

*MEDIAZIONE E CLAUSOLE
CONTRATTUALI/STATUTARIE: PREVENZIONE DEL CONFLITTO E
CASI PRATICI*

CLAUSOLE
CONTRATTUALI/STATUTARIE

ISABELLA MAININI

23 ottobre 2025

PREVENZIONE DEL CONFLITTO

PROLOGO

Le procedure ADR (Alternative Dispute Resolution) si prefiggono lo scopo **risolvere dispute legali in modo alternativo alla giustizia ordinaria**, facilitando **con l'ausilio del mediatore, terzo ed imparziale**, la collaborazione tra le parti preservandone le relazioni, in modo tempestivo ed economico

Hanno inoltre la finalità di **contribuire alla deflazione del carico giudiziale**

Il legislatore ha dato un impulso importante al ricorso alle procedure ADR, in particolar modo quella qui ci interessa è la mediazione civile, attraverso **costi moderati** legando l'importo delle indennità e delle spese a specifici scaglioni di valore, **incentivi fiscali** che tramite il credito d'imposta riducono i costi legali sia alla procedura che all'assistenza legale, all'esenzione dall'imposta di bollo e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie o natura dall'imposta di registro entro il limite di valore di centomila euro, riconoscendo all'accordo conciliativo il valore di titolo esecutivo

Nell'ambito dell'attività professionale **ci troviamo a redigere o gestire** una vasta gamma di contratti o atti, quali ad esempio:

- **atti costitutivi** (società di capitali, di persone, ETS)
- **statuti societari** (società di capitali, di persone, ETS)
- **regolamenti** (società di capitali, di persone, ETS, condominio)
- **contratti tipici** (Compravendita, Locazione, permuta, Appalto, Trasporto, Mandato, Comodato, pegno, donazione, Mutuo, assicurazione, Fideiussione, Deposito, Somministrazione, Agenzia, Mediazione)
- **contratti atipici** (Contratti di leasing operativo, immobiliare, di godimento, long rent e full rent, di factoring, di franchising, di affitto con riscatto, rent to buy, catering, merchandising)
- **mandati professionali**
- **appalti**
- **contratti di lavoro** (subordinato, parasubordinato, autonomo)
- **Scritture private**
- **Trust**

Che potrebbero diventare terreno fertile per molteplici contenziosi

GESTIONE PRE CONTENZIOSO ATTRAVERSO CLAUSOLE CHE FACILITANO IL DIALOGO

L'odierno approfondimento sulle clausole contrattuali e/o statutarie, che prevedano il ricorso alla conciliazione al fine di limitare il ricorso al contenzioso, nasce a seguito dell'esame di quanto previsto **dall'art.5 *sexies* del D.lgs.28/2010, così come novellato dalla legge c.d. Cartabia e precedentemente disciplinato dall'ormai abrogato art.40 del D.lgs.5/2003** disposizione costituente un vero e proprio antesignano normativo della disciplina dell'attuale mediazione concordata cioè la mediazione su clausola contrattuale o statutaria.

Tale disposizione normativa **ha sancito espressamente che il tentativo di mediazione previsto dalle clausole di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale o arbitrale** volta a dirimere le controversie relative all'applicazione o interpretazione del contratto o dell'atto dal quale deriva la controversia.

Dispositivo dell'art. 5 sexies Mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali

- 1. Quando il contratto, lo statuto o l'atto costitutivo dell'ente pubblico o privato prevedono una clausola di mediazione, l'esperimento della mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. Se il tentativo di conciliazione non risulta esperito, il giudice o l'arbitro, su eccezione di parte entro la prima udienza, provvede ai sensi dell'articolo 5, comma 2. Si applica l'articolo 5, commi 4, 5 e 6.*
- 2. La domanda di mediazione è presentata all'organismo indicato dalla clausola se iscritto nel registro ovvero, in mancanza, all'organismo individuato ai sensi dell'articolo 4, comma 1.*

Art. 5

Condizione di procedibilità e rapporti con il processo

4. Quando l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale, la condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo di conciliazione.

Art. 4 Accesso alla mediazione

1. ***La domanda di mediazione*** relativa alle controversie di cui all'articolo 2 ***è depositata da una delle parti presso un organismo nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia.*** In caso di più domande relative alla stessa controversia, la mediazione si svolge davanti all'organismo territorialmente competente presso il quale è stata presentata la prima domanda. La competenza dell'organismo è derogabile su accordo delle parti. Per determinare il tempo della domanda si ha riguardo alla data del deposito.

D.lgs.5/2003
Art. 40

6. Qualora il contratto ovvero lo statuto della società **prevedano una clausola di conciliazione** e il tentativo non risulti esperito, il giudice, su istanza della parte interessata proposta nella prima difesa, dispone la sospensione del procedimento pendente davanti a lui fissando un termine di durata compresa tra trenta e sessanta giorni per il deposito dell'istanza di conciliazione davanti ad un organismo di conciliazione ovvero quello indicato dal contratto o dallo statuto. Il processo può essere riassunto dalla parte interessata se l'istanza di conciliazione non è depositata nel termine fissato. Se il tentativo non riesce, all'atto di riassunzione è allegato il verbale di cui al comma 2. In ogni caso, la causa di sospensione si intende cessata, a norma dell'articolo 297, primo comma, del codice di procedura civile, decorsi sei mesi dal provvedimento di sospensione.

abrogato

Possiamo agevolmente sostenere che anche prima del recente intervento normativo la giurisprudenza aveva fornito un proprio orientamento in ordine alla **volontà manifestata dalle parti di volersi dotare di una soluzione stragiudiziale** delle eventuali controversie derivanti dall'applicazione o interpretazione di un contratto, regolamento, statuto o altra pattuizione.

Tribunale Milano n.1008/2022 «**la clausola con cui le parti si siano pattiziamente obbligate ad esperire una procedura di mediazione** convenzionalmente regolata, prima di una qualsiasi azione giudiziale, qualora sia sorta una controversia dai contratti di cui è causa, **deve interpretarsi come avente valore cogente per ciascuna delle parti**, così come ogni altra clausola contrattuale, ai sensi dell'art.1372 c.c..»

Tribunale Ravenna 22.6.2023 con tale clausola «**le parti hanno inteso favorire una soluzione stragiudiziale delle controversie contrattuali e attraverso la quale le stesse si sono pertanto obbligate reciprocamente a svolgere il tentativo di mediazione** prima di agire in giudizio...trattasi di clausola pattizia diversa dalla condizione di procedibilità di cui all'art.5 comma 1 bis del D.Lgs. 28/10 con conseguente improcedibilità, stante il mancato esperimento della procedura conciliativa, della domanda ex adverso proposta anche in sede monitoria e conseguente nullità del decreto ingiuntivo»

Al fine di meglio comprendere la portata del dispositivo di cui all'art. 5 sexies del D.lgs.28/2010 occorre circoscrivere il concetto di **materia obbligatoria** e della conseguente **condizione di procedibilità della domanda** si riporta lo stralcio dei commi 1 e 2 dell'art. 5

Art. 5 (Condizione di procedibilità e rapporti con il processo)

- 1. Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di - omissis (*) - è tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente capo.**
- 2. Nelle controversie di cui al comma 1 l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda introduttiva del giudizio.** *L'improcedibilità è eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice non oltre la prima udienza. Il giudice, quando rileva che la mediazione non è stata esperita o è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. A tale udienza, il giudice accerta se la condizione di procedibilità è stata soddisfatta e, in mancanza, dichiara l'improcedibilità della domanda giudiziale.*

(*) si riporta di seguito il dettaglio

materie obbligatorie ai sensi del comma 1 art. 5 D.Lgs. 28/2010

Materie obbligatorie ante Riforma Cartabia

- Condominio
- Diritti reali
- Divisione
- Successioni ereditarie
- Patti di famiglia
- Locazione
- Comodato
- Affitto di azienda
- Risarcimento del danno da responsabilità medica e sanitaria
- Risarcimento del danno da diffamazione a mezzo stampa o altro mezzo
- Contratti assicurativi, bancari e finanziari

Materie soggette a mediazione obbligatoria in materia di consumo:

- Energia e acqua: Controversie relative a contratti di fornitura di energia elettrica, gas e servizi idrici.
- Telecomunicazioni e internet: Controversie relative a telefonia mobile e fissa, servizi di telecomunicazione, connettività internet e pay-tv.
- Servizi postali: Controversie relative a contratti per servizi postali.
- Trasporti: controversie tra operatori di trasporto e consumatori.

Per tali materie è obbligatorio fare un **tentativo di conciliazione presso un Organismo ADR accreditato dalle Autorità di settore** (AGCOM per telefonia, internet, comunicazioni e servizi postali; ARERA per le forniture di energia elettrica, gas e acqua) **o alternativamente in un Organismo ADR accreditato al Ministero della Giustizia**

Materie aggiunte con la Riforma Cartabia

- Associazione in partecipazione
- Consorzio
- Franchising
- Opera (contratto di opera)
- Rete (contratto di rete)
- Somministrazione
- Società di persone
- Subfornitura
- Opposizione a decreti ingiuntivi e ingiunzioni
- Convalida di sfratto
- Procedimenti possessori

ESEMPI DI CLAUSOLE CONCILIATIVE

CLAUSOLA CONCILIATIVA CONTRATTUALE

- Per tutte le controversie derivanti dal presente contratto o connesse allo stesso, che dovessero insorgere fra le parti, queste si obbligano a ricorrere al procedimento di mediazione come tempo per tempo disciplinato dalla normativa vigente da esperirsi presso un organismo iscritto nel Registro degli Organismi di Conciliazione tenuto dal Ministero della Giustizia. Qualora il procedimento di mediazione non si concluda con la conciliazione, sarà competente il Foro di
- Tutte le controversie relative o comunque collegate al presente contratto, comprese quelle relative alla sua interpretazione, validità, efficacia, esecuzione e risoluzione, saranno devolute ad un tentativo di conciliazione da espletarsi secondo le disposizioni del Regolamento di Conciliazione da esperirsi presso un organismo iscritto nel Registro degli Organismi di Conciliazione tenuto dal Ministero della Giustizia. Le parti si impegnano a ricorrere alla conciliazione prima di iniziare qualsiasi procedimento arbitrale o giudiziale. Qualora il procedimento di mediazione non si concluda con la conciliazione, sarà competente il Foro di

CLAUSOLA DI MEDIAZIONE IN MATERIA SOCIETARIA

- Tutte le controversie aventi ad oggetto rapporti sociali, comprese quelle relative alla validità delle delibere assembleari, promosse da o contro i soci, da o contro la società, da o contro gli amministratori, da o contro i sindaci, da o contro i liquidatori, dovranno essere oggetto di un procedimento di mediazione, da esperirsi presso un Organismo iscritto nel Registro degli Organismi di Conciliazione tenuto dal Ministero della Giustizia.
Qualora il procedimento di mediazione non si concluda con la conciliazione delle controversie, sarà competente il Foro di
- Tutte le controversie che dovessero insorgere tra i soci, ovvero tra i soci e la società, ovvero promosse da o nei confronti di amministratori, liquidatori o sindaci, in relazione all'esistenza, validità, interpretazione, inadempimento e/o risoluzione del presente statuto, o comunque collegate allo stesso e/o, più in generale, all'esercizio dell'attività sociale, comprese quelle relative alla validità delle delibere assembleari, saranno devolute ad un tentativo di conciliazione da espletarsi secondo la procedura di conciliazione definita nel Regolamento di Conciliazione dell'Organismo di mediazione iscritto nel Registro degli Organismi di Conciliazione tenuto dal Ministero della Giustizia. Le parti si impegnano a ricorrere alla conciliazione prima di iniziare qualsiasi procedimento arbitrale o giudiziale, nel rispetto delle norme tempo per tempo vigenti.
Qualora il procedimento di mediazione non si concluda con la conciliazione delle controversie, sarà competente il Foro di

Facoltativamente si possono inserire delle CLAUSOLE MULTISTEP che prevedano il ricorso all'arbitrato in caso di esito negativo della procedura di conciliazione

Nell'ipotesi di mancato accordo, ovvero di rifiuto espresso del suddetto tentativo di conciliazione, o comunque dopo giorni dalla data di deposito della domanda di conciliazione rimasta senza riscontro, si considera concluso il procedimento di conciliazione e la controversia sarà devoluta a decisione arbitrale secondo il Regolamento di Arbitrato di....., che le parti dichiarano di conoscere ed accettare integralmente.

Indipendentemente dalla procedura adottata, con arbitro unico o collegio arbitrale, l'arbitrato si svolgerà in via rituale.

Le parti concordano altresì che la persona designata come mediatore non potrà, in nessun caso, essere nominata come arbitro per la medesima controversia

Riferimenti

Isabella Mainini
Commissione metodi ADR
ODCEC Milano