

---

## La scelta dell'arbitro: criteri di selezione, nomina ed indipendenza\*

### *The Appointment of the Arbitrator: Criteria for Selection, Deed of Appointment and Independence*

Emanuele Rimini

---

#### *Abstract*

Il saggio, prendendo le mosse da constatazioni emergenti dalla prassi in ordine alla complessità e all'evoluzione del ruolo dell'arbitro nel quadro anche di altre forme di risoluzione alternativa delle controversie, affronta il problema della scelta dell'arbitro senza trascurare che costituisce un "privilegio" cruciale per le parti, capace di influenzare l'intero processo decisionale. L'autore mette in luce l'importanza di una negoziazione attenta delle clausole compromissorie, l'impatto delle clausole *multi-tiered* e la centralità del bilanciamento tra autonomia privata, indipendenza formale e imparzialità sostanziale. Viene infine sottolineato come trasparenza, correttezza e approccio *open-minded* rappresentino condizioni essenziali per garantire l'efficacia e la credibilità del procedimento arbitrale.

*Starting from the findings emerging from practice regarding the complexity and evolution of the arbitrator's role in the framework drawn also by the other forms of alternative dispute resolution tools, the essay addresses questions arising from the appointment of arbitrators without neglecting that it constitutes a crucial "privilege" for the parties, capable of influencing the entire decision-making process. The author emphasizes the importance of careful negotiation of arbitration clauses, the impact of multi-tiered clauses, and the central role of balancing private autonomy, formal independence, and substantial impartiality. Finally, the paper underlines that transparency, fairness, and an open-minded approach are essential conditions to ensure the effectiveness and credibility of the arbitral process.*

**Sommario:** A. Alcune considerazioni preliminari. – B. Criteri di selezione degli Arbitri. – C. Nomina ed Indipendenza, ma ancor più dovrà esser considerata l'Imparzialità degli arbitri.

---

\* Il testo riproduce l'intervento svolto il 9 aprile 2025 all'interno della diciottesima edizione del corso *Arbitrato: Fondamenti e Tecniche* organizzato dalla *Accademy della Camera Arbitrale di Milano*.

## A. Alcune considerazioni preliminari

Prima di entrare nel merito dei temi inerenti alla scelta dell'arbitro, pare opportuno svolgere qualche considerazione di carattere preliminare per cercare di inquadrare adeguatamente il contesto di riferimento all'interno del quale convenga oggi interrogarsi sulle delicate questioni che riguardano i criteri di selezione e successivamente di nomina degli arbitri.

Da più parti e ormai da più di qualche tempo ci si domanda se il procedimento arbitrale tradizionalmente inteso sia ancora il mezzo, lo strumento per risolvere le controversie più delicate e sensibili, a maggior ragione se le stesse riguardano relazioni contrattuali complesse e destinate a durare nel tempo.

È risaputo che gli operatori del settore e, per primi, i soggetti potenzialmente interessati a ricorrere all'istituto dell'arbitrato sempre più frequentemente si consultano e si interrogano se tra i percorsi alternativi alla giustizia ordinaria possano essere più efficacemente sfruttati, prevalentemente in una ottica *cost-effective* and *time saving*, percorsi ulteriori, come la conciliazione, la mediazione ed altre esperienze ancora più variegata.

Soprattutto in molti settori imprenditoriali, è senz'altro consistente la tendenza a veder affidati a professionisti diversi (spesso genericamente definiti con il termine onnicomprensivo di *neutrals*, come si tornerà a dire nel prosieguo) dai giudici precostituiti per legge – e quindi a magistrati pre-esistenti al sorgere della controversia – non soltanto il potere di dirimere le controversie nel senso più comunemente inteso, ma anche il compito di superare i sempre possibili stalli decisionali o di colmare “aree aperte” del tessuto negoziale o, ancora, di risolvere i momenti rinegoziativi post sopravvenienze, anche atipiche.

Tuttavia, per passare a prendere in rassegna il novero delle strade concretamente percorribili pure in una prospettiva deflattiva, sempre più numerose sono le sopra accennate figure professionali che possono entrare in campo, anche in combinazione tra loro, come pone chiaramente in luce la pratica ormai assai diffusa, delle *multi-tiered*, *escalation* o *multi-step dispute resolution clauses*.

A fini meramente descrittivi, si stanno sviluppando *expertise* sempre più segmentate, così denominate: *negotiators*, *mediators*, *experts*, *members of dispute boards*, oltre che ovviamente *arbitrators*.

La designazione dei *neutrals* nella maggior parte delle volte avviene, comunque, dopo aver conosciuto le caratteristiche e le particolarità del caso concreto, nonché l'entità e la consistenza dei nodi decisionali da sciogliere.

Si realizza così un rapporto “originario” e comunque “fiduciario” tra le parti ed i giudicanti. Ciò vale soprattutto se ci sono “arbitri di parte”, in grado di assicurare, peraltro con intensità diversa da quella che si osserva nell'ambito dei

giudizi ordinari affidati a giudici non monocratici, il principio di “collegialità”. È noto, infatti, che se, da un lato, il predetto principio nella giustizia ordinaria italiana si fonda sui seguenti capisaldi: i) la partecipazione di ogni magistrato alla camera di consiglio; ii) la natura verbale della discussione al suo interno; iii) la applicazione della regola della maggioranza; iv) la non necessità della firma di tutti i membri del collegio in calce alla decisione finale (essendo sufficiente la sottoscrizione del presidente e del relatore, che tra l’altro, possono talora coincidere); v) l’impossibilità di fare emergere una eventuale *dissenting opinion* e men che meno di esplicitarla nei provvedimenti decisionali; dall’altro lato, nei procedimenti arbitrali lo scenario è decisamente diverso.

Per quanto attiene alla presenza fisica alle fasi decisorie, ci possono essere delle deroghe, sempre più frequenti dopo la diffusione della emergenza pandemica da Covid-19, in favore dell’uso dei *remote communication media* (come *Teams*, *Zoom*, *Meet* ed altri ancora), che ha fatto sì che al criterio tradizionale dell’*identity of place* si sia affiancato quello, più elastico, dell’*identity of time*.

Senonché è sul versante della comunicazione delle decisioni verso l’esterno che si presentano i più significativi aspetti di distacco, in quanto ogni arbitro ha il diritto non soltanto esprimere chiaramente il proprio disaccordo rispetto agli orientamenti della maggioranza degli altri componenti del collegio arbitrale, ma pure di argomentare per iscritto il proprio dissenso all’interno delle decisioni che vengono collegialmente assunte nel corso del procedimento e risultano pertanto riferite univocamente al collegio giudicante.

Altrimenti detto, le opinioni di ogni arbitro non devono affatto rimanere riservate o addirittura segrete, tant’è che le ipotetiche *dissenting opinions* possono essere pubblicate unitamente al lodo finale, e non solo.

Ne consegue che, il più delle volte, la scelta del metodo arbitrale consente alle parti di “far sentire” la loro voce sin dalle prime battute del procedimento, influenzando sulla composizione dell’organo giudicante.

La scelta dell’arbitro è quindi un autentico privilegio, in grado di svolgere un ruolo fondamentale nel *decision making process* che si instaura nelle interlocuzioni tra gli arbitri di parte ed il presidente del collegio arbitrale. Un percorso all’interno del quale l’esperienza sul campo insegna che l’attenzione e la cura che ogni arbitro di parte può specificamente dedicare a quegli aspetti della controversia sottostimati o suscettibili di una interpretazione alternativa, può, in molti casi, avere un effetto significativo sulla soluzione finale della lite.

La trasparenza delle posizioni genuinamente assunte (ovvero, come si ripeterà, senza spiriti di *chicane* volutamente ostruzionistici) da ciascun arbitro, per un verso, e l’uso necessariamente prudente dei poteri di gestione del procedimento conferiti al presidente del collegio arbitrale al fine di permettere ad ogni

arbitro di avere le medesime *chance* per provare a convincere della fondatezza delle proprie argomentazioni, per altro verso, rappresentano gli estremi opposti da provare a bilanciare nel migliore dei modi. Non senza, peraltro, sottacere le distorsioni, francamente patologiche [sulle quali ci si intratterà, comunque, in seguito: come: i) gli atteggiamenti troppo precostituiti di quei presidenti che non si preoccupano degli orientamenti che possono esprimere, prima del convincimento finale, gli altri componenti del collegio arbitrale; ii) la ferma determinazione, questa volta manifestata da qualche arbitro di parte, di ostacolare l'ordinato e razionale andamento dei lavori del collegio arbitrale; o, ancora, iii) la mancata cooperazione delle parti per individuare un percorso efficiente nella pianificazione dell'*iter* decisionale], che possono in questo delicato scenario compromettere il corretto uso del principio di collegialità. Quel principio cardine, desiderato dalle parti in contesa, le quali con il compromesso e/o una clausola compromissoria negoziata *ad hoc* hanno espressamente inteso di non voler affidare la decisione ad un solo, per quanto autorevole, soggetto.

È, infatti, fuor di dubbio che il ricorso al procedimento arbitrale è decisamente rivolto allo scopo di non ottenere una prestazione *standard*, indifferenziata e talora semplificata da parte di un giudice togato. La via dell'arbitrato è, viceversa, orientata: i) a ricercare maggior tempo ed attenzione nello studio della controversia; ii) a stimolare un'attenta analisi delle sfumature del caso, l'ascolto delle parti e dei loro difensori (e cioè si consente di riflettere anche sulla personalità del narratore), nonché iii) ad attivare l'insieme dei presidi logici e comportamentali ispirati a favorire un approccio "*open-minded*", che consideri – attutendoli – *bias* (pre-giudizi) e *blindness* (paraocchi) attraverso tecniche giuridico-formali e accorgimenti psicologici (che essenzialmente convincono che si possa – strada facendo – cambiare opinione). Il tutto all'insegna di uno spirito critico genuino con l'obiettivo di mettere in pratica *concrete debiasing steps* e di andare così oltre e scartare la troppa sicurezza di sé (anche se – è risaputo – l'incertezza decisionale disturba sul piano psicologico ciascuno di noi), riducendo – cioè – gli effetti della "falsificazione decisionale" che possono portare a ricercare e/o a valorizzare alcuni aspetti piuttosto che altri, attuando processi di validazione degli snodi decisivi della disputa con strumenti raffinati e specialistici (in ambito anglo americano viene spesso ripetuta questa sintetica "formula": *consider the opposite or consider an alternative strategy*).

In definitiva, conviene rammentare che scegliere, ossia decidere, voglia dire "condividere", al termine di un dibattito vivace e talora dialettico (ma non volutamente ostruzionistico, come purtroppo talora capita di constatare), una tesi di parte, piuttosto che un'altra, evitando precomprensioni eccessivamente radicate.

Senonché non si tratta soltanto di questo.

Ciascun arbitro, *a fortiori* se designato da una delle parti in contesa, ha un ruolo di stimolo e di persuasione all'interno dell'organo giudicante, volto a scongiurare influenze arbitrarie, generalizzazioni eccessive e pensieri troppo paralizzanti.

E poter fare affidamento su un procedimento – e conseguentemente su un suo epilogo – che abbia natura “sartoriale”, da un lato, conferma che l'arbitrato è l'ultimo rimedio a cui l'autonomia privata può ricorrere per risolvere una controversia e, dall'altro lato, consente di pervenire ad un esito che, seppur non sempre sia “condivisibile ed accettabile”, è spesso largamente prevedibile nei suoi esiti finali, con la consapevolezza in capo ai soggetti in lite che il lodo potrà poi essere contestato con rimedi giudiziali tipici, a maglia più o meno larga.

Non senza ribadire che in molti settori la previsione di clausole contrattuali, volte più genericamente alla risoluzione delle controversie dovute a stalli decisionali o coinvolgenti aree “aperte” del tessuto negoziale, rappresenta un fattore fisiologico, quasi che si tratti di una scontata prosecuzione di interlocuzioni rinegoziate, assistite da supporti esterni alle parti.

## B. Criteri di selezione degli Arbitri

**L'importanza del *drafting*, evitare clausole *boiler plate* e soprattutto non cadere nelle c.d. *late night clauses*.**

È molto difficile trovare una intesa efficiente e soddisfacente per individuare un percorso che possa condurre alla risoluzione di una controversia, quando la disputa è già sorta.

Sul punto rammento di aver esaminato in un recente passato due vecchi *paper* dal titolo emblematico e purtroppo di attualità per alcuni più drammatici versi: “*Peace Talks before Wars*” e più sottilmente “*Gaps Can end in Tears*”.

Tutto questo per dire che il momento della negoziazione delle clausole compromissorie o comunque volte ad una definizione delle controversie secondo specifici, scanditi passaggi, è cruciale.

I legali e le parti devono fare, a mio avviso, ancora molto in questa direzione.

Da un lato, istituzioni come la Camera Arbitrale di Milano o la ICC *International Court of Arbitration*, segnalano e suggeriscono ai possibili utenti *format* di possibili clausole volte ad introdurre, senza ambiguità, soluzioni ibride o comunque *arbitration agreements* a “geometria variabile”. E ciò sul presupposto che proprio gli operatori ormai da qualche tempo ritengono che i procedimenti arbitrali tendano sempre più spesso ad appiattirsi sulle linee interpretative e sulle correnti ermeneutiche condivise dai giudici ordinari e ri-

chiamino pertanto “*safe ground of recognized judicial remedies*”, piuttosto che seguire percorsi più “originali”, soprattutto se si tratta di “arbitrati rituali di diritto”.

Dall’altro lato, merita di essere nuovamente accennato il sempre più diffuso fenomeno delle c.d. *multi tiered, escalation e multi-step clauses*, le quali pongono in evidenza non soltanto la prassi dei percorsi Med-Arb, Arb-Med e anche Arb-Med-Arb (che combinano, talora susseguendosi, fasi mediatorie e fasi più propriamente *adjudicative and adversarial*, come quelle tipicamente “arbitrali”), ma soprattutto il tema dell’affidabilità al medesimo *neutral* di più ruoli nello stesso articolato percorso di risoluzione alternativa di una controversia.

### **C. Nomina ed Indipendenza, ma ancor più dovrà esser considerata l’Imparzialità degli arbitri**

È stata già sottolineata la indubbia importanza del *drafting* delle pattuizioni dedicate a soluzioni private, e spiccatamente “su misura”, delle sempre possibili controversie e conviene solo aggiungere che le conseguenze derivanti da negoziazioni poco accorte possono creare problemi interpretativi seri pure sul versante della c.d. *enforceability* della clausola compromissoria, per di più sotto un doppio angolo visuale, se si tratta di clausole *multi-tiered* non ben strutturate.

L’angolo visuale della c.d. *Jurisdiction Theory*, secondo cui il collegio arbitrale può ritenere di non poter giudicare il caso finché non vengono rispettate e ultimate le procedure concordate, estendendosi così il sindacato della giustizia ordinaria sulle fasi pre-arbitrali.

E l’angolo visuale della c.d. *Admissibility Condition*, la quale comporta che il collegio arbitrale – che è comunque competente a trattare il caso – può dichiarare inammissibile, allo “stato degli atti”, la domanda di avvio della fase strettamente arbitrale.

Ma quali sono i percorsi che sarebbe opportuno seguire – o quantomeno tenere bene a mente – quando si appropia il tema della nomina di uno o più arbitri?

Prima di tutto, occorre liberare il campo dalla eventualità che l’arbitro unico o l’intero, o parte soltanto, del collegio arbitrale venga nominato da un soggetto estraneo alla disputa o comunque da un ente terzo a ciò istituzionalmente deputato.

In questi casi si tratterà di valutare, a valle della nomina, quali siano i diritti ed i doveri dei soggetti designati anche dal punto di vista deontologico, senza

dover considerare – per la ovvia constatazione che non c'è stato – l'intervento delle parti nel percorso della designazione.

Qualche esponente della dottrina ha proposto che questa via – talora imposta nel nostro ordinamento – dovrebbe essere quella da preferire, se non – appunto – da prescrivere. Senonché così opinando, significherebbe scartare *a priori* il già ricordato “privilegio” della possibilità delle parti di intervenire sin dal principio nel procedimento arbitrale mediante la contribuzione proattiva alla composizione dell'organo giudicante.

D'altro canto, e così facendo, verrebbe trascurata la posizione assegnata agli arbitri di parte in molti procedimenti arbitrali internazionali che in quei contesti è propriamente volta a rappresentare all'interno del collegio arbitrale le caratteristiche del contesto non solo giuridico, ma anche etico e politico, che costituisce l'ambiente nel quale va collocata la parte da cui proviene la nomina.

Fatta questa puntualizzazione – e ponendo comunque sullo sfondo di quanto si sta per dire le particolari figure dell'“arbitro di parte” e dell'“arbitro dissenziente” – le questioni più interessanti, soprattutto per la loro evidente sensibilità e delicatezza, sono quelle che riguardano i rapporti tra i requisiti di indipendenza ed imparzialità.

Relativamente all'indipendenza, è agevole constatare che si tratta di un criterio volto a misurare su base oggettiva e fattuale i rapporti tra coloro che sono chiamati a prevenire e/o a definire la lite, da una parte, e i contendenti, dall'altra parte.

Si tratta, cioè, di considerarne l'intensità, pure forse dal punto di vista sociale.

A tal riguardo ci sono delle prassi da considerare. In questa sede possono essere richiamate, a titolo esemplificativo, non soltanto le dichiarazioni richieste dalla Camere Arbitrale di Milano o le note *Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*, approvate, da ultimo, dall'*International Bar Association* in data 25 maggio 2024, ma anche il recentemente novellato art. 813 c.p.c.

Quella disposizione del codice di rito che ha formalizzato l'obbligo di *disclosure* preventiva in capo ad ogni arbitro, che permane per tutta la durata del procedimento e che va letta in coordinamento con il pure novellato art. 815, n. 6-*bis*, c.p.c. L'articolo che prevede, con una formulazione volutamente ampia, quale ulteriore specifico motivo di ricusazione pure la sussistenza di “*altre gravi ragioni di convenienza, tali da incidere sulla indipendenza e imparzialità dell'arbitro*”.

Ma in tutti i casi, come è stato opportunamente notato, non si può sottacere che la scelta di un arbitro di parte, laddove consentita, comporta senz'altro un

ovvio – e perciò inevitabile – cedimento sul versante della indipendenza rispetto a quanto accade nel giudizio ordinario.

Tuttavia, è il requisito dell'imparzialità che è molto più complesso da inquadrare, in quanto si tratta di un atteggiamento soggettivo, consistente nella terziarietà di giudizio, caratterizzata dalla capacità di evitare condizionamenti da interessi di parte e di rendersi immuni da condizionamenti esterni rilevanti.

È, infatti, irrealistico pensare che la parte che nomina un arbitro si aspetti che quest'ultimo sia del tutto "neutrale".

D'altronde, per procedere nel discorso, meritano di essere rimarcati i seguenti rilievi, già da me espressi in altre occasioni.

Anzitutto indipendenza ed imparzialità non sono una endiadi, non c'è alcun nesso logico, o più semplicemente soltanto empirico, tra i due concetti: infatti, se, da una parte, i requisiti di indipendenza possono essere strumentali al rispetto della nozione di imparzialità; dall'altra parte, quei requisiti non forniscono garanzie assolute e soprattutto non escludono che il *neutral* designato voglia mantenersi e possa effettivamente agire in modo rigorosamente imparziale. Peraltro, c'è un evidente profilo di possibile successiva "cattura" dell'arbitro nominato, quale che sia il ruolo attribuito all'interno di ogni collegio arbitrale.

Inoltre, il requisito della indipendenza può essere bypassato dal consenso delle parti. Tale consenso dovrebbe però esser sempre espresso in modo consapevole e quindi con perfetta cognizione di causa, con sguardo rivolto pure alle situazioni che potrebbero presentarsi nel corso del procedimento e non soltanto nelle fasi preliminari del medesimo. Talora vengono svolte delle autentiche *pre-appointment interview*, che fatalmente espongono gli arbitri designandi ad un contatto effettivo con coloro che possono prendere attivamente parte al percorso di nomina.

Su un profilo è comunque possibile essere *tranchant*: non si può in nessuna evenienza diventare giudici di sé stessi.

In poche e – confido – chiare parole: il requisito della indipendenza è derogabile o comunque valutabile secondo gradazioni differenti in base ai contesti, il requisito della imparzialità non può mai venir meno.

Da una prospettiva operativa, l'arbitro imparziale dovrebbe costantemente svolgere il proprio incarico con integrità, correttezza ed equidistanza, tanto sul piano "formale" del rispetto delle regole del procedimento, quanto sul piano "sostanziale" della responsabilità decisoria.

Ma devono essere effettuate notazioni specifiche rispetto alla figura dell'arbitro di parte: c'è un vecchio e risaputo slogan in proposito: "dipendente nella nomina, ma indipendente nella funzione".

Il Presidente *pro tempore* del Consiglio della Camera Arbitrale di Milano Re-

nato Rordorf ha ormai qualche tempo fa scritto: “Non può sorprendere, né scandalizzare che l’arbitro di parte metta in risalto gli argomenti più favorevoli alla parte che lo ha designato e sottoponga ad un vaglio più critico e più serrato le tesi opposte, purché ciò avvenga in un quadro di dialettica intellettuale onesta”.

Pare, tuttavia, doveroso operare in un quadro di autonomia di giudizio che non prescinda mai dalla ricostruzione dei fatti, dall’esame dei documenti e bandendo macroscopiche ipocrisie.

Ipocrisie che possono essere fugate con le capacità di studio, di riflessione, di accuratezza nella ricerca e, di nuovo, nella analisi dei dati fattuali non contestabili e del contenuto delle produzioni nel procedimento, nonché della valutazione delle prove assunte e acquisite.

In aggiunta, occorrono doti di equilibrio, capacità di distacco dalle proprie soggettive preferenze ed è bene evitare ogni possibile area di opacità (comunque sempre difficili da eliminare *a posteriori*).

Qualche ulteriore e particolare rilievo merita pure la figura dell’arbitro dissenziente. Prima d’ora si è fatto presente che nell’interpretazione del ruolo la esperienza maturata sul campo, la onestà di giudizio e la capacità di non appiattirsi supinamente ed acriticamente sulle tesi di una delle parti (a maggior ragione se si tratta di quella che lo ha designato), sia sul versante procedurale, del c.d. *process intervention*, sia sul versante sostanziale della c.d. *process orientation*, possono comunque condurre ad assumere una posizione diversa rispetto alle restanti componenti dell’organo giudicante. Tuttavia, anche e soprattutto la motivazione del dissenso rappresenta, per così dire, *ex post*, la riprova di come il compito e la funzione – se non addirittura il *munus*, secondo alcuni – siano stati svolti.

Per un verso, possono essere esplicitate le ragioni oggettive di una diversa valutazione dei fatti, di una distinta interpretazione delle norme o dei principi applicabili nel caso di specie.

Per altro verso, potrebbero verificarsi aprioristiche – e talora addirittura stucchevoli – difese ad oltranza degli interessi della parte designante, fino alla intransigente determinazione – l’espressione non è mia – di “insidiare il lodo”.

Inutile dire che questo atteggiamento rappresenterebbe un indice tangibile di un’infrazione del principio di imparzialità, più che del principio di indipendenza.

Per queste ragioni e per concludere, merita condivisione l’opinione ancora una volta espressa dal Presidente Renato Rordorf in merito al fatto che una descrizione troppo dettagliata delle condizioni di indipendenza e di imparzialità dell’arbitro andrebbe scartata, per lasciare spazio a formule che consentano “verifiche caso per caso, tenendo conto della specificità non solo dei fatti, ma anche delle persone”.