. Se l'imperatore ha una potestà illimitata, nel senso che non conosce altri poteri con i quali bilanciare il proprio, allora il re che non riconosce il potere imperiale avrà una potestà analoga a quella dell'imperatore nei confronti di tutti coloro che gli sono sottoposti nel territorio che ricade sotto il suo dominio.

La "parabola" della sovranità nasce, appunto, dalla crisi dell'universalismo medievale basato su Impero e Papato e dalla conseguente relativizzazione del dominio politico su base territoriale: si inizia a parlare di sovranità proprio per individuare giuridicamente la possibilità di far coesistere la pienezza dei poteri del re o del signore locale, che già "di fatto" si era affermata, con la superiore (e astratta) sovranità dell'imperatore. Per fare ciò, assume rilievo, per la prima volta, la dimensione territoriale, per individuare il luogo geografico ove il signore esercita i suoi poteri con autorità paragonabile a quella dell'imperatore: in questo senso, i poteri spettanti al signore locale vengono a essere "assolutizzati". Coesistono, quindi, la relatività esterna della sovranità (il potere viene a essere delimitato su base territoriale) con la sua assolutezza interna (nell'ambito di quel territorio il potere supremo appartiene ad un unico soggetto, da cui tutti gli altri dipendono).

Si tratta, quindi, di un processo che può dirsi, per certi versi, quasi inconsapevole, nel senso che matura, nei fatti, nel percorso storico che porta al superamento della struttura di governo imperniata su Impero e Chiesa e, poi, progressivamente, alla formazione dello Stato moderno. Non vi è, cioè, un presupposto teorico di quel processo di trasformazione, ma anzi la sua teorizzazione arriva in un momento successivo, a partire dall'opera di Jean Bodin nel XVI secolo.

A quel punto la sovranità è già struttura dei nuovi Stati nazionali monarchici, che hanno superato il dualismo di Impero e Papato. Di lì a poco, con la pace di Westfalia, si avrà il riconoscimento anche giuridico della divisione del mondo in Stati nazionali, tutti tra loro eguali e sovrani. Dunque, la sovranità, come osserva Giannini, nasce «per una ragione politica precisa: per attribuire al sovrano dei regni e dei principati ormai liberati dal vincolo della supremazia imperiale una somma di poteri supremi atti a reggere la cosa pubblica».

In questo quadro, nel perimetro della sovranità, come sintesi e fondamento del potere regio, rientra anche l'esercizio della giurisdizione, che, in una prospettiva storica, fa parte dell'unità politica sovrana su cui si fondano gli Stati moderni.

La questione della sovranità segue l'evoluzione delle forme di Stato, divenendo problematica nel passaggio dal modello assoluto a quello liberale borghese post-rivoluzionario, fino a scolorire, nelle costituzioni democratico-pluraliste, in formule ampie e generiche come quella che la attribuisce al popolo nella Costituzione italiana del 1948. Nel momento in cui il potere del re inizia a scomporsi in forme di

organizzazione impregnate sul principio della separazione dei poteri, il problema teorico della sovranità diviene, per certi versi, irresolubile in termini assoluti e definitivi, risolvendosi, in ultima analisi, nella concentrazione del potere pubblico nell'organizzazione statale diversamente articolata nelle diverse fasi storiche. In questo quadro la giurisdizione resta un potere interno al perimetro della sovranità statale, seppur collocata, se così si può dire, ai confini della sovranità stessa, in un territorio, quello della giustizia, in cui storicamente l'autonomia privata ha avuto un ruolo non trascurabile.

Nella Costituzione repubblicana la giurisdizione è ancora, dunque, parte della sovranità statale, nel senso che è una funzione attribuita al potere pubblico, anche se il principio del monopolio statale della giurisdizione va letto, in una chiave storico-evolutiva, come garanzia dell'uguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge e non di vincolo all'esercizio delle funzioni giurisdizionali da parte del potere statale. Tuttavia, quantomeno dal punto di vista della sovranità interna, la linea evolutiva sembra essere quella della configurazione della "giustizia dei privati" come eccezione alla regola della giurisdizione pubblica.

La disciplina dell'arbitrato, che nel codice del 1942 è posta, forse non a caso, alla fine, è stata per lunghi anni ritenuta compatibile con i sopravvenuti principi costituzionali in ragione della prevalenza teorica della cosiddetta teoria negoziale, ossia dell'idea secondo la quale l'arbitrato è un negozio giuridico privato che assume un valore pubblicistico, assimilabile a una sentenza, solo attraverso l'*exequatur* di un giudice statale.

Quasi paradossalmente, però, la maggior diffusione della giustizia arbitrale, fino all'affermazione di un vero e proprio *favor arbitratus* nel nostro ordinamento, è legata all'evoluzione, per via normativa e giurisprudenziale, dello strumento arbitrale verso un modello sempre più marcatamente giurisdizionale; modello che, sul piano teorico, risulta di più difficile armonizzazione con la Costituzione, e con il principio del monopolio statale della giurisdizione di cui all'art. 102 in particolare.

La linea di progressivo ampliamento della giustizia arbitrale, e più in generale di tutti i rimedi alternativi alla giurisdizione dello Stato, è stata favorita da un'interpretazione storico-evolutiva delle disposizioni costituzionali, ma anche dall'apertura, sempre più ampia, dell'economia nazionale verso l'esterno e, dunque, in ultima analisi, da modificazioni profonde della configurazione esterna della sovranità statale. Basti pensare al ruolo sempre più rilevante delle giurisdizioni sovranazionali, ma ancor di più a quel fenomeno cosiddetto di privatizzazione del diritto che sta progressivamente erodendo la sovranità degli Stati nazionali sulla produzione del diritto, in favore di una regolamentazione dei rapporti giuridici, soprattutto quelli legati al mondo degli affari, sempre più rimessa a una *soft law* la cui fonte è il comune riconoscimento, su base paritaria e privatistica, da parte di coloro che vi danno applicazione e non l'imperio di un'autorità superiore.

Peraltro, anche la costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà orizzontale non è probabilmente estranea al progressivo consolidarsi del *favor arbitratus* nel nostro ordinamento. Se è vero che non si rinvergono, nella giurisprudenza costituzionale e in quella comune in tema di arbitrato, riferimenti espliciti al principio di sussidiarietà, parimenti non può negarsi che un principio generale "di sistema" come quello di sussidiarietà possa aver avuto un ruolo, quantomeno sul piano giuridico-culturale, nel favorire l'espansione della "giustizia dei privati" nel nostro ordinamento.

Se sussidiarietà orizzontale, nella sua accezione più immediata, vuol dire che il potere pubblico non deve fare ciò che i privati possono fare da sé, il rapporto tra giurisdizione statale e arbitrato non può essere del tutto estraneo agli effetti di quel principio.

In quest'ottica si è indagato il rapporto tra la diffusione della giustizia arbitrale nel nostro ordinamento e l'evoluzione interpretativa delle disposizioni costituzionali che regolano la giurisdizione, con particolare riferimento al principio del monopolio statale e a quello del giudice naturale. In un quadro normativo costituzionale che, sul piano formale, prevede il divieto d'istituzione di giudici speciali come presidio della precostituzione del giudice e, quindi, della sua terzietà e imparzialità, e che prevede il principio del monopolio statale della giurisdizione, si registra il dato, come detto per certi versi paradossale, per cui la giustizia arbitrale si va diffondendo progressivamente sempre di più quanto più le riforme normative e gli orientamenti giurisprudenziali si allontanano dal modello negoziale dell'arbitrato per disegnare una giustizia privata con evidenti caratteri di giurisdizionalità. Quanto più l'arbitrato diventa un rimedio giurisdizionale alternativo, tanto più esso si diffonde nella vita giuridica fino a consolidare un vero e proprio *favor* per l'istituto, in apparente discrasia con una lettura statica dei principi costituzionali.

Le conclusioni che è sembrato di poter trarre suggeriscono che l'impianto costituzionale italiano, in linea di continuità con l'evoluzione storica della forma di Stato e con essa del concetto di sovranità, pone la giurisdizione formalmente all'interno dell'imperio pubblico, limitando, se letto in combinato con le disposizioni processual-civilistiche, il ricorso alla giustizia arbitrale. Tuttavia, in una prospettiva storico-evolutiva, il monopolio statale della giurisdizione, anche in ragione delle trasformazioni del contesto globale, e con esso della stessa categoria della sovranità nazionale, e delle recenti riforme costituzionali, va assumendo nel tempo un ruolo sempre più di presidio dell'uguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge attraverso la organizzazione di un sistema di giurisdizione pubblica, anziché di vincolo a che quelle funzioni siano di esclusiva competenza dello Stato.

In quest'ottica, si possono spiegare, dal punto di vista del diritto costituzionale, l'ampliamento e il consolidamento del *favor arbitratu*s nel nostro ordinamento.

* Associato di Diritto costituzionale nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli studi Suor Orsola Benincasa di Napoli, francesco.marone@unisob.na.it