



Civile.it

Arbitrati e mediazione civile: e le clausole arbitrali ?

di Spataro

Restano valide. Testo aggiornato con ulteriori contributi

del 2011-03-30 su Civile.it, oggi e' il 28.03.2024

In questi giorni mi stanno girando sotto gli occhi vari contratti che contengono una clausola arbitrale.

In poche parole le parti concordano di non andare davanti al giudice ordinario ma davanti ad uno o piu' arbitri che decidano le questioni legate al contratto.

In giorni di mediazione civile la domanda d'obbligo e' ? Prima l'arbitro o l'organismo di mediazione ?

Ne parlo con gli avvocati iscritti alla lista di DirittoCivile.

L'avv. **Cristina Marras** scrive:

"non essendo la mediazione, di fatto, una ADR, proprio perchÃ" non risolve definitivamente la disputa ma lascia aperte altre strade, Ã" possibile ricorrervi anche in presenza di una clausola arbitrale, ma prima dell'arbitrato. Dopo non avrebbe senso, essendo l'arbitrato atto a definire (del tutto) la controversia. "

L'avv. **Alberto Sonego** a sua volta scrive:

"Per andare in arbitrato non Ã" necessaria la mediazione. Poi, se uno vuole tentarla prima di avviare l'arbitrato, Ã" libero di farlo, ovviamente..."

L'avv. **Marco Marinaro**:

"Per le materie nelle quali la mediazione non e' condizione di procedibilita' ex lege la questione non si pone. [...]"

"In ogni caso in via facoltativa puo' essere esperito il tentativo di mediazione preliminarmente all'avvio (anche) del procedimento arbitrale (in relazione al quale la mediazione non costituisce -anche per le materie indicate dalla norma sopra citata- condizione di procedibilita')."

"Qualora lo statuto o il contratto prevedano una clausola multi-step, prima mediazione e poi arbitrato, l'esperimento del tentativo di mediazione costituira' condizione di procedibilita' ex contractu (art. 5, comma 5, d.lgs 28/2010). "

L'avv. **Giovanni Borney**:

"Direi che se c'è la clausola arbitrale non vi è l'obbligo di mediazione. tant'è che alcuni propugnano tale cosa al fine di evitare le forche caudine della mediazione."

L'avv. **Alessandro Longone**, www.studiolegalelongone.com:

"Mediazione ed arbitrato. Ci sarebbero da scrivere fiumi di parole. Prescindendo dalle definizioni e dalle differenze dei poteri dell'arbitro e del mediatore, che tutti noi conosciamo, vedo la mediazione obbligatoria come prodromica - in caso di fallimento della conciliazione - all'arbitrato."

"A maggior ragione lo è la mediazione facoltativa. Infatti è sempre più frequente la stipula di clausole conciliative del seguente tenore, che io stesso sto adottando, *Per tutte le controversie ..., [le parti] si obbligano a ricorrere al procedimento di mediazione disciplinato dal Regolamento dell'Organismo di Mediazione XXXXXXXXX, ... "

Avv. **Vincenzo Caprioli**:

"Attenzione: l'art. 5 d.lgs. 28/2010 dice genericamente che "chi intende esercitare in giudizio un'azione...", ma specifica, poi, al comma 5, che si riferisce indifferentemente al giudizio "pubblico" o a quello arbitrale:

"5. Fermo quanto previsto dal comma 1 e salvo quanto disposto dai commi 3 e 4, se il contratto, lo statuto ovvero l'atto costitutivo dell'ente prevedono una clausola di mediazione o conciliazione e il tentativo non risulta esperito, il giudice o l'arbitro, su eccezione di parte, proposta nella prima difesa, assegna alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione e fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo

6. Allo stesso modo il giudice o l'arbitro fissa la successiva udienza quando la mediazione o il tentativo di conciliazione sono iniziati, ma non conclusi. La domanda è presentata davanti all'organismo indicato dalla clausola, se iscritto nel registro, ovvero, in mancanza, davanti ad un altro organismo iscritto, fermo il rispetto del criterio di cui all'articolo 4, comma 1.

In ogni caso, le parti possono concordare, successivamente al contratto o allo statuto o all'atto costitutivo, l'individuazione di un diverso organismo iscritto."

Anche gli arbitri, quindi, devono verificare il rispetto della condizione di procedibilità."

Avv. **Marco Marino**:

"Il testo vigente dell'art. 5, Dlgs 28/2010 rispetto allo schema approvato alla fine di ottobre 2009 dal Consiglio dei Ministri non prevede il comma 7 in base al quale "Le disposizioni che precedono si applicano anche ai procedimenti davanti agli arbitri, in quanto compatibili".

"La scelta di eliminare questa norma è stata ritenuta opportuna da tutti gli studiosi oltre che dal CNF e dal CSM. La ratio deflattiva del tentativo obbligatorio peraltro non si giustificerebbe ponendo una condizione di procedibilità dell'azione in arbitrato. Si ricordi altresì che l'art. 13, comma 3, Dlgs 28/2010 che esclude espressamente l'applicazione all'arbitrato del regime delle spese del giudizio che segue ad un mancato accordo in mediazione (salvo diverso accordo delle parti)."

Prospettive diverse ed estremamente interessanti.

La mediazione non impedisce di andare prima da un arbitro.

Che poi la mediazione sia consentita, anche in presenza di una clausola arbitrale, non mi sembra un controsenso.

Altre opinioni ? (grazie agli avvocati citati nel post, ovviamente)

- Spataro

Hai letto: *Arbitrati e mediazione civile: e le clausole arbitrali ?*

Approfondimenti: [Mediazione](#) > [Arbitrato](#) > [Procedura civile](#) > [Clausola arbitrale](#) >

[Commenti](#) - [Segnalazioni](#) - [Home Civile.it](#)