

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

DOTTORATO DI RICERCA IN

SCIENZE GIURIDICHE

Ciclo XXXV

Settore Concorsuale: 12/F1 - Diritto processuale civile

Settore Scientifico Disciplinare: IUS/15

VERSO LA “GIUSTIZIA” DELLE PIATTAFORME?
CONTRIBUTO ALLO STUDIO DELLA COMPOSIZIONE
EXTRAGIUDIZIALE DEI CONFLITTI NEI MERCATI DIGITALI

Presentata da: Angela Maria Felicetti

Coordinatore Dottorato

Chiar.mo Prof.
Renzo Orlandi

Supervisore

Chiar.ma Prof.ssa
Elena Zucconi Galli Fonseca

Esame finale anno 2023

«[È] mio convincimento che, come la “libertà” non è la stessa cosa per i moderni e per gli antichi, così anche la “giustizia” non possa trovare una definizione valida per tutti i tempi e per tutte le società».
CAPPELLETTI, *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee*, Bologna, 1994, p. 8.

INDICE

PREMESSA	5
1. Lo scopo della ricerca.....	5
2. Metodologia.....	6
PARTE PRIMA – RISOLUZIONE ALTERNATIVA DELLE DISPUTE NEL MERCATO UNICO DIGITALE EUROPEO	8
1. LE PRIME NORMATIVE UE SULLA COMPOSIZIONE EXTRAGIUDIZIALE DELLE DISPUTE NELLE FASI INIZIALI DELLO SVILUPPO DEL MERCATO UNICO DIGITALE	10
1.1 Dispute nel web 1.0: la lacuna sui sistemi interni di gestione dei reclami	10
1.2 Le «vie elettroniche» per la risoluzione delle liti nella Direttiva E- commerce e alcune “deviazioni”	18
1.3 La Direttiva sulla Mediazione: la scarsa valorizzazione della conciliazione <i>online</i> nell’Europa dei primi anni Duemila	26
1.4 L’incertezza sulla “clausola di a.d.r.” e ripercussioni nei rapporti del mondo digitale	33
2. LA SECONDA GENERAZIONE DI NORMATIVA UE SULLA RISOLUZIONE ALTERNATIVA DELLE DISPUTE (ANCHE <i>ONLINE</i>)	42
2.1 La Direttiva CADR del Pacchetto sulle a.d.r. di consumo del 2013	43
2.2 La progressiva “privatizzazione” dei mezzi di a.d.r.: un avvicinamento ai meccanismi interni di gestione dei reclami?	51
2.3 Le “o.d.r.” secondo il legislatore nel Regolamento (UE) n. 524/2013.....	57
2.4 Il prevedibile insuccesso di mezzi stragiudiziali troppo lontani dalle esigenze dei mercati digitali	64
3. L’INIZIATIVA UNCITRAL PER LA REGOLAMENTAZIONE SOVRANAZIONALE DELLE O.D.R.....	74
3.1 L’incarico del III° Gruppo di lavoro UNCITRAL	76
3.2 Un’analisi delle disposizioni delle Note Tecniche.....	80
3.3 Cenni conclusivi: l’occasione (mancata) di <i>dispute system design</i> per i mercati digitali.....	89
PARTE SECONDA – DISPUTE E PIATTAFORME DIGITALI NELLA PRASSI: VERSO UNA PRIMA REGOLAMENTAZIONE IN EUROPA.....	92
1. UN’INTRODUZIONE AI CONTRATTI CONCLUSI CON E TRAMITE LE PIATTAFORME DIGITALI.....	95

1.1 La definizione di piattaforma: primo inquadramento di un dibattito multidisciplinare	96
1.2 Categorie di piattaforme: interventi normativi e classificazioni dottrinali	101
1.3 « <i>Terms and conditions apply</i> »: l'uso e l'abuso delle condizioni generali di contratto	107
1.4 La parte debole dello scambio (e della futura lite) nei contratti delle piattaforme digitali.....	112
2. PIATTAFORME E DISPUTE: METODOLOGIE PER UNO STUDIO “SUL CAMPO” E ANALISI DELLA CASISTICA	116
2.1 Un caso di studio tra i <i>marketplace</i> : Amazon	116
2.2 Un caso di studio sulle piattaforme di economia collaborativa: Airbnb	133
2.3 Un caso di studio sulle piattaforme di servizi: Dropbox.	142
2.4 Un caso di studio sui <i>social network</i> : Facebook	144
3. LA TERZA GENERAZIONE DI NORME EUROPEE: NUOVE REGOLE PER LE O.D.R. DELLE PIATTAFORME DIGITALI.....	154
3.1 Sistemi interni di gestione dei reclami dei professionisti nel Regolamento P2B (con cenni all'intervento di AGCOM per l'implementazione in Italia)	155
3.2. Conflitti tra piattaforme e utenti nel <i>Digital Service Act</i>	160
4. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE SULLA NATURA “PROCESSUALE” DEI NUOVI INTERVENTI NORMATIVI DELL'UE IN MATERIA DI O.D.R. DELLE PIATTAFORME	167
BIBLIOGRAFIA	173

PREMESSA

SOMMARIO: 1. Lo scopo della ricerca. – 2. Metodologie.

1. Lo scopo della ricerca

La presente ricerca nasce da un'esigenza conoscitiva e di analisi che si sta imponendo negli ultimi anni con il progressivo sviluppo dell'economia delle piattaforme, a cui sono seguiti impressionanti sforzi regolamentari del legislatore euro-unitario, ancora in corso al momento in cui si scrive. L'esigenza è quella di far entrare nel vivace dibattito intorno alla disciplina *in fieri* del Mercato Unico Digitale europeo anche la tematica della composizione dei conflitti insorti (e, nella maggior parte dei casi, risolti) *online*, attraverso sistemi privati di composizione stragiudiziale della lite. Tali sistemi, come dimostrerà l'analisi svolta nella prima parte del presente lavoro, in quanto frutto dell'esercizio di autonomia privata da parte di alcuni operatori economici in un campo finora connotato da una sostanziale *de-regulation* sono a lungo rimasti privi di una vera cornice normativa.

Già alcuni decenni fa, autorevole dottrina, riflettendo sull'impatto del diritto processuale europeo sull'ordinamento interno, arrivava a chiedersi: «di quanta procedura civile c'è ancora bisogno?»¹. Questo perché i metodi e le forme del processo apparivano – e tutt'ora, forse ancor di più, appaiono – distanti dall'esigenze dell'imprenditore, del consumatore, dell'operatore dell'*e-commerce* coinvolti nella situazione di lite. Inoltre, rispetto al secolo precente, sembrava andare irrimediabilmente scemando il valore attribuito dal singolo del *dictum* dell'ordinamento giuridico, la sentenza. Le politiche dell'Unione europea in materia di diritto processuale si erano fatte portatrici di queste istanze di rinnovamento, promuovendo fin dalla fine degli anni Novanta gli strumenti di *alternative dispute resolution* (d'ora in avanti a.d.r.). Ad oggi, le nuove direttrici intraprese dal legislatore di Bruxelles per lo sviluppo del Mercato Unico Digitale stanno forse conducendo all'accelerazione del fenomeno: ci si riferisce, in particolare, alla risposta legislativa che l'Europa sta fornendo allo sviluppo delle grandi piattaforme digitali, i nuovi *gatekeeper* del mercato virtuale.

Alla base del presente lavoro sta l'assunto (su cui chi scrive non intende dilungarsi perché ormai del tutto consolidato in dottrina) per cui l'impiego su vasta scala della tecnologia abbia ormai condotto a una sempre maggiore globalizzazione dei rapporti giuridici e del contenzioso². A ciò corrisponde un maggior interesse dei soggetti del mercato ad abbandonare le forme della composizione della lite attraverso il processo, inadeguato ai rapporti transnazionali e alle esigenze di rapidità ed economicità tipiche delle relazioni di Internet. Se però il processo statale appare inadeguato³ e la prassi fa affidamento su nuovi meccanismi, che, come si vedrà, talvolta sono ben diversi dagli strumenti di giustizia alternativa noti agli ordinamenti moderni, spetta al diritto processuale civile, insieme con le altre branche della scienza giuridica, dare il proprio contributo all'analisi della realtà.

A tal proposito viene in rilievo il concetto di meccanismi di *online dispute resolution* (d'ora in avanti anche o.d.r.), da alcuni semplicemente ritenuto un sottoinsieme degli strumenti

¹ BIAVATI, *Europa e processo civile: metodi e prospettive*, Torino, 2003, pp. 160-161.

² Tra i maggiori contributi dottrinali al dibattito: GROSSI, *Globalizzazione, diritto e scienza giuridica*, in *Foro it.*, 2002, p. 151 ss.; GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005, passim. ALPA, *La c.d. giuridificazione delle logiche dell'economia di mercato*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1990, p. 731 ss.; IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma, 1998. ID., *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Roma; 2006.

³ Per tutti si v. già PICARDI, *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, Milano, 2007, spec. p. 180, dove l'a. osserva che «in definitiva le coordinate sovranità, territorio e giurisdizione sulle quali la cultura politica e giuridica aveva costruito il principio della giurisdizione quale emanazione della sovranità, risultano oggi sconvolte e non sembrano più utilizzabili».

extragiudiziali di risoluzione delle dispute. L'assetto normativo che si andrà a descrivere contribuisce alla grande difficoltà di inquadramento del fenomeno, laddove le aspirazioni del legislatore sulla risoluzione stragiudiziale delle dispute *online* rimangono tendenzialmente inattuate. La dottrina, per certi versi, appare perdersi nella frammentazione che caratterizza questo peculiare oggetto di osservazione. Se, da un lato, la materia è in evoluzione così rapida che l'approccio del formalismo giuridico risulta inadatto, dall'altro lato, non si registrano risultati più soddisfacenti attraverso la mera ricognizione della prassi socio-economica. Le o.d.r. non sono dunque – questo è certo – una categoria dogmatica del diritto ma necessitano, con sempre maggior urgenza, di essere oggetto di un'analisi giuridica più rigorosa possibile, in grado di inserirsi nel filone più ampio degli studi sulla privatizzazione dell'attività di amministrazione della giustizia che da molti decenni occupa alcuni tra i migliori studiosi del nostro tempo. Da qui dunque quell'esigenza di dialogo, cui si è fatto cenno nelle prime righe, con la nuova letteratura giuridica che si sta occupando dell'economia delle piattaforme: questi attori economici sono essi stessi, come si vedrà, ampiamente coinvolti nella risoluzione delle dispute della Rete. La loro attività di aggiudicazione e/o composizione dei conflitti contribuisce ad arricchire il concetto di o.d.r. comunemente recepito dalla letteratura. All'indagine di questo profilo in particolare (i.e. di quelle che si definiranno, per sinteticità, come "o.d.r. delle piattaforme") il presente lavoro si propone di offrire un contributo, senza pretese di esaustività o definitività.

2. Metodologia

La prima parte del presente lavoro propone un'analisi delle normative euro-unitarie in tema di *alternative dispute resolution* rilevanti per il fenomeno che si intende inquadrare. Non si entrerà, salvo pochi cenni, nelle peculiarità delle singole legislazioni nazionali. Questa scelta è dettata dal fatto che, come si è detto in merito ai disincentivi all'impiego del processo, poiché i rapporti nel mondo digitale sono connotati da una prevalente transnazionalità, chi scrive ritiene che abbia poco senso affrontare il fenomeno della risoluzione delle dispute da parte delle piattaforme digitali nella prospettiva del diritto nazionale. Questa affermazione, che potrà apparire banale, trova conforto nell'attività del legislatore europeo che impiega più largamente la fonte del regolamento per disciplinare in maniera unitaria in tutti gli Stati membri i fenomeni connessi al Mercato Unico Digitale. Pertanto, salvo alcuni profili che rimangono affidati al diritto nazionale e la cui importanza non può comunque essere sottovalutata, il problema della *governance* delle piattaforme (anche con riguardo alla questione della risoluzione delle dispute qui in analisi) parrebbe dover essere affrontato a livello europeo. Coerentemente, la trattazione che si sta per presentare attingerà a una dottrina composta dalla comunità degli studiosi provenienti da tutti gli Stati membri dell'Unione, che spesso sfugge alla classica divisione tra studiosi di diritto sostanziale e di diritto processuale.

Allo stesso tempo, questa analisi della normativa non intende essere un esercizio di trattatistica. L'intento è piuttosto quello di guidare il lettore attraverso una concatenazione di profili, derivanti ora da lacune normative, ora da prassi interpretative, ora da un mancato adeguamento della legislazione agli sviluppi della società, che hanno condotto allo scollamento tra la cornice normativa e le prassi in vigore nella risoluzione delle dispute dei mercati digitali. Se, com'è stato osservato, l'elemento nuovo della realtà sensibile (nel nostro caso, l'emergere delle piattaforme digitali come operatori di mercato) chiama in causa il principio di completezza dell'ordinamento, sta all'interprete fornire un inquadramento dei fenomeni all'interno del sistema impiegando i concetti di cui già dispone; ciò fino a quando, come è avvenuto e sta avvenendo con riguardo ai sistemi interni di risoluzione delle dispute

che coinvolgono utenti e piattaforme digitali, il legislatore non eserciti la propria autorità di regolare la realtà con norme nuove⁴.

Sul piano metodologico la seconda parte del lavoro intende, invece, far propria una prospettiva maggiormente ispirata all'approccio del giusrealismo, presentando altresì l'analisi di una serie di casi di studio. Questi costituiscono un punto di osservazione privilegiato e diretto della prassi della risoluzione delle dispute da parte di quattro piattaforme digitali di grandi dimensioni, selezionate in modo tale da fornire al lettore un campione rappresentativo⁵. Chi scrive affronta il tema delle o.d.r. delle piattaforme con la consapevolezza che se, da un lato, l'oggetto di osservazione non è sicuramente adatto all'approccio del formalismo giuridico, dall'altro lato, neppure una mera ricognizione della prassi socio-economica può essere d'aiuto all'analisi giuridica dei fenomeni. Lo sforzo che ci si propone di compiere è quello di adottare una prospettiva improntata al dato reale e alla prassi, tenendo sullo sfondo gli sforzi di regolazione di cui si sarà dato ampiamente conto. Tali interventi normativi, infatti, rappresentano uno dei prodotti dell'esperienza giuridica. In tema di o.d.r., così come in altre grandi tematiche giuridiche, nessuna delle visioni, né quella puramente formalistica né quella totalmente pragmatica, può considerarsi sufficiente per l'opera dell'interprete⁶. Occorre, invece, contemperare tali approcci per restituire un'analisi di qualche utilità per l'avanzamento del pensiero e della ricerca giuridica. Si intende pertanto (sperando che questo tentativo possa in qualche misura dirsi riuscito) far dialogare la recente letteratura che si è occupata del fenomeno della piattaforma, come nuovo operatore di mercato, con quella che si è occupata di a.d.r., alla luce della prassi della risoluzione delle dispute sulle grandi piattaforme digitali e dei nuovissimi tentativi di regolamentazione posti in essere dal legislatore. A questi ultimi tentativi si dedicherà una parte di accurata descrizione poiché, trattandosi di disposizioni di recente entrata in vigore, non sono ancora state oggetto della dovuta attenzione da parte della maggioranza degli interpreti.

⁴ ALPA, *Postfazione*, in Ricciuto - Zorzi (a cura di), *Il contratto telematico*, in Trattato di diritto commerciale e di diritto dell'economia, diretto da F. Galgano, vol. XXVII, Padova, 2002, p. 347.

⁵ Per la metodologia specifica adottata nell'analisi dei casi di studio ci si permette di rinviare *infra* alla seconda parte del presente lavoro e in particolare all'introduzione del par. 4.

⁶ MINERVINI, *I sistemi di o.d.r.*, in Minervini (a cura di), *Le online dispute resolution (o.d.r.)*, Napoli, 2016, p. 8.

PARTE PRIMA – RISOLUZIONE ALTERNATIVA DELLE DISPUTE NEL MERCATO UNICO DIGITALE EUROPEO

Nell’ottica di promuovere la libertà economica, favorire la libera circolazione delle merci e dei servizi nel Mercato Unico, l’Unione europea (di seguito anche “UE”) fin dagli anni Ottanta ha guardato con estremo favore all’implementazione di sistemi di risoluzione delle controversie alternativi alla giurisdizione statale⁷. Con l’incremento esponenziale dei volumi del commercio elettronico, non è sorprendente che la promozione degli strumenti di *alternative dispute resolution* abbia subito una corrispondente accelerazione: la conclusione di contratti attraverso Internet ha senza dubbio accentuato quelle caratteristiche che, già nel 1998, la Commissione europea indicava come indici dell’opportunità di evitare la via giudiziale di risoluzione delle liti tra consumatore e professionista, favorendo invece i mezzi alternativi. A fronte delle ben note e pervasive iniziative dell’UE a tutela dei consumatori⁸ e dell’attenzione dedicata al fenomeno del commercio elettronico fin dai suoi primi sviluppi (approdando alla regolamentazione del Mercato Unico Digitale⁹ che conosciamo oggi), la prima parte del presente lavoro intende verificare se, ed eventualmente attraverso quali modalità, la normativa in materia di risoluzione extragiudiziale delle controversie nascenti dai rapporti della Rete abbia “tenuto il passo” con l’evoluzione del contesto sistematico.

Come emergerà dall’analisi del quadro normativo (in particolare parr. 1 e 2), l’attenzione prestata dal legislatore euro-unitario allo sviluppo del Mercato Unico anche attraverso le nuove tecnologie, non sembra aver trovato un concreto riscontro nella “prima generazione” di norme in tema di a.d.r., dove l’impiego della tecnologia nell’attività di risoluzione delle dispute è rimasto ampiamente sullo sfondo e, per certi versi, implicitamente osteggiato. In particolare, nell’opinione di chi scrive, la scelta di non regolamentare in alcuna misura i sistemi interni di gestione dei reclami degli utenti da parte dei grandi operatori del mercato ha giocato un ruolo cruciale. Ciò ha infatti permesso la creazione di un rilevante *gap* tra la prassi

⁷ Questa tendenza regolamentare interviene in parallelo al fenomeno della sempre maggiore influenza del diritto europeo sul diritto processuale civile: BIAVATI, *Europa e processo civile. Metodi e prospettive*, cit., spec. p. 7 ss.; STORSKRUBB, *Civil procedure and EU law: a policy area uncovered*, Oxford, 2008, spec. p. 181 ss. In tema di politiche europee per la promozione delle a.d.r.: STURNER - GASCÓN-INCHAUSTI - CAPONI (a cura di), *The Role of Consumer ADR in the Administration of Justice: New Trends in Access to Justice under EU Directive 2013/11*, Berlino, 2015; HESS - BERGSTRÖM - STORSKRUBB (a cura di), *EU civil justice: current issues and future outlook*, Oxford, 2016. Per alcuni contributi al dibattito sul tema all’inizio del nuovo Millennio offerti dalla dottrina italiana: DANOVÌ, *Le ADR (alternative dispute resolutions) e le iniziative dell’Unione europea*, in *Giur. it.* 1997, IV, p. 326 ss.; APPIANO, *I sistemi ADR nell’ottica del legislatore comunitario*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2009, p. 59 ss.; GHIRGA, *Conciliazione e mediazione alla luce della Proposta di Direttiva europea*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 463 ss.; MINERVINI, *La proposta di direttiva comunitaria sulla conciliazione in materia civile e commerciale*, in *Contratto e impresa/Europa* 2005, pp. 427 ss.; ROSSOLILLO, *I mezzi alternativi di risoluzione delle controversie (ADR) tra diritto comunitario e diritto internazionale*, in *Diritto dell’Unione europea*, 2008, p. 349 ss.

⁸ Sul diritto dei consumatori di derivazione europea, *ex multis*: ALPA, *Il diritto dei consumatori*, Bari, 2002; ALPA - CATRICALÀ, *Il diritto dei consumatori*, Bologna, 2016; DE CRISTOFARO, *Commentario breve al diritto dei consumatori*, Padova, 2013; MINERVINI, *Dei contratti del consumatore in generale*, Torino, 2014; MANCALEONI, *I contratti con i consumatori tra diritto comunitario e diritto comune europeo*, Napoli, 2005. ZORZI GALGANO, *Il contratto di consumo e la libertà del consumatore*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell’economia*, diretto da Galgano, LXII, Padova, 2012. Per un *excursus* sull’evoluzione della normativa comprensivo degli ultimi sviluppi: PERUGINI, *La normativa comunitaria*, in Cassano - Dona - Torino, *Il diritto dei consumatori*, Milano, 2021, p. 27 ss.

⁹ ALPA, *Sul potere contrattuale delle piattaforme digitali*, in *Contratto e Impresa*, 2021, p. 721 ss.

commerciale, sviluppatasi già fin dai primi anni 2000 e giunta all'assetto che verrà descritto *infra* nella seconda parte, e l'apparato normativo a supporto della soluzione extragiudiziale delle liti in vigore in Europa.

L'analisi svolta renderà manifesta la necessità di adeguare il quadro normativo sulla giustizia privata al fenomeno delle o.d.r. per come concretamente in atto nei mercati digitali ad opera di quegli operatori economici che rispondono alla nozione di piattaforma. Si anticipa subito che alcune recentissime iniziative legislative dell'UE, prendendo atto della distanza tra la prassi degli operatori di mercato e la legislazione in tema di risoluzione alternativa delle dispute, hanno cominciato a imporre *standard* minimi di tutela procedurale a favore delle parti deboli dei rapporti economici. Tuttavia, per questi nuovi contesti di composizione delle liti alternativi alla giurisdizione statale manca, ad oggi, una visione trasversale del fenomeno e un più concreto *focus* sugli aspetti procedurali.

Accanto all'inadeguatezza della disciplina europea, si registra infine il fallimento – fino ad oggi – dei tentativi di regolamentazione operati a livello internazionale, a cui l'UE ha dato il proprio attivo contributo. In particolare, si approfondirà l'iniziativa della Commissione delle Nazioni Unite sul Commercio Internazionale (d'ora in avanti anche UNCITRAL), che ha intrapreso un'iniziativa volta alla definizione e regolamentazione delle o.d.r. su scala globale conclusasi infelicitemente nel 2017 (par. 3).

1. LE PRIME NORMATIVE UE SULLA COMPOSIZIONE EXTRAGIUDIZIALE DELLE DISPUTE NELLE FASI INIZIALI DELLO SVILUPPO DEL MERCATO UNICO DIGITALE

SOMMARIO: 1.1 Dispute nel web 1.0: la lacuna sui sistemi interni di gestione dei reclami. – 1.2 Le «vie elettroniche» per la risoluzione delle liti nella Direttiva E-commerce e alcune «deviazioni». – 1.3 La Direttiva sulla Mediazione: la scarsa valorizzazione della conciliazione online nell'Europa dei primi anni Duemila. – 1.4 L'incertezza sulla clausola di a.d.r. e ripercussioni nei rapporti del mondo digitale.

Lo scopo del presente paragrafo è quello di passare in rassegna i principali atti normativi dell'Unione europea emanati tra gli anni Novanta ed il primo decennio del nuovo Millennio in tema di a.d.r., ponendo l'accento sui cenni fatti all'impiego delle nuove tecnologie. Tale analisi risulterà prodromica alla descrizione dell'attuale inquadramento dottrinale, e *de iure condendo* normativo, del fenomeno delle *online dispute resolution*. Solo nella misura in cui, infatti, già sussistono forme di regolamentazione delle a.d.r. per via telematica è possibile comprendere il dibattito sulla distinzione – sostenuta da alcuni autori – tra queste e le o.d.r. sviluppatasi nella prassi dei mercati digitali. Questi meccanismi, che sono ideati e gestiti dalle grandi operatori dei mercati digitali per le controversie che coinvolgono i propri utenti, si muovono infatti nel vuoto normativo lasciato dal legislatore euro-unitario riguardo ai sistemi interni di gestione dei reclami. Tali sistemi hanno cominciato ad acquisire particolare importanza già nel c.d. web 1.0. Per pronto riferimento si utilizzerà quest'ultima espressione, nella sua accezione più comune, per indicare quel momento dello sviluppo del web in cui il ruolo degli utenti in Rete era soprattutto di fruizione passiva di contenuti e, in misura minore, di conclusione di contratti finalizzati all'acquisto di beni e servizi¹⁰.

Parallelamente all'aumento dei traffici dell'*e-commerce*, anche il problema della risoluzione delle dispute nate dalle relazioni *online* guadagnava fin dagli inizi del Duemila un crescente interesse. Constatando la complessità, e in definitiva, l'inidoneità della tutela giudiziaria per l'efficace risoluzione di queste liti, si faceva strada la prospettiva di gestire la composizione del conflitto attraverso gli stessi tecnologici che avevano in primo luogo reso possibile l'interazione. Il web, nel passaggio dalla fase fisiologica a quella patologica della relazione, diveniva – anche nell'opinione regolatore di Bruxelles, come si vedrà – un luogo idoneo alla composizione dei conflitti con mezzi alternativi alla giurisdizione.

Tuttavia, questi strumenti non saranno destinati a proliferare in conseguenza della loro concreta promozione da parte del legislatore euro-unitario, che quasi appare dimenticarsi del tema nella legislazione dei primi anni Duemila. Saranno piuttosto gli operatori privati, *in primis* i giganti del commercio elettronico¹¹, a contribuire all'assetto che gli interpreti si trovano oggi a dover analizzare.

1.1 Dispute nel web 1.0: la lacuna sui sistemi interni di gestione dei reclami

Appare necessario delineare, in via preliminare, i contorni della definizione di «strumenti extra-giudiziali di composizione delle controversie» adottata dal diritto dell'Unione, entro cui fin dalla fine degli anni Novanta si sono dovute muovere le normative adottate in materia

¹⁰ Per un'analisi del profilo contrattualistico, che è quello maggiormente funzionale alla presente indagine si v. per tutti: QUARTA, *Some light remarks on the legal qualification of websites' terms of use*, in Bargelli - Calderai (a cura di), *A Contract Law for the Age of Digital Platforms?*, Pisa, 2021, p. 195 ss.

¹¹ Per un approfondimento sull'evoluzione della risoluzione delle dispute online ad opera degli operatori statunitensi del web dagli anni Novanta in avanti: KATSH - RABINOVICH-EINY, *Digital Justice: technology and the Internet of disputes*, Oxford, 2017, spec. p. 25 ss.

dagli Stati membri. Questa può essere rintracciata nella nota Raccomandazione 98/257/CE¹² e nella Raccomandazione 2001/310/CE¹³, oltre che nel più risalente Libro Verde della Commissione del 1993 in tema di accesso alla giustizia dei consumatori¹⁴. In tali atti, si definiscono come procedure extragiudiziali – «indipendentemente dalla loro denominazione» nel diritto nazionale – quelle che «portano ad una risoluzione della controversia tramite l'intervento attivo di un terzo che propone o impone una soluzione»¹⁵. Si tratta, riprendendo la distinzione ormai consolidata in dottrina¹⁶, di una nozione che include sia procedimenti finalizzati a comporre la lite attraverso il raggiungimento di un accordo tra le parti sul merito del rapporto controverso (c.d. mezzi autonomi o «di autocomposizione della lite» o anche a.d.r. consensuali o non vincolanti) e sia procedimenti in cui un soggetto terzo impone alle parti una decisione vincolante (c.d. mezzi eteronomi o di «etero-composizione della lite» o anche a.d.r. aggiudicative). Com'è noto, nelle due categorie – che il legislatore euro-unitario inizialmente abbraccia indistintamente – la tecnica di risoluzione della controversia risulta profondamente diversa: nei mezzi autonomi, la lite cessa attraverso l'emersione degli interessi delle parti che trovano soddisfazione nell'accordo; mentre in quelli eteronomi la lite è ricomposta attraverso la decisione, ovvero l'individuazione della corretta soluzione giuridica.

Rientrano pertanto nella definizione europea di a.d.r., in questa prima fase della normativa comunitaria, procedure quali la mediazione, che non a caso il legislatore europeo disciplinerà più nel dettaglio nel 2008, e altre procedure che prevedano l'intervento di un soggetto terzo e neutrale nel ruolo di facilitatore dell'accordo. Pur con alcuni limiti, si ricomprende altresì nella definizione l'istituto dell'arbitrato¹⁷. Sono invece esclusi, fino a più recenti interventi normativi, quei mezzi che prevedono altre modalità di facilitazione della conciliazione diverse dall'intervento di un terzo e che, come si avrà modo di argomentare, assumeranno un'importanza sempre crescente per la risoluzione extragiudiziale delle dispute derivanti da rapporti contrattuali del mondo digitale.

Riguardo all'articolazione dei modelli procedimentali, il legislatore euro-unitario in questa prima fase non prende direttamente posizione. Anche attraverso gli strumenti di *soft law*

¹² Raccomandazione della Commissione 98/257/CE, del 30 marzo 1998, riguardante i principi applicabili agli organi responsabili per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo, in *G.u.c.e.*, 17 aprile 1998, L 115/31, pp. 31-34.

¹³ Raccomandazione 2001/310/CE della Commissione del 4 aprile 2001 sui principi applicabili agli organi extragiudiziali che partecipano alla risoluzione consensuale delle controversie in materia di consumo, in *G.u.c.e.*, 19 aprile 2001, L 109/56, pp. 56-61.

¹⁴ Libro Verde della Commissione, *L'accesso dei consumatori alla giustizia e la risoluzione delle controversie in materia di consumo nell'ambito del mercato unico*, 16 novembre 1993, COM (93) 576.

¹⁵ Cfr. considerando n. 9 della citata Raccomandazione 98/257/CE.

¹⁶ In argomento *ex mutlis*: BOVE, *La conciliazione nel sistema dei mezzi di risoluzione delle controversie civili*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2011, p. 1056 ss.; TISCINI, *Le categorie del processo civile*, Bologna, 2017, p. 3 ss.; LUISO, *Giustizia alternativa o alternativa alla giustizia*, in *Il giusto processo civile*, 2011, p. 325 ss.; ID, *La direttiva 2013/11/UE, sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2014, p. 1299 ss. e ID, *Diritto processuale civile*, Milano, 2019, vol. V, p. 15 ss.

¹⁷ La questione è trattata con maggior puntualità nel Libro Verde relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale, 19 aprile 2002, COM(2002) 196. Qui la Commissione precisa di ritenere escluso dalla definizione l'arbitrato "propriamente detto", in quanto si tratta di "un modo di risoluzione delle controversie assimilabile più ai procedimenti giurisdizionali che ai modi alternativi, in quanto il lodo arbitrale mira a sostituirsi alla decisione giudiziaria". L'ambiguità sull'inclusione di forme di arbitrato rimane sostanzialmente onnipresente nel diritto europeo sulle a.d.r., incluso il Pacchetto sulle a.d.r. di consumo su cui si rinvia infra al par. 2.

sopra citati, si mira piuttosto ad indicare livelli minimi di garanzia che la disciplina degli strumenti extragiudiziali emanata dai singoli Stati membri dovrebbe offrire all'utenza. Entrambe le Raccomandazioni richiamate, che meritano alcuni cenni per aver fortemente ispirato i contenuti della successiva normativa europea in materia di a.d.r.¹⁸, individuano negli enti amministratori delle procedure i destinatari finali di una serie di obblighi di organizzazione e strutturazione della propria attività, finalizzati al raggiungimento degli standard¹⁹. La Raccomandazione 98/257/CE, in particolare, elenca una serie di principi applicabili alla soluzione extragiudiziale delle dispute che vedono contrapporsi consumatori e professionisti. Questi includono: il principio di indipendenza del terzo deputato ad intervenire nella procedura, che passa attraverso la competenza giuridica del soggetto e la previsione di un mandato irrevocabile di durata sufficiente (art. I); il principio di trasparenza, declinato rispetto al procedimento, alle modalità di assunzione della decisione e al suo valore per l'ordinamento (art. II); il principio del contraddittorio (art. III); il principio di efficacia, inteso come facilità di accesso alla procedura per il consumatore e contenimento dei costi e dei tempi (art. IV); il principio di legalità, declinato come rispetto dell'inderogabilità delle norme imperative applicabili poste a tutela del consumatore da parte dell'atto risolutivo della disputa (sia che tale atto abbia natura vincolante sia di semplice proposta) (art. V); il principio della libertà di adesione alla procedura, corredato dal corollario dell'inopponibilità al consumatore di patti di a.d.r. ante-litem, quando l'impegno a utilizzare uno strumento extragiudiziale di composizione del conflitto abbia "come effetto di privare il consumatore del suo diritto di adire le giurisdizioni competenti per la risoluzione giudiziaria della controversia" (art. VI); e, infine, il principio di rappresentanza, declinato come garanzia del diritto delle parti a essere rappresentate – se lo desiderano – in qualunque fase della procedura (art. VII).

La Raccomandazione 2001/310/CE si focalizza più nello specifico sui mezzi consensuali di a.d.r., ovvero quelle procedure in cui soggetti terzi «si adoperano per risolvere una controversia facendo incontrare le parti per convincerle a trovare una soluzione di comune accordo» (art. I, comma 1°). I principi qui richiamati sono un nucleo più ristretto, che annovera: imparzialità del soggetto che porta avanti l'attività di conciliazione (lett. A); trasparenza, ancora una volta sia con riguardo alla procedura sia agli esiti della stessa (lett. B); efficacia del procedimento, inteso come contenimento dei costi e della durata (lett. C); ed infine equità della procedura (*fairness* di cui alla lett. D). Quest'ultimo principio racchiude il diritto delle parti di abbandonare la procedura «in qualsiasi fase» della stessa, di presentare argomenti e informazioni al soggetto che svolge l'attività di conciliazione in maniera confidenziale «salvo diverso accordo», e di formulare osservazioni sull'eventuale proposta conciliativa e sugli argomenti avanzati dalla controparte. Riguardo all'accettazione di una proposta di accordo da parte del consumatore, questa viene condizionata, sempre sotto l'ombrello del principio di equità, all'adempimento di una serie di obblighi informativi rivolti alla parte debole e concernenti le alternative perseguibili rispetto all'accettazione e l'eventuale valore giuridico dell'accordo che il consumatore si prepara a sottoscrivere.

Risulta particolarmente significativa ai fini della presente trattazione l'esclusione operata dal secondo comma dell'art. II della Raccomandazione 2001/310/CE: la disposizione sottrae espressamente dall'ambito di applicazione «i meccanismi di reclamo dei consumatori gestiti

¹⁸ Inoltre, sono ampiamente richiamate nella giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di a.d.r., cfr. Corte gius. Ue, 18 marzo 2010, cause riunite C-317/08, C-318/08, C-319/08 e C-320/08, Alassini, su cui si rinvia infra a 1.4.

¹⁹ Per un commento v. APPIANO, *Le raccomandazioni CE sugli organismi per la conciliazione delle controversie di consumo*, in AA.VV., *La mediazione nelle liti civili e commerciali*, Milano, 2011, p. 133 ss. e ID., *I sistemi ADR nell'ottica del legislatore comunitario*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2009, p. 59 ss.

da un'azienda e espletati direttamente con il consumatore o ai meccanismi che assicurano tali servizi gestiti da o per conto di un'azienda»²⁰. Tale esclusione rileva sotto due profili. Innanzitutto, attesta la piena consapevolezza da parte del legislatore comunitario di un fenomeno, quello dell'istituzione di sistemi di risoluzioni delle dispute interni all'organizzazione aziendale, che si stava manifestando oltreoceano con particolare forza nel settore del commercio elettronico²¹. In un certo senso la limitazione in discorso compie un parallelismo tra l'attività svolta dalle aziende attraverso i propri meccanismi interni di gestione dei reclami e l'attività svolta dagli enti privati e semi-privati che offrono quei servizi di a.d.r. che, in questa prima fase, l'Unione Europea si propone di promuovere e, nel contempo, di iniziare a regolamentare. Tuttavia, si marca solo la seconda attività come meritevole delle attenzioni del legislatore, mentre la gestione dei reclami interna alla struttura organizzativa del professionista rimane "terra di nessuno" per il diritto europeo²². Lo stesso approccio è ripreso nel Libro Verde sulle a.d.r. del 2002²³, documento che inquadra le a.d.r. come una «priorità politica» dell'Unione. La Commissione chiarisce che non possono rientrare nella definizione né i sistemi di trattamento dei reclami, in quanto si tratta di procedure non «condotte da terzi, bensì da una delle parti in conflitto», né i «sistemi di negoziazione automatizzata senza intervento umano proposti da prestatori di servizi della società dell'informazione», i quali si qualificano come meri strumenti tecnici destinati a facilitare la negoziazione diretta tra le parti in conflitto²⁴.

Non è sorprendente che la letteratura processualistica e civilistica degli ultimi decenni che ha riflettuto sul fenomeno della soluzione extragiudiziale delle dispute abbia generalmente posto scarsa attenzione – nell'opinione di chi scrive – alla lacuna normativa creata dalla Raccomandazione 2001/310/CE e dal Libro Verde sulle a.d.r. del 2002²⁵. L'indagine scientifica si è, infatti, giustamente concentrata sul passaggio epocale dalla risoluzione principalmente giudiziale dei conflitti alla promozione di quella extragiudiziale nella *multi-door courthouse* e sugli effetti sistematici di tale cambio di paradigma sull'applicazione del diritto²⁶,

²⁰ Raccomandazione 2001/310/CE, art. II, comma 2°.

²¹ KATSH - RIFKIN - GAITENBY, *E-Commerce, E-Disputes, and E-Dispute Resolution: In the Shadow of "eBay Law"*, in *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 2000, p. 705 ss.; BORDONE, *Electronic Online Dispute Resolution: A Systems Approach*, in *Harvard Negotiation Law Review*, 1998, p. 175 ss.

²² Per alcuni cenni al fenomeno si v. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, London, 2010, pp. 59-60.

²³ Libro Verde della Commissione relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale, 19 aprile 2002, COM(2002) 196. Questo atto di soft-law inquadra le a.d.r. come una "priorità politica dell'Unione Europea".

²⁴ Cfr. Libro Verde del 19 aprile 2002, p. 6.

²⁵ L'indagine del fenomeno è una novità abbastanza recente: cfr. VAN LOO, *The Corporation as Courthouse*, in *Yale Journal on Regulation*, 2016, p. 547 ss.; DE WERRA, *Alternative Dispute Resolution in Cyberspace: The Need to Adopt Global ADR Mechanisms for Addressing the Challenges of Massive Online Micro-Justice*, in *Swiss review of international and European law*, 2016, p. 289 ss. Già la prima letteratura sulle o.d.r. tende a distinguere tra o.d.r. finalizzate alla "dispute avoidance" e alla "dispute resolution", collocando tra le prime procedure, volte al contenimento delle dispute, i sistemi interni di gestione dei reclami. A questi viene riconosciuto il ruolo di strumenti essenziali del sistema del commercio elettronico ma non se ne approfondisce le implicazioni sul piano sistematico. Si veda ad esempio il già citato lavoro di CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, cit., p. 59. Riprendono questa divisione anche KATSH - RABINOVICH-EINY, *Digital Justice: technology and the Internet of disputes*, cit., p. 46 ss.

²⁶ Tra gli interventi che hanno aperto il dibattito sulle a.d.r. nella dottrina italiana: SILVESTRI, *Osservazioni in tema di risoluzione alternativa delle controversie*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1999, p. 321 ss.; COMOGLIO, *Mezzi alternativi di tutela e garanzie costituzionali*, in

sulla competizione tra le corti statuali e i nuovi enti di a.d.r. privati²⁷ e sui fenomeni quali la “privatizzazione della giustizia”²⁸ o la “de-giuridizzalizzazione”²⁹ delle dispute e la contemporanea “proceduralizzazione” degli strumenti di a.d.r. nei vari ordinamenti nazionali, spesso proprio su impulso del legislatore comunitario³⁰.

Il vuoto normativo sui sistemi interni di gestione dei reclami ha portato, nei mercati digitali che si sono successivamente sviluppati, all'emersione di un fenomeno che non appare facilmente riassumibile nel concetto di a.d.r. elaborato dalla legislazione europea e recepito, con varie sfumature e peculiarità, nella legislazione nazionale. Anche la dottrina processuale, pur molto attiva sul grande tema dell'accesso alla giustizia per certe categorie di controversie (c.d. *small-claims*), non ha ancora pienamente approfondito la possibilità che i sistemi interni di gestione dei reclami posti in essere dagli operatori del mercato, se correttamente regolamentati, possano offrire una prima forma di “giustizia privata” per l'utente della Rete. Eppure, con riguardo alle controversie derivanti dalle relazioni dei mercati digitali, a ben guardare, si può affermare che, dagli inizi del Millennio ad oggi, la “fuga dal processo” (su cui la dottrina ha lungamente dibattuto) conduca i soggetti che intendono far valere i propri diritti nascenti da rapporti conclusi *online*, piuttosto che verso le a.d.r., verso il ricorso ai sistemi interni di gestione dei reclami. Proprio questi meccanismi di risoluzione delle controversie,

Rivista di diritto processuale, 2000, p. 318 ss.; si v. anche le considerazioni introduttive di GRADI, *Inefficienza della giustizia civile e «fuga dal processo»*. Commento del decreto legge n. 132/2014 convertito in legge n. 162/2014, Messina, 2014, spec. p. 7 ss. NELLA prospettiva della risoluzione stragiudiziale come “fuga dal diritto”: GHIRGA, *Strumenti alternativi di risoluzione della lite: fuga dal processo o dal diritto? Riflessioni sulla mediazione in occasione della pubblicazione della Direttiva 200/52/CE*, in *Rivista di diritto processuale*, 2009, p. 357 ss.; WAGENER, *Private law enforcement through ADR: wonder drug or snake oil?*, in *Private Market Law Review*, 2014, p. 165 ss. e EIDENMÜLLER - ENGEL, *Against False Settlement: Designing Efficient Consumer Rights Enforcement Systems in Europe*, in *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 2014, p. 261 ss.; LOOS, *Enforcing Consumer Rights through ADR at the Detriment of Consumer Law*, in *European Review of Private Law*, 2016, p. 61 ss.

²⁷ Sul rapporto tra corti statuali e a.d.r.: STÜRNER, *ADR and Adjudication by State Courts: Competitors or Complements?*, in Stürner - Gascón-Inchausti - Caponi (a cura di), *The Role of Consumer ADR in the Administration of Justice: New Trends in Access to Justice under EU Directive 2013/11*, Berlino, 2015, pp. 11-30. In argomento, con considerazioni di più ampio respiro, anche: CARPI, *La metamorfosi del monopolio statale sulla giurisdizione*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2016, p. 811 ss. e spec. p. 817-818.

²⁸ Per un inquadramento sistematico del dibattito dottrinale sul fenomeno della privatizzazione della risoluzione delle controversie a livello europeo: HESS, *Privatizing Dispute Resolution and its Limits*, in Cadiet - Hess - Requejo Isidro (a cura di), *Privatizing Dispute Resolution*, Baden-baden, 2019, in particolare p. 18 ss. e *ivi* anche WARWARAS, *Access to Privatized Consumer Justice: Arbitration, ADR, and the Future of Value-Oriented Justice in the EU*, p. 325 ss.

²⁹ Per tutti: CARPI, *La metamorfosi del monopolio statale sulla giurisdizione*, cit., p. 811 ss. e PUNZI, *Dalla crisi del monopolio statale della giurisdizione al superamento dell'alternativa contrattualità-giurisdizionalità dell'arbitrato*, in *Rivista di diritto processuale*, 2014, p. 1 ss.

³⁰ Per una prima descrizione del fenomeno della proceduralizzazione nella dottrina italiana: COMOGLIO, *Mezzi alternativi di tutela e garanzie costituzionali*, in *Rivista di diritto processuale*, 2000, p. 318 ss e, in particolare, le considerazioni riguardo alla «c.d. “proceduralizzazione” dell'arbitrato, ossia la previsione di un corpus adeguato di garanzie attinenti alla difesa ed al contraddittorio» (p. 332). Per un'indagine comparata sulle procedure di a.d.r. di consumo in ciascuno degli Stati Membri dell'Unione prima degli interventi del legislatore comunitario del 2013 si veda, *ex multis*: HODGES - BENÖHR - CREUTZFELDT, *Consumer ADR in Europe*, Oxford, 2012, *passim*.

creati e gestiti internamente dagli stessi operatori commerciali, risultano esclusi dall'art. II, comma 2°, della Raccomandazione 2001/310/CE³¹.

L'occasione di validare questa affermazione viene offerta da una comparazione – ancorché meramente quantitativa e, per certi versi, impropria – tra i dati disponibili sull'espansione dei sistemi di gestione dei reclami adottati dagli stessi operatori dei mercati digitali e quelli relativi all'applicazione dei mezzi di a.d.r. faticosamente promossi e normati dal legislatore europeo all'inizio del Millennio. Sul fronte delle a.d.r. si registra che tra il 2010 e il 2012, ad esempio, la Rete dei Centri Europei dei Consumatori (EEC-Net) passava dalla gestione di 60.000 casi all'anno a poco meno di 80.000, di questi il 55% circa riguardava transazioni di *e-commerce*³². La dottrina riporta, inoltre, che nel 2012, secondo i dati comunicati dagli Stati membri alla Commissione Europea, esistevano più di 500 organismi di a.d.r. in Europa, strutturati in maniera tale da offrire i livelli minimi di garanzia tracciati dalla *soft law* comunitaria allora vigente³³. Tra questi solo una piccola parte offriva servizi di a.d.r. tramite l'uso delle tecnologie digitali appositamente sviluppate atteso che – come si argomenterà meglio *infra* – nonostante alcune affermazioni di principio del legislatore comunitario – il quadro normativo risultava in definitiva non particolarmente favorevole alle procedure telematiche. Nello stesso periodo di riferimento, invece, E-Bay riferiva di gestire già oltre 60 milioni di dispute all'anno tra venditori e acquirenti, registrando una crescita esponenziale rispetto ai 2 milioni di controversie risolte all'inizio del percorso di implementazione del proprio sistema di *dispute management* nel 2003³⁴. Questo dato, costantemente riproposto dalla letteratura sulle o.d.r. come emblematica storia di successo, non è privo di criticità nel modo in cui è presentato e nel suo rappresentare – per certi versi – un caso isolato nei primi anni 2000. Anche tenendo in dovuta considerazione le differenze, *in primis* di estensione geografica, tra i fenomeni posti in comparazione, la magnitudine dei risultati ottenuti dal colosso americano del commercio elettronico evidenzia come la crescita del fenomeno del *dispute management* interno alle aziende all'inizio appaia destinata ad assumere proporzioni notevoli rispetto all'effettivo impiego delle a.d.r. di diritto positivo per la soluzione delle controversie consumeristiche, nonostante gli sforzi del regolatore europeo. Tali considerazioni valgono per le aziende che, come Ebay e le altre grandi piattaforme digitali, operano offrendo beni e servizi nel mercato digitale su larga scala: esse portano avanti la propria attività attraverso la tecnologia e la raccolta dei dati su larga scala che permette loro di raggiungere un alto livello di automatizzazione anche nella gestione delle doglianze degli utenti.

³¹ Nel contesto americano considerazioni simili sono avanzate da VAN LOO, *The Corporation as Courthouse*, in *Yale Journal on Regulation*, 2016, p. 547 e riferimenti sub n. 3. L'a. impiega come pietra di paragone i dati sull'arbitrato consumeristico amministrato dall'*American Arbitration Association*, che riporta di gestire solamente 1.500 procedure all'anno.

³² HODGES - BENÖHR - CREUTZFELDT, *Consumer ADR in Europe*, cit., p. 15. Per i dati sui casi gestiti da ECC-Net dal 2010 al 2012 si rinvia a: https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/consumer-rights-and-complaints/resolve-your-consumer-complaint/european-consumer-centres-network-ecc-net_it [ultimo accesso 10 maggio 2023].

³³ HODGES - BENÖHR - CREUTZFELDT, *Consumer ADR in Europe*, cit., p. 8.

³⁴ KATSH - RABINOVICH-EINY, *Digital Justice*, cit., p. 33. Per la precisione il dato è riferito al 2013 e si tratta di una misura complessiva: non sono resi disponibili dati specifici per il mercato europeo. V. anche DEL DUCA et al., *Ebay's De Facto Low Value High Volume Resolution Process: Lessons and Best Practices for ODR Systems Designers*, in *Yearbook on arbitration & mediation*, 2014, p. 205. L'a. riporta che E-bay gestisce una media di 6 milioni di dispute all'anno.

Sembrirebbe che anche dopo l'introduzione della cornice normativa per le a.d.r. di consumo nel 2013³⁵, come si dirà *infra*, la tendenza appena descritta non venga sostanzialmente invertita³⁶. Occorreranno circa due decenni dalla Raccomandazione del 4 aprile 2001 affinché, prima la dottrina³⁷ e poi lo stesso legislatore comunitario³⁸ divengano consapevoli dell'opportunità, anzi dell'urgenza, di imporre il rispetto di principi quali la trasparenza e l'equità in qualsiasi procedimento volto a comporre dispute nascenti da rapporti contrattuali, anche se gestito internamente dall'operatore di mercato coinvolto. Non è un caso, peraltro, che questa innovazione normativa (su cui si rinvia alla seconda parte del presente lavoro per una più ampia disamina) venga introdotta proprio con riguardo alle dispute insorte dai rapporti per la fornitura di servizi di intermediazione *online* conclusi con le grandi piattaforme digitali, dove più che in ogni altro settore dei mercati digitali la possibilità di risolvere *in-house* le dispute con i clienti (*rectius* utenti) è stata sviluppata e raffinata nel corso dei decenni.

Per concludere questa breve disamina preliminare sul concetto di a.d.r. nella prima ondata di legislazione euro-unitaria, già le Raccomandazioni *supra* ricordate sottolineano che l'attribuzione della qualifica di consumatore ad una delle parti nella disputa – ben prima dell'emanazione del Pacchetto sulle a.d.r. di consumo del 2013 di cui si dirà diffusamente – influenza notevolmente il grado di regolamentazione e promozione degli strumenti di a.d.r. Non a caso la letteratura si è trovata a coniare acronimi come "c.d.r." (i.e. *consumer dispute resolution*) o "c.a.d.r." (i.e. *consumer alternative dispute resolution*)³⁹ per enfatizzare la sovrapposizione tra la disciplina processuale per la composizione sta-giudiziale delle controversie e le norme poste a tutela del consumatore. Le a.d.r. di consumo rappresentano evidentemente un sottoinsieme del fenomeno complessivo della risoluzione extragiudiziale delle controversie, a cui però fin dalle origini il legislatore comunitario ha dedicato un'attenzione particolare. A livello europeo la materia, appare caratterizzata da una tensione interna: da un lato il legislatore comunitario indica le controversie tra utente professionale e consumatore come il *target* ideale delle procedure di a.d.r., dall'altro stabilisce requisiti procedurali più rigidi, dei limiti all'autonomia privata, per garantire che la risoluzione

³⁵ Direttiva 2013/11/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2013 sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, in *Gazz. uff. Un. eur.*, 18 giugno 2013, L 165/63, pp. 63-79 e Regolamento 2013/524/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2013 relativo alla risoluzione delle controversie online dei consumatori, in *Gazz. Uff. Un. Eur.*, 18 giugno 2013, L 165/1, pp. 1-12. Su questi due atti normativi si rinvia *infra* al par. 1.2.

³⁶ Attualmente gli organismi operanti sotto il regime della Direttiva CADR sono circa 450 e sono sottoposti all'obbligo di cui all'art. 5., c. 2, lett a) della Direttiva riguardante la predisposizione di un sistema per proporre online reclamo all'ente.

³⁷ Sul concetto di equità processuale nella legislazione europea più recente BUSCH, *The P2B Regulation (EU) 2019/1150: Towards a "procedural turn" in EU platform regulation?*, in *Journal of European Consumer Law*, 2020, p. 133 ss.

³⁸ Due sono gli interventi normativi a cui si intende riferirsi: Regolamento (UE) n. 2019/1150 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, che promuove equità e trasparenza per gli utenti commerciali dei servizi di intermediazione online, in *Gazz. uff. Un. eur.*, 11 luglio 2019, L 186/57, pp. 57-79 e, ancor più di recente, Regolamento (UE) n. 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 ottobre 2022, relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE (regolamento sui servizi digitali), in *Gazz. uff. Un. eur.*, 27 ottobre 2022, L 277/1, pp. 1-102

³⁹ Per un resoconto della terminologia impiegata: CORTÉS, *The impact of EU law in the ADR landscape in Italy, Spain and the UK: time for change or missed opportunity?*, in *ERA Forum*, 2015, pp. 126-127. Vi anche: HODGES, *Consumer alternative dispute resolution*, in Hess - Law (a cura di), *Implementing EU consumer rights by National Procedural Law: Luxembourg Report on European Procedural Law*, vol. II, Oxford, 2019, p. 178.

extragiudiziale della disputa non vada a detrimento dei diritti della parte debole. Com'è noto, nella sua accezione comune il consumatore è la persona fisica che agisce per scopi estranei alla propria attività professionale ed entra in una relazione contrattuale con un altro soggetto definibile, a contrario, come professionista. La stessa Direttiva sulle a.d.r. di consumo riprenderà a pieno nel 2013 questa definizione («any natural legal person who is acting for purposes which are outside his trade, business, craft or profession», art. 4, lett a). Questa nozione, per come elaborata a livello europeo, risulta già sufficiente a delineare sommariamente il *discrimen* tra a.d.r. per così dire “generaliste” e a.d.r. di consumo e sarebbe estraneo all’oggetto della ricerca del presente lavoro approfondire ulteriormente. Tuttavia, appare opportuno rinviare sin d’ora alla seconda parte del presente lavoro⁴⁰, per alcune considerazioni sulla peculiarità della figura del consumatore con riguardo alle relazioni contrattuali dei mercati digitali. Queste non riguardano, motivo per cui non ci si dilunga adesso sul tema, i rapporti dell’*e-commerce* su cui in questa prima fase si concentra il legislatore comunitario per promuovere l’impiego delle a.d.r. per liti tra consumatori e professionisti relative alla compravendita di beni e servizi *online*. Altre relazioni contrattuali dei mercati digitali, invece, più comuni in fasi recenti del loro sviluppo, pongono delle incertezze: si pensi, tra gli altri, ai contratti conclusi sulle piattaforme *social network* e su quelle di economia collaborativa. Tali difficoltà, forse inimmaginabili dal regolatore all’inizio del Millennio, sono frutto sia dell’evoluzione tecnologica più recente, sia del modello di sviluppo dei mercati stessi. La letteratura consumeristica sta da alcuni anni affrontando un acceso dibattito sulla necessità di riadattare la nozione di consumatore⁴¹ alla luce delle nuove prassi commerciali dei mercati digitali. *De iure condito* l’atteggiamento del regolatore, come si avrà modo di approfondire, risulta ambiguo. Intervenendo nel 2019 sul diritto consumeristico con l’intento di offrire ai consumatori europei un *new deal*⁴², il legislatore europeo nella la c.d. Direttiva Omnibus⁴³ non ha intaccato minimamente l’apparato definitorio costruito per la figura del consumatore. Nel contempo, però, in un’altra iniziativa relativa ai rapporti tra aziende nei mercati digitali, si registra l’estensione di tutele prettamente consumeristiche alle piccole e medie imprese che operano *online* servendosi delle

⁴⁰ In particolare, il riferimento va alla parte seconda, par. 1.4.

⁴¹ Si vedano *ex multis* le considerazioni espresse da HOWELLS - TWIGG - FLESNER - WILHELMSSON, *Rethinking European Consumer Law*, Abigdon, 2017, p. 67 ss.; REICH - MICKLITZ - ROTT - TONNER, *European Consumer Law*, 2 ed., Cambridge, 2014, passim, v. in particolare capp. 3 e 9 e 14. Sulle varie declinazioni del concetto di vulnerabilità e l’impatto nell’accesso ai rimedi: RIEFA - SAINTIER, *In search of (access to) justice for vulnerable consumers*, in Riefa - Saintier (a cura di), *Vulnerable consumers and the law: consumer protection and access to justice*, Abigdon, pp. 1-16. Nella dottrina italiana si veda di recente: PICARO, *Le identità consumeristiche nella società della connettività e della condivisione*, Napoli, 2019, passim.

⁴² L’iniziativa è stata lanciata dalla Commissione Europea con la Comunicazione dell’11 aprile 2018, COM(2018) 183 final, denominata appunto “New Deal per i consumatori”. Questa ha portato all’implementazione nel biennio successivo di una serie di atti normativi su cui si rinvia a SCOTT, *Consumer Law, Enforcement and the New Deal for Consumers*, in *European Review of Private Law*, 2019, p. 1279 ss.; CILENTO, *New deal per i consumatori: risultati all’altezza delle ambizioni?*, in *Contratto e Impresa*, 2019 p. 1195 ss.

⁴³ Direttiva 2019/2161/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 novembre 2019 che modifica la direttiva 93/13/CEE del Consiglio e le direttive 98/6/CE, 2005/29/CE e 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio per una migliore applicazione e una modernizzazione delle norme dell’Unione relative alla protezione dei consumatori, in Gazz. Uff. Un. Eur., 18 dicembre 2019, L 238/7, pp. 7–28.

opportunità di mercato create dalle grandi piattaforme digitali⁴⁴. È opportuno, dunque, tenere presente la crescente ambiguità della definizione di consumatore nel contesto delle relazioni digitali, atteso che ogni variazione del perimetro di questa qualifica non potrà che avere un impatto sulla disciplina attualmente in vigore in materia di a.d.r. e, in particolare, sulla regolamentazione *de futuro* del fenomeno delle o.d.r.

1.2 Le «vie elettroniche» per la risoluzione delle liti nella Direttiva E-commerce e alcune «deviazioni»

La prima fonte normativa dell'allora Comunità Europea a positivizzare il binomio tra strumenti alternativi di risoluzione delle controversie e dispute insorte in relazioni a rapporti contrattuali conclusi *online*⁴⁵ è stata la Direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico⁴⁶ (d'ora in avanti anche "Direttiva E-commerce"). La disciplina qui contenuta, com'è ampiamente noto, tocca alcuni profili di diritto sostanziale di grandissimo rilievo per la società contemporanea, garantendo la libera circolazione all'interno dei confini dell'Unione dei «servizi della società dell'informazione» (SSI). Questi sono definiti come: «qualsiasi servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica, mediante apparecchiature elettroniche di elaborazione (compresa la compressione digitale) e di memorizzazione di dati, e a richiesta individuale di un destinatario di servizi»⁴⁷. Al cuore della disciplina si trovano gli artt. 11-15 che introducono il principio del c.d. *safe harbour* in base al quale gli intermediari digitali che ospitano o trasmettono contenuti forniti da terze parti sono esenti da responsabilità, a meno che non siano a conoscenza dell'illiceità dei suddetti

⁴⁴ In argomento v. SMORTO, *La tutela del contraente debole nella platform economy dopo il Regolamento UE 2019/1150 e la Direttiva UE 2019/2161 (c.d. Omnibus)*, in Falce (a cura di), *Fairness e innovazione nel mercato digitale*, Torino, 2020, p. 49 ss.

⁴⁵ La disposizione non può comunque dirsi del tutto innovativa, ma si inserisce in un *trend* che il legislatore europeo aveva seguito dalla fine degli anni Novanta. Nella Direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 1997 riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza (inclusi mezzi quali la "posta elettronica" e il "teletext") al Considerando n. 21 si faceva espresso rinvio al Piano d'azione del 1996, finalizzato anche a incoraggiare gli Stati Membri a intraprendere «iniziative specifiche per la promozione dei procedimenti extragiudiziali», cfr. CASSANO, *Le nuove forme di Alternative Dispute Resolution (ADR) nell'era di Internet*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2005, p. 884 ss. Rilevanti sono anche le considerazioni espresse nella citata Raccomandazione 2001/310/CE. Si veda, in particolare, il Considerando n. 6 ove si afferma: "Il commercio elettronico facilita le transazioni transfrontaliere tra le aziende e i consumatori. Tali transazioni hanno spesso un valore esiguo e che quindi la risoluzione di qualsiasi controversia deve essere semplice, rapida e poco onerosa. Le nuove tecnologie possono contribuire allo sviluppo di sistemi elettronici di composizione delle controversie costituendo un organismo volto a risolvere efficacemente le controversie che interessano diverse giurisdizioni senza il bisogno di una comparizione fisica delle parti e andrebbero quindi incoraggiati mediante principi volti ad assicurare standard coerenti e affidabili atti a suscitare la fiducia degli utenti".

⁴⁶ Direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno («Direttiva sul commercio elettronico»), in *G.u.c.e.*, 17 luglio 2000, L 178, pp. 1-16. Per un commento alla normativa *ex multis*: FRANCESCHELLI - TOSI, *Commercio elettronico e servizi nella società dell'informazione*, vol. I-II, Milano, 2003, *passim*; TOSI (a cura di), *La tutela dei consumatori in Internet e nel commercio elettronico*, Milano, 2012, *passim*; LODDER, *Directive 2000/31/EC on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the internal market*, in Lodder - Murray (a cura di), *EU regulation of E-commerce: a commentary*, Cheltenham, 2017, pp. 17-58.

⁴⁷ Così il Considerando n. 17 della Direttiva E-commerce. La definizione di cui all'art. 2, c. 1, lett. a) si limita invece a rinviare alla disciplina contenuta nelle Direttive 98/34/CE e 98/84/CE.

contenuti e omettano di agire adeguatamente per impedirne la diffusione⁴⁸. Questo approccio, che mirava ad incentivare l'ingresso sul mercato di un numero sempre maggiore di nuovi operatori del commercio elettronico, ha dato in parte i risultati sperati. Tanto che, nel momento in cui si scrive, l'attitudine c.d. *laissez-faire* della disciplina europea rispetto alle relazioni economiche dei mercati digitali risulta in fase di parziale revisione attraverso il recentissimo Regolamento (UE) 2022/2065 sui servizi digitali (d'ora in avanti anche *Digital Service Act* o Regolamento DSA)⁴⁹, di cui si dirà ampiamente oltre.

All'interno della cornice offerta dalla Direttiva E-commerce trovano regolamentazione una serie molto eterogenea di rapporti conclusi *online*, da cui potenzialmente potranno originarsi una serie altrettanto disparata di dispute.

Dal punto di vista soggettivo, tali dispute vedranno contrapporsi i prestatori di SSI – che includono siti di news, banche dati, servizi di internet-banking, liberi professionisti che operano in Rete (ma anche, in tempi più recenti, i nuovi servizi del Web 2.0, come i servizi di intrattenimento *online* e video *on-demand*, servizi di condivisione di contenuti, servizi di cloud) – e i soggetti a favore dei quali i servizi sono prestati. Quest'ultimi possono indifferentemente appartenere alla categoria delle imprese (c.d. si parlerà allora di contratti *business-to-business* o b2b) o dei consumatori (c.d. contratti *business-to-consumers* o b2c).

Muovendosi sul piano dell'oggetto della controversia, invece, una disputa tra prestatore e utilizzatore del servizio può insorgere riguardo agli obblighi informativi generali di cui all'art. 5, o quelli specifici dettati dalla disciplina (eg. art. 6 sulle comunicazioni commerciali o artt. 12 e 13 sulle modalità di conclusione del contratto), oltre che ovviamente sull'inadempimento delle specifiche obbligazioni assunte nei contratti conclusi *online*. Non a caso, infatti, il Considerando n. 52 richiama il principio per cui «l'esercizio effettivo delle libertà del mercato interno rende necessario garantire alle vittime un accesso efficace alla soluzione delle controversie». L'oggetto della controversia tra il prestatore di SSI e il fruitore è quindi, nella mente del legislatore degli inizi del 2000, soprattutto una richiesta di risarcimento dei danni

⁴⁸ Nello specifico: i) i fornitori di servizi di “mere conduit” (art. 12) sono esenti da responsabilità quando il fornitore di servizi è solo passivamente coinvolto nella trasmissione di dati (ad esempio, il tradizionale fornitore di servizi di connessione alla rete) e, in particolare, quando: a) non danno origine alla trasmissione dei dati; b) non selezionano i destinatari della trasmissione; c) non selezionano né modificano le informazioni trasmesse; ii) i fornitori di servizi di “caching” (art. 13) sono esenti da responsabilità quando memorizzano temporaneamente e automaticamente i dati al fine di rendere più efficiente la trasmissione (ad es. proxy server) e se sono soddisfatte diverse condizioni tecniche per la memorizzazione delle informazioni (ad esempio, la copia locale è identica all'originale), e iii) i fornitori di servizi di “hosting” (art. 14) sono esenti da responsabilità per le informazioni memorizzate a richiesta dei loro utenti (ad esempio, web-hosting o piattaforme digitali) a condizione che: a) non sappiano di ospitare attività illegali o che, una volta venuti a conoscenza, b) agiscano rapidamente per rimuovere o disabilitare l'accesso alle informazioni. Sull'evoluzione giurisprudenziale della normativa in discorso, *ex multis*: TOSI, *Diritto privato delle nuove tecnologie digitali*, Milano, 2021, in particolare p. 451 ss.; DUIVENVOORDE, *The Liability of Online Marketplaces under the Unfair Commercial Practices Directive, the E-commerce Directive and the Digital Services Act*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2022, p. 43 ss.; CASSANO, *La Cassazione civile si pronuncia sulla responsabilità dell'internet service provider*, in *Diritto industriale*, 2019, p. 353 ss.

⁴⁹ Regolamento (UE) n. 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 ottobre 2022, relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE (regolamento sui servizi digitali), in *Gazz. uff. Un. eur.*, 27 ottobre 2022, L 277/1, pp. 1-102. In tema, ci si permette di rinviare *infra* alla seconda parte del presente lavoro (cfr. in particolare par. 1.1 e 2.2) e alla letteratura ivi citata sulle questioni di composizioni di conflitti. Mentre per un inquadramento dei contenuti sostanziali della nuova normativa: SARDINI, *La “product liability” e il commercio elettronico*, in *Diritto dell'Informatica*, 2021, p. 81 ss.; TOMMASI, *The Liability of Internet Service Providers in the Proposed Digital Services Act*, in *European Review of Private Law*, 2021, p. 925 ss.

derivanti da un'asserita lesione, generalmente caratterizzata (grazie alle peculiarità della società dell'informazione) da una particolare «rapidità» e «estensione geografica»⁵⁰. Queste categorie eterogenee di controversie rientrano nell'ambito di applicazione delle disposizioni della Direttiva E-commerce in materia di tutela dei diritti (i.e. l'art. 18 per la tutela giudiziale e l'art. 17 per la tutela extragiudiziale) quando nascono da rapporti commerciali stipulati *online*. Il requisito, secondo certa dottrina⁵¹, appare eccessivamente formalistico poiché esclude tutte quelle situazioni sostanziali che, pur connesse al commercio elettronico, non presuppongono accordi conclusi in Rete tra le parti.

Con le disposizioni di cui all'art. 18 della Direttiva E-commerce, il legislatore europeo si pone nell'ottica di garantire in ciascun Stato Membro la possibilità di intraprendere «azioni giudiziarie appropriate»⁵² per le controversie del commercio elettronico che «consentano di prendere rapidamente provvedimenti, anche provvisori, atti a porre fine alle violazioni e a impedire ulteriori danni agli interessi in causa»⁵³.

Venendo però al profilo qui d'interesse, accanto al rafforzamento della tutela giudiziaria, il regolatore europeo incoraggia gli Stati membri a rendere disponibile alle parti strumenti di risoluzione extragiudiziale delle stesse liti, secondo quanto disposto all'art. 17⁵⁴. L'obiettivo perseguito attraverso lo sviluppo delle normative interne in materia di a.d.r. è infatti quello, come enfatizzato al Considerando 51, di «rendere realmente ed effettivamente possibile, di fatto e di diritto, il funzionamento di tali strumenti, anche in situazioni transfrontaliere» che sono molto frequenti nella prassi dell'*e-commerce*⁵⁵. È stato osservato come la disposizione, pur avendo un contenuto precettivo pressoché nullo, non per questo deve ritenersi priva di valore. L'art. 17 rappresenta piuttosto un punto di svolta nell'evoluzione della normativa⁵⁶: il

⁵⁰ Così ancora il Considerando n. 52 della Direttiva 31/2000/CE.

⁵¹ DANOVI, *La risoluzione stragiudiziale delle controversie tecnologiche*, cit., p. 945. Si pensi ad esempio a controversie tra utenti commerciali di una stessa piattaforma riguardanti false recensioni o violazioni del diritto d'autore o di altri diritti di privativa industriale che, difatti, rimangono esclusi da questa disciplina.

⁵² Cfr. Considerando n. 52 e art. 18 della Direttiva 31/2000/CE.

⁵³ Art. 18 della Direttiva 31/2000/CE.

⁵⁴ Per un commento sulle disposizioni in tema di risoluzione stragiudiziale delle liti nella Direttiva E-Commerce: LOPEZ-TARRUELLA, *A European Community Regulatory Framework for Electronic Commerce*, in *Common Market Law Review*, 2001, p. 1337 ss. e in particolare p. 1374 ss.; SELDEN, *Profili processuali del processo elettronico*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2003, p. 73 ss.; CAMARDI, *Metodi alternativi di soluzione delle controversie. Diritto spazio e tempo nell'ambiente delle tecnologie informatiche*, in *Europa e diritto privato*, 2004, p. 549 ss.; DANOVI, *La risoluzione stragiudiziale delle controversie tecnologiche*, cit., p. 927 ss.

⁵⁵ Il Considerando n. 51 recita per esteso: «[o]gni Stato membro dovrebbe adeguare, se necessario, le parti della propria legislazione che possono ostacolare l'uso, attraverso le vie elettroniche appropriate, degli strumenti di composizione extragiudiziale delle controversie. Il risultato di tale adeguamento deve rendere realmente ed effettivamente possibile, di fatto e di diritto, il funzionamento di tali strumenti, anche in situazioni transfrontaliere».

⁵⁶ MINERVINI, *I sistemi di o.d.r.*, cit., p. 11 commentando l'art. 19 del d.lgs. 70/2003, che recepisce l'art. 17 della Direttiva E-commerce qui in discorso, afferma di non condividere «l'opinione di chi le ritiene delle norme sostanzialmente inutili perché in "in bianco. Tali norme valorizzano fortemente i metodi alternativi di risoluzione delle controversie, telematici e non, ed hanno quindi un indubbio significato "promozionale"». Nello stesso senso: DALLA BONTÀ, *Una giustizia "co-esistenziale" nello spazio giudiziario europeo? Spunti critici sul pacchetto ADR-ODR per i consumatori*, in *Giustizia consensuale*, 2021, p. 191 ss, dove l'a. rileva che attraverso l'art. 17 «si faceva così strada nella mente e nella penna del legislatore comunitario, la convinzione che lo svolgersi del commercio online, mediante la conclusione di contratti tra professionista e consumatore, reclami l'utilizzo della rete

legislatore manifesta l'idea che alla conclusione di contratti attraverso la Rete debba potersi associare l'impiego di strumenti tecnologici anche per la soluzione della disputa e che a questo debba, necessariamente, seguire l'offerta di modelli alternativi alla tutela giudiziale per la garanzia dei diritti derivanti dalla contrattazione *online*⁵⁷.

Entrando nel dettaglio del citato art. 17, la disposizione innanzitutto impone agli Stati membri di non porre ostacoli normativi all'impiego tra prestatore e destinatario di SSI degli «strumenti di risoluzione extra-giudiziale delle controversie previsti dal diritto nazionale» e di non ostacolare tale attività di composizione del conflitto anche qualora avvenga «per vie elettroniche adeguate» (c. 1)⁵⁸. È piuttosto singolare – come è stato notato⁵⁹ – che l'impiego degli strumenti elettronici per la risoluzione della lite sia inserito in un inciso, conferendogli un evidente ruolo secondario. L'ausilio del mezzo digitale è relegato ad un'opzione: ciò rende evidente che il legislatore ne ha chiaramente presente la possibilità (e certamente anche i vantaggi) ma non ritiene che nelle controversie del commercio elettronico dei primi anni 2000 la modalità telematica possa costituire una regola o una modalità primaria. Questo approccio di diffidenza, se può apparire giustificabile nel contesto di una prima promozione delle a.d.r. per le dispute del commercio elettronico, è immutabilmente adottato anche nella normativa del decennio successivo. Continuando l'analisi del disposto dell'art. 17, l'invito alla promozione degli strumenti di giustizia alternativa negli Stati membri viene rafforzato per le dispute che coinvolgono i consumatori, con il *caveat* che gli organismi di a.d.r. dovranno essere incoraggiati a «operare con adeguate garanzie procedurali per le parti coinvolte» (c. 2). Questo cenno al mantenimento di «adeguate garanzie procedurali», non può che ritenersi esteso anche alle a.d.r. «per vie elettroniche» di cui al comma precedente. Qualora una delle parti sia un consumatore anche il mezzo elettronico dovrà riuscire a offrire garanzie aggiuntive, idonee a bilanciare lo squilibrio di potere tra il prestatore di SSI e la c.d. «parte debole» del rapporto contrattuale.

Merita di essere nuovamente sottolineato il riserbo tenuto dal legislatore UE – in questo primo tentativo di «promozione» della giustizia alternativa nell'ambiente digitale – sulla nozione di a.d.r.: gli strumenti sono esclusivamente quelli «previsti dalla normativa nazionale» di riferimento, su cui ciascuno Stato Membro mantiene piena competenza in quanto manifestazione, in ultimo, del suo potere giurisdizionale. Inoltre, la disposizione, inaugura un approccio ambiguo sulla validità ed efficacia delle clausole attraverso cui le parti si impegnano a utilizzare, in caso di controversie, strumenti alternativi di risoluzione delle dispute che permangono tutt'ora.

Per concludere questa analisi dell'art. 17, la norma incentiva gli Stati membri a «comunicare alla Commissione le decisioni significative che [gli organismi di a.d.r.] adottano

anche nella fase patologica del rapporto contrattuale, ovvero nel momento di sua mancata od inesatta esecuzione» (p. 195).

⁵⁷ Sul punto sono illuminanti le riflessioni di CAMARDI, *Metodi alternativi di soluzione delle controversie*, cit. Secondo l'a. la struttura dei rapporti in Rete conduce fornitori e utenti a maturare «un interesse a comporre la disputa secondo modalità antagoniste a quelle proprie della giurisdizione». La controversia insorta dalla Rete «respinge» l'accertamento giudiziale e predilige «una soluzione interna omogenea e conseguente, cui si possa accedere con le stesse modalità con le quali si è avuto accesso al rapporto e che prenda non la forma del rito, quanto la stessa forma della prestazione acquistata, cioè la forma di merce/servizio» (pp. 594-595).

⁵⁸ Il c. 1 dell'art. 17 della Direttiva 31/2000/CE, in esteso, recita: «Gli Stati membri provvedono affinché, in caso di dissenso tra prestatore e destinatario del servizio della società dell'informazione, la loro legislazione non ostacoli l'uso, anche per vie elettroniche adeguate, degli strumenti di composizione extragiudiziale delle controversie previsti dal diritto nazionale».

⁵⁹ LODDER, *Directive 2000/31/EC on certain legal aspects of information society services*, cit., p. 55.

sui servizi della società dell'informazione nonché ogni altra informazione su pratiche, consuetudini od usi relativi al commercio elettronico» (c. 3). Questa intenzione di monitoraggio, secondo la dottrina⁶⁰, non sarebbe però stata in grado di sortire effetti degni di nota.

Il disposto dell'art. 17, una volta recepito negli ordinamenti nazionali dei vari Stati membri, non sembra aver avuto un vero impatto sulla promozione della risoluzione alternativa delle dispute attraverso la tecnologia. Per fare alcuni esempi, in Italia l'art. 19 del d.l. 70/2003 rinviava completamente all'autonomia dell'organismo di a.d.r. la regolamentazione di eventuali procedure telematiche, ricalcando esattamente la formulazione adottata nella direttiva: «[i]n caso di controversie, prestatore e destinatario del servizio della società dell'informazione possono adire, anche organi di composizione extragiudiziale che operano anche per via telematica»⁶¹. Mentre in Spagna, più correttamente, il secondo comma dell'art. 32 della Ley 34/2002 rinviando alle necessarie previsioni regolamentari imponeva un obbligo di regolamentazione per gli organismi che intendevano fornire questi servizi⁶². In Austria il legislatore nazionale aveva invece imposto sul Ministero della Giustizia l'onere di rendere pubbliche in Rete «le procedure di reclamo e di ricorso disponibili in caso di controversie, compresi gli aspetti pratici di queste procedure», quindi – si può presumere – anche le informazioni sulle eventuali a.d.r. *online*⁶³.

Alla luce della direzione tracciata con la Direttiva E-commerce sarebbe stato lecito attendersi una progressiva attenzione da parte del legislatore europeo al tema delle a.d.r. e delle nuove tecnologie. Così non è stato fino all'intervento sulle a.d.r. di consumo del 2013, su cui si dirà più diffusamente *infra* al par. 2. La promozione degli strumenti extragiudiziali delle dispute è rimasta comunque una prerogativa del diritto euro-unitario, che in alcune discipline settoriali dei primi anni Duemila ha talvolta semplicemente incoraggiato⁶⁴ e talvolta,

⁶⁰ Non si hanno notizie a oltre 20 anni di distanza delle sorti di questo onere informativo: cfr. LODDER, *Directive 2000/31/EC on certain legal aspects of information society services*, cit., p. 56.

⁶¹ Per un commento: MENICHINO, *Art. 19, d.lgs. 70/2003 (Composizione delle controversie)*, in Finocchiaro - Delfini (a cura di), *Diritto dell'informatica*, Milano, 2014, p. 798 ss.

⁶² Ley 34/2002 de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. In particolare, l'art. 32, rubricato "Solución extrajudicial de conflictos" recita: "El prestador y el destinatario de servicios de la sociedad de la información podrán someter sus conflictos a los arbitrajes previstos en la legislación de arbitraje y de defensa de los consumidores y usuarios, y a los procedimientos de resolución extrajudicial de conflictos que se instauran por medio de códigos de conducta u otros instrumentos de autorregulación. En los procedimientos de resolución extrajudicial de conflictos a que hace referencia el apartado anterior, podrá hacerse uso de medios electrónicos, en los términos que establezca su normativa específica".

⁶³ BGBl. I Nr. 152/2001 E-Commerce-Gesetz, § 24, primo comma.

⁶⁴ Di seguito alcuni esempi, senza alcuna pretesa di esaustività, di atti normativi europei che incoraggiano l'implementazione di sistemi a.d.r.: Direttiva 2002/65/CE sulla commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori, in *G.u.c.e.*, 9 ottobre 2002, L 271/16, pp. 16–24 (cfr. art. 14); Direttiva 2002/92/CE sulla intermediazione assicurativa, in *G.u.c.e.*, 15 gennaio 2003, L 7/3, pp. 3–10 (v. artt. 11 e 12 in tema di risoluzione stragiudiziale delle dispute e procedure interne di reclamo); Direttiva 2008/122/CE sulla tutela dei consumatori per quanto riguarda taluni aspetti dei contratti di multiproprietà, dei contratti relativi ai prodotti per le vacanze di lungo termine e dei contratti di rivendita e di scambio, in *Gazz. uff. Un. eu.*, 3 febbraio 2009, L 33/10, pp. 10-30 (cfr. art. 14) e Direttiva 2008/6/CE sul mercato interno dei servizi postali comunitari, in *Gazz. uff. Un. eu.*, 27 febbraio 2008, L 52/3, pp. 214-231. Cfr. il disposto dall'art. 19, il quale incoraggia l'implementazione di "procedure trasparenti, semplici e poco onerose per la gestione dei reclami degli utenti, in particolare in caso di smarrimento, furto, danneggiamento o mancato rispetto delle norme di qualità del servizio" che siano finalizzate a risolvere le controversie in maniera equa e celere, prevedendo, nei casi giustificati, un sistema di rimborso e/o compensazione").

invece, imposto agli Stati membri⁶⁵ la creazione di meccanismi di a.d.r. Tuttavia, anche in quelle normative destinate a regolare ambiti in cui le tecnologie della società dell'informazione stavano avendo un impatto rilevante, il tema dell'utilizzo di strumenti digitali nella procedura di soluzione delle dispute viene semplicemente ignorato. Nonostante la crescente digitalizzazione di molte attività quotidiane dei cittadini europei e il sostanziale aumento di regolamentazione specifica dei rapporti conclusi nel mondo digitale, l'intuizione della Direttiva E-commerce pare essere per alcuni anni del tutto accantonata a livello normativo, in contrasto con la crescente prassi commerciale.

A sostegno di questa affermazione è possibile rinviare, senza alcuna pretesa di esaustività, ad alcuni esempi tratti da atti normativi rilevanti per sotto-settori del commercio elettronico e per la conclusione di contratti tramite l'uso delle tecnologie digitali. Tra questi, la Direttiva 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, coeva della Direttiva E-commerce, che dedica appena un accenno all'uso della mediazione per la risoluzione delle dispute tra titolari del diritto d'autore e utenti, omette alcun riferimento eventuali modalità telematiche della procedura⁶⁶. Analogamente, nella Direttiva 2002/65/CE concernente la commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori, l'invito rivolto agli Stati membri affinché promuovano metodi di risoluzione extragiudiziale per la soluzione delle liti tra consumatori e fornitori a distanza di servizi finanziari tace sull'utilizzo di modalità telematiche⁶⁷. Un approccio al tema, ancorché molto indiretto, si ha con la Direttiva 2002/22/CE, che sottopone i legislatori nazionali ad un divieto di ostacolare la creazione "di uffici e servizi on line per l'accettazione dei reclami" in materia di reti e servizi di comunicazione elettronica⁶⁸. Un altro settore paradigmatico – in quanto interessato da una forte innovazione tecnologica – è quello dei servizi finanziari e dei pagamenti elettronici⁶⁹: anche in questo caso il legislatore europeo si è preoccupato di promuovere l'uso delle a.d.r. per le dispute derivanti dalla fornitura di tali servizi ma non fornisce indicazioni sull'impiego della tecnologia nelle procedure. Così nella

⁶⁵ Tra le normative che impongono gli Stati Membri l'obbligo di istituire organismi di a.d.r.: Direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori, in *Gazz. uff. Un. eu*, L 133/66, 22 maggio 2008, pp. 66–92 (cfr. art. 24) e Direttiva 2014/17/UE in merito ai contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali, in *Gazz. uff. Un. eu.*, L 60/34, 28 febbraio 2014, pp. 34-85 (cfr. art. 39).

⁶⁶ Direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, in *G.u.c.e.*, L 167/10, 22 giugno 2001, pp. 10–19. Il Considerando n. 46 per esteso recita: "Il ricorso alla mediazione potrebbe aiutare utenti e titolari dei diritti a risolvere le loro controversie. La Commissione dovrebbe, in cooperazione con gli Stati membri, nell'ambito del Comitato di contatto, effettuare uno studio volto a prevedere nuovi mezzi giuridici per la risoluzione delle controversie relative al diritto d'autore e i diritti connessi".

⁶⁷ In particolare, l'art. 14 della citata Direttiva 2002/65/CE.

⁶⁸ Il riferimento è all'art. 34 c. 2 della Direttiva 2002/22/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica (direttiva servizio universale), in *G.u.c.e.*, 24 aprile 2002, L 108/51, pp. 51-77. La disposizione in esteso recita: "[g]li Stati membri provvedono affinché le rispettive legislazioni nazionali non ostacolino la creazione, a un adeguato livello territoriale, di uffici e servizi on line per l'accettazione di reclami, incaricati di facilitare l'accesso dei consumatori e degli utenti finali alle strutture di composizione delle controversie".

⁶⁹ Per un commento relativo all'impatto della normativa sui pagamenti e moneta elettronica in materia di e-commerce cfr. RIEFA, *Directive 2009/110/EC on the taking up, pursuit and prudential supervision of the business of electronic money institutions and Directive 2015/2366/EU on the control of electronic payments in the EU*, in Lodder - Murray (a cura di), *EU regulation of e-commerce*, cit., p. 146 ss.

Direttiva 2007/64/CE relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno (c.d. Direttiva PSD)⁷⁰ e nella Direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori⁷¹ si impone agli stati di assicurare il ricorso a metodi extragiudiziali di soluzione delle liti relative alla restituzione di somme in casi di pagamenti non autorizzati, di violazioni dei diritti dei consumatori da parte del venditore e in situazioni di insolvenza. Prima ancora del ricorso all'a.d.r., l'utente può fruire, nel settore dei pagamenti con carta di credito e debito, di alcuni sistemi privati di gestione dei reclami. Qui, nel silenzio della normativa sul punto, l'impiego della tecnologia per la gestione delle dispute ha uno sviluppo notevole attraverso le procedure di c.d. *chargeback* per i pagamenti dell'*e-commerce*. Nei primi anni Duemila si diffondono infatti in Europa, anche se in misura minore rispetto agli Stati Uniti, alcuni sistemi gestiti dalle società emissarie delle carte di credito⁷². Questi fanno un impiego estensivo delle nuove tecnologie per la gestione della massa dei reclami avanzati dagli utilizzatori direttamente alla società emissaria e relativi a specifiche circostanze verificatesi nell'utilizzo degli strumenti di pagamento: la mancata ricezione dei prodotti acquistati o la ricezione di prodotti non conformi alla descrizione fatta dal rivenditore, danneggiati, etc. Il sistema si fonda sull'accordo, intercorrente tra i commercianti e la società emissaria degli strumenti di pagamento, in base al quale i commercianti per poter accettare i pagamenti elettronici dovranno restituire gli importi che, al termine della procedura automatica predisposta dalla società emissaria, risultano oggetto di rimborso all'acquirente⁷³.

Pur essendo stati raramente oggetto d'indagine da parte della dottrina, alcuni autori⁷⁴ non hanno esitato a ricondurre i meccanismi di *chargeback* alla categoria delle o.d.r. Tali

⁷⁰ Direttiva 2007/64/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 novembre 2007, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, recante modifica delle direttive 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE e 2006/48/CE, che abroga la direttiva 97/5/CE, in *Gazz. uff. Un. eu.*, L 319/1, 5 dicembre 2007, pp. 1–36. L'art. 83 in tema di "ricorso stragiudiziale" recita: "[g]li Stati membri vigilano affinché siano istituite procedure di reclamo e di ricorso extragiudiziale adeguate ed efficaci per la risoluzione delle controversie tra gli utenti e i loro prestatori di servizi di pagamento, aventi come oggetto diritti e obblighi derivanti dalla presente direttiva; per tali procedure si può ricorrere, se del caso, ad organismi esistenti. Nel caso di controversie transfrontaliere, gli Stati membri assicurano che tali organismi collaborino attivamente alla loro risoluzione".

⁷¹ Direttiva 2008/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008 relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la direttiva 87/102/CE, in *Gazz. uff. Un. eu.*, L 133/66, 22 maggio 2008, pp. 66–92. L'art. 24 recita "Gli Stati membri provvedono affinché siano predisposte procedure adeguate ed efficaci per la risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di consumo relative a contratti di credito, eventualmente mediante il ricorso a organismi esistenti. Gli Stati membri incoraggiano detti organismi a cooperare tra l'altro per risolvere le controversie transfrontaliere relative a contratti di credito".

⁷² Per una prima analisi del tema a cura dell' Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico: OCSE, *Workshop on Consumer Dispute Resolution and Redress in the Global Marketplace: Background Report*, in *OECD Digital Economy Papers*, 2005, disponibile al seguente link https://read.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/oecd-workshop-on-consumer-dispute-resolution-and-redress-in-the-global-marketplace_232427700758#page1 [ultimo accesso 10 maggio 2023]. Si veda anche sul tema lo studio del 2015 portato avanti dalla Rete dei centri europei dei consumatori, *Chargeback in the EU/EEA: A solution to get your money back when a trader does not respect your consumer rights*, disponibile al seguente link http://ec.europa.eu/consumers/ecc/docs/chargeback_report_en.pdf [ultimo accesso 10 maggio 2023].

⁷³ *Funditus* in argomento: TANG, *Electronic consumer contracts in the conflict of laws*, Londra, 2015, spec. p. 340 ss.

⁷⁴ Sui sistemi di *chargeback* nel settore delle carte di credito come forma efficiente di online dispute resolution dei primi anni Duemila: CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, cit., pp. 69–71. V. anche sulla natura auto-esecutiva delle decisioni che concludono le procedure di *chargeback*: ORTOLANI, *Self-Enforcing Online Dispute Resolution: Lessons from*

meccanismi, integrati al sistema dei pagamenti *online*, finiscono per anticipare il *trend* della gestione interna delle dispute e sono tra i precursori, nell'opinione di chi scrive, delle correnti o.d.r. delle piattaforme digitali. Nella sua forma più comune, la procedura di chargeback ha inizio con un reclamo da parte dell'utilizzatore dello strumento di pagamento alla società emissaria, la quale svolge un ruolo di aggiudicatore nella lite tra pagatore e destinatario del pagamento. I criteri di composizione del conflitto applicati non sono necessariamente resi noti alle parti. Nella prassi applicativa, peraltro, si ha evidenza che essi siano tendenzialmente più favorevoli all'acquirente piuttosto che al venditore, il quale è spesso onerato della prova contraria della legittimità della transazione. Un'opportunità di regolazione del fenomeno sarebbe stata offerta dall'aggiornamento messo in atto con la Direttiva 2015/2366/UE (c.d. Direttiva PSD2)⁷⁵. Ma anche in questo caso sembra che il legislatore non colga la connessione tra pagamenti nei mercati digitali e le "vie telematiche" per la risoluzione extragiudiziale delle dispute, a ulteriore conferma dello scarso valore della dichiarazione di intenti formulata nella Direttiva E-commerce sulla promozione degli strumenti di risoluzione delle dispute *online*⁷⁶.

Bitcoin, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2015, pp. 23-24 e KOULU, *Blockchains and Online Dispute Resolution: Smart Contracts as an Alternative to Enforcement*, in *SCRIPTed - A Journal of Law, Technology & Society*, 2016, p. 45.

⁷⁵ Il riferimento va alla Direttiva 2015/2366/UE del Parlamento europeo e del consiglio del 25 novembre 2015 relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, che modifica le direttive 2002/65/CE, 2009/110/CE e 2013/36/UE e il regolamento (UE) n. 1093/2010, e abroga la direttiva 2007/64/CE, *Gazz. uff. Un. eu.*, L 337/35, 23 dicembre 2015, pp. 35–127. In tale fonte normativa il legislatore detta una prima regolamentazione dei sistemi privati di *chargeback*: già nel Considerando n. 98 si legge che "gli Stati membri dovrebbero far sì che i prestatori di servizi di pagamento istituiscano un'efficace procedura di esame dei reclami che possa essere utilizzata dagli utenti di servizi di pagamento prima che la controversia venga deferita a un'ADR o a un'autorità giudiziaria". Ai sensi dell'art. 101 - rubricato "Risoluzione delle vertenze" – si impone sugli Stati membri l'obbligo di vigilare sui sistemi "per la risoluzione dei ricorsi degli utenti di servizi di pagamento aventi ad oggetto diritti e obblighi derivanti dai titoli III e IV della presente direttiva" predisposti dai privati, verificando che questi "predispongano e applichino procedure adeguate ed efficaci". Il secondo comma della disposizione tratteggia tempi e modalità della procedura: all'utente deve essere garantito un riscontro "al più tardi entro 15 giornate operative dalla ricezione del reclamo" su supporto cartaceo o, se concordato, altro supporto durevole. Viene infine precisato che: "[g]li Stati membri possono introdurre o mantenere norme in materia di procedure per la risoluzione delle controversie più vantaggiose per l'utente dei servizi di pagamento rispetto a quella di cui al primo comma. In tal caso si applicano tali norme".

⁷⁶ Com'è noto la Direttiva PSD2 che si proponeva nello specifico di regolamentare e uniformare a livello europeo il nuovo settore di «pagamenti tramite carta, Internet e dispositivo mobile». La normativa non contiene alcun accenno al tema della risoluzione stragiudiziale delle dispute attraverso la tecnologia: ciò appare sorprendente poiché un numero significativo disposizioni (Titolo IV, Sezione II, artt. 99-102) sono dedicate all'obbligo di implementazione in ciascun Stato Membro di una procedura di a.d.r. «facilmente accessibile, adeguata, indipendente, imparziale, trasparente ed efficace» (cfr. Considerando n. 98) per le liti insorte tra i prestatori e gli utenti di servizi di pagamento riguardo ai diritti e agli obblighi nascenti dalla stessa Direttiva PSD2. Sarebbe apparso naturale, anche alla luce della connessione tra commercio elettronico e risoluzione stragiudiziale delle dispute online inaugurata dal Pacchetto sulle a.d.r. di consumo del 2013 (cfr. infra par. 2), immaginare una procedura svolta in via telematica. Invece, la Direttiva risulta alquanto reticente sul punto (v. art. 101 c. 2) e si limita a rinviare al sistema delle a.d.r. di consumo.

1.3 La Direttiva sulla Mediazione: la scarsa valorizzazione della conciliazione *online* nell'Europa dei primi anni Duemila

Solo in via molto perimetrale il legislatore comunitario approda nuovamente al tema della sovrapposizione tra a.d.r. e nuove tecnologie attraverso la Direttiva sulla mediazione 2008/52/CE (d'ora in avanti anche Direttiva sulla mediazione)⁷⁷. La disciplina, invertendo l'approccio settoriale degli atti precedentemente citati⁷⁸ e della stessa Direttiva E-commerce, affronta nello specifico uno, forse il più comune, degli strumenti di a.d.r.: la composizione del conflitto attraverso l'intervento un mediatore. L'istituto della mediazione è disciplinato in una dimensione globale⁷⁹, sebbene l'ambito di applicazione sia limitato, per così dire, alla risoluzione delle dispute riguardanti diritti disponibili derivanti da rapporti civili e commerciali e che abbiano natura trans-frontaliera⁸⁰. Con riguardo a quest'ultimo aspetto, è significativo notare che solo le normative di recepimento adottate in Irlanda, Regno Unito e Paesi Bassi hanno effettivamente limitato lo scopo della nuova disciplina alle sole dispute in cui le parti provengano da diversi Stati membri dell'Unione⁸¹. Negli altri Stati, come ad esempio in Francia⁸² e Italia⁸³, si è assistito ad un'estensione dell'ambito applicativo tanto alle liti

⁷⁷ Direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2008, relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale, in *Gazz. uff. Un. eur.*, 24 maggio 2008, L 136/3, pp. 3–8. Per un commento sul testo della Direttiva: VIGORITI, *La direttiva europea sulla "mediazione". Quale attuazione?*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2009, p. 1 ss.; GHIRGA, *Strumenti alternativi di risoluzione della lite: fuga dal processo o dal diritto?*, cit., p. 357 ss. V. anche: ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova mediazione nella prospettiva europea: note a prima lettura*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2010, p. 653 ss.; TROCKER, *La Direttiva CE 2008/52 in materia di mediazione: una scelta per il rinnovamento della giustizia civile in Europa*, in Trocker - De Luca (a cura di), *La mediazione civile alla luce della direttiva 2008/52/CE*, Firenze, 2011, p. 159 ss.; BOSNAK, *The European Mediation Directive: More Questions Than Answers*, in Ingen-Housz (a cura di), *ADR in Business: Practice and Issues across Countries and Cultures*, Vol II, Alphen aan der Rijn, 2011, p. 625 ss.; WHITE, *Directive 2008/52 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters: a new culture of access to justice?*, in *Arbitration*, 2013, p. 52 ss.

⁷⁸ Un unico riferimento viene riservato nei considerando n. 18 alle controversie consumeristiche, invitando gli Stati Membri a "incoraggiare" enti e mediatori a rispettare i principi indicati nella Raccomandazione del 4 aprile 2001 quando una delle parti sia qualificabile come consumatore.

⁷⁹ TROCKER, *La Direttiva CE 2008/52 in materia di mediazione*, cit., p. 161.

⁸⁰ Si noti che il Considerando n. 11 esclude dall'ambito di applicazione della normativa "i reclami dei consumatori", ossia le procedure aziendali interne di risoluzione delle dispute. Per un'analisi dettagliata dello scopo di applicazione della Direttiva: HOWARD, *EU Cross-Border Commercial Mediation*, 2021, Alphen aan den Rijn, p. 16 ss. Ulteriori considerazioni critiche in: CARPANETO, *International and EU perspective on Mediation: the 2008/52 Directive on Mediation on Civil and Commercial Matters*, in Pesce - Rone (a cura di), *Mediation to foster European wide settlement of disputes*, Roma, 2016, p. 175 ss.

⁸¹ Cfr. Report del Parlamento Europeo sull'implementazione della Direttiva 2008/52/CE, A8-0238/2017, p. 3

⁸² Per una panoramica sull'istituto della mediazione disciplinato dalla Loi n 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative: CADIET, *I modi alternativi di regolamento dei conflitti in Francia, fra tradizione e modernità*, in Varano (a cura di), *L'altra giustizia*, Milano, 2007, in particolare p. 79 ss. Sul regime in vigore dopo l'implementazione della Direttiva: BETTO-CANVIET, *France*, in De Paolo - Trevor (a cura di), *EU Mediation: law and practice*, Oxford, 2012, p. 112 ss.; WIETECK, *France*, in Alexander - Walsh - Stavos (a cura di), *EU Mediation Law Handbook: regulatory robustness rating for mediation regimes*, Alphen aan den Rijn, 2017, p. 299 ss.

⁸³ Sulla normativa italiana derivante dal recepimento della Direttiva sulla mediazione, *ex multis*: TISCINI, *La mediazione civile e commerciale: composizione della lite e processo nel d.lgs. n.*

domestiche, quanto a quelle trans-nazionali, scelta applaudita dallo stesso legislatore comunitario⁸⁴. La Direttiva definisce la mediazione in termini molto ampi, come «un procedimento strutturato, indipendentemente dalla denominazione, dove due o più parti di una controversia tentano esse stesse, su base volontaria, di raggiungere un accordo sulla risoluzione della medesima con l'assistenza di un mediatore. Tale procedimento può essere avviato dalle parti, suggerito od ordinato da un organo giurisdizionale o prescritto dal diritto di uno Stato membro» (art. 3, lett. a). Lo strumento è concepito come concretamente extragiudiziale: non rientrano, infatti, nella definizione quelle forme di conciliazione portate avanti dall'organo giudicante, mentre è inclusa l'ipotesi in cui il tentativo di mediazione del conflitto avvenga su richiesta del giudice dinnanzi al quale le parti hanno già avviato l'azione giudiziale (art. 5, c. 1), la c.d. mediazione delegata. Oltre con il tentativo delegato, la normativa non ostacola forme di obbligatorietà *ex lege* di tentare la conciliazione (art. 5, c. 2).

Così delimitato il perimetro dell'istituto negli artt. 3 e 5, le ulteriori previsioni della Direttiva seguono due direttrici: quella volta a garantire la qualità e l'accessibilità del procedimento (artt. 4 e 9) e quella relativa al rapporto tra la mediazione e il processo giudiziario (artt. 6, 7, 8 e 10)⁸⁵. L'art. 4 si limita a prescrivere che il procedimento di mediazione debba essere gestito in modo «efficace, imparziale e competente» (c. 2), senza entrare nel merito del suo svolgimento o imporre particolari formalità. Per raggiungere tale obiettivo, tuttavia, la Direttiva predispone quello che è stato efficacemente definito lo «statuto del mediatore»⁸⁶, ossia l'indicazione di livelli minimi di imparzialità e competenza che il soggetto che svolge l'attività di composizione della lite deve garantire. Si prevede l'adesione volontaria a codici di condotta da parte dei mediatori⁸⁷, la loro formazione specifica e, infine, lo svolgimento di un'attività di vigilanza da parte dell'ente preposto alla gestione del procedimento⁸⁸. Per quanto attiene alla relazione tra mediazione e processo civile, la normativa si preoccupa innanzitutto di garantire l'effettività della soluzione conciliativa equiparando, per quanto opportuno, l'inizio del tentativo di mediazione con il radicamento dell'azione giudiziale sotto il profilo degli effetti sui termini di prescrizione dei diritti e le decadenze (art. 8). Durante il procedimento, il legislatore europeo pone a favore delle parti una garanzia di riservatezza, che solleva mediatori e gli altri «soggetti coinvolti nell'amministrazione»⁸⁹ della procedura

28/2010 e nei d.m. nn. 180/2010 e 145/2011, Torino, 2011; GRADI, *La mediazione e la conciliazione delle controversie civili*, in Punzi (a cura di), *Il processo civile. Sistema e problematiche, Le riforme del quinquennio 2010-2014*, 2015, p. 403 ss.; DALFINO, *La mediazione civile e commerciale*, in Chiarloni (diretto da), *Commentario del Codice di procedura civile*, Bologna, 2016; LUISO, *Diritto processuale civile, vol. V, La risoluzione non giurisdizionale delle controversie*, Milano, 2021, p. 39 ss.

⁸⁴ Il Considerando n. 8 della Direttiva 2008/52/CE recita infatti: «Le disposizioni della presente direttiva dovrebbero applicarsi soltanto alla mediazione nelle controversie transfrontaliere, ma nulla dovrebbe vietare agli Stati membri di applicare tali disposizioni anche ai procedimenti di mediazione interni».

⁸⁵ Questa la sistematizzazione proposta da HOWARD, *EU Cross-Border Commercial Mediation*, cit., p. 23.

⁸⁶ ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova mediazione nella prospettiva europea*, cit., p. 658.

⁸⁷ Qui il riferimento va, tra le altre iniziative, allo Codice Europeo di condotta dei mediatori, pubblicato nel 2004 con il supporto della Commissione Europea: cfr. KALLIPETIS, *Mediation Ethics in Europe*, in *The Dovenschmidt Quarterly*, 2014, p. 65 ss e, in particolare, pp. 72-73.

⁸⁸ Molto successivo al Codice dei Mediatori, il Codice di condotta europeo per gli organismi di mediazione è stato approvato nel dicembre 2018 dall'assemblea del Cepej, Commissione per l'efficienza della giustizia del Consiglio d'Europa. Cfr. MARINARO, *La formazione alla mediazione dei conflitti. Spunti di riflessione e percorsi di riforma*, 2021, in *judicium.it*.

⁸⁹ La formulazione della disposizione risulta alquanto infelice poiché si omette un espresso riferimento alle parti, che la dottrina – fin dall'emanazione del testo della Direttiva – tendeva comunque a considerare incluse: cfr. KALLIPETIS, *Mediation Privilege and Confidentiality and the EU Directive*,

dall'obbligo di testimoniare sulle circostanze apprese nel procedimento (art. 7). Sempre sul piano dell'equiparazione degli effetti, viene garantita la possibilità di rendere esecutivi gli accordi di conciliazione, conclusi in forma scritta, e la loro circolazione negli Stati dell'Unione (art. 6 e 10).

Infine, come si è accennato, l'istituto della mediazione delle controversie civili e commerciali diviene anche l'oggetto di un obbligo «di divulgazione al pubblico, in particolare via Internet», gravante sugli Stati membri (art. 10), obbligo destinato a diffonderne la conoscenza sia tra gli utenti del sistema giustizia e sia tra gli operatori del diritto⁹⁰. Ritorna così, in una prospettiva del tutto marginale, il tema dell'uso della tecnologia, che però l'art. 10 richiama esclusivamente per le potenzialità informative dell'uso della Rete, nella prospettiva di garantire la massima diffusione al "nuovo" istituto della mediazione europea. È lecito domandarsi perché il soggetto interessato alla mediazione, informatosi tramite la Rete della sua esistenza e dei suoi benefici, non debba avere l'opportunità di portare avanti anche lo stesso procedimento tramite il mezzo tecnologico. Alla questione è dedicato un sintetico accenno nel Considerando n. 9, a tenore del quale l'implementazione della Direttiva nel diritto interno degli Stati membri «non dovrebbe minimamente impedire l'utilizzazione di tecnologie moderne di comunicazione nei procedimenti di mediazione». Si tratta nuovamente di una disposizione, al di là degli avverbi con finalità rafforzativa, senza alcun contenuto precettivo ma che dimostra, da un lato, la consapevolezza del legislatore europeo della progressiva evoluzione in chiave digitale delle a.d.r. e, dall'altro lato, la cosciente rinuncia a regolamentare il fenomeno.

Appare ormai superfluo dopo l'esperienza pandemica del 2020 ribadire che, da un punto di vista pratico, il procedimento di conciliazione, grazie anche alla sostanziale assenza di formalità, può infatti essere portato avanti alquanto facilmente attraverso strumenti di videoconferenza che permettono la compresenza virtuale delle parti e del mediatore. Allo stesso modo si è ormai andata consolidando nella letteratura sulla mediazione l'idea che la conduzione virtuale del procedimento porti con sé *pro* e *contra*⁹¹, che non sia universalmente raccomandabile per tutte le categorie di controversie⁹² e che, infine, lo sviluppo di tecnologie *ad hoc* per la mediazione virtuale sia destinato a implementare enormemente le potenzialità dell'istituto⁹³. Si può obiettare che il silenzio del legislatore europeo del 2008 fosse volto a favorire al massimo grado lo sviluppo dell'autonomia privata in questo settore, evitando di imporre sugli operatori dei vincoli che avrebbero potuto addirittura limitare lo sviluppo dell'istituto e, soprattutto, delle tecnologie connesse. Tuttavia, volgendo lo sguardo ai "buoni propositi" della Direttiva E-commerce espressi solo qualche anno indietro, risulta ancora più evidente come sia stata superficialmente ignorata un'importante occasione di coordinamento. Le dispute per cui viene promossa la conciliazione extragiudiziale, infatti, sono quelle di natura trans-nazionale, di cui le controversie del commercio elettronico rappresentano una percentuale significativa⁹⁴. Promuovere l'uso della mediazione per liti tra

in Ingen - Housz (a cura di), *ADR in Business*, cit., pp. 205-206; ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova mediazione nella prospettiva europea*, cit., p. 667.

⁹⁰ La disposizione in esteso recita: "Gli Stati membri incoraggiano, in qualsiasi modo ritengano appropriato, la divulgazione al pubblico, in particolare via Internet, di informazioni sulle modalità per contattare i mediatori e le organizzazioni che forniscono servizi di mediazione".

⁹¹ EBNER, *E-Mediation*, in Wahab - Katsh - Rainey (a cura di), *Online Dispute Resolution: Theory and Practice*, Hague, 2012, p. 257 ss.

⁹² DALFINO, *La mediazione civile e commerciale*, p. 125 ss.

⁹³ V. di recente: CARREL - EBNER, *Mind the Gap: Bringing Technology to the Mediation Table*, in *Journal of Dispute Resolution*, 2019, p. 1 ss.

⁹⁴ Basti pensare che nel 2011 oltre il 20% dei consumatori che effettuava acquisti online dichiarava di aver riscontrato problemi coi propri acquisti. Per i dati Eurostat:

parti provenienti da diversi Stati membri avrebbe dovuto comportare, quindi, anche l'adozione di un quadro di riferimento per la mediazione telematica. L'inerzia del legislatore finisce per creare un'incertezza nell'applicazione del modello europeo di mediazione proprio alla categoria delle dispute dell'*e-commerce*, contraddicendo l'asserito intento di promuovere le a.d.r. in questo settore⁹⁵. L'approccio in concreto adottato si potrebbe piuttosto definire di "tolleranza" dell'impiego dei mezzi tecnologici e verrà superato, limitatamente alle liti consumeristiche, solo con l'intervento normativo del 2013.

Non è sorprendente che il timido accenno alla tecnologia del Considerando n. 9 della Direttiva sulla mediazione non abbia avuto una risonanza particolare nelle varie discipline nazionali di recepimento⁹⁶. Molti Stati membri negli atti normativi interni non hanno preso alcuna iniziativa in merito⁹⁷. Laddove, invece, l'istituto della mediazione trovava già una disciplina interna, non si registravano casi in cui la normativa nazionale ponesse divieti espressi all'utilizzo della videoconferenza o di altre modalità telematiche di comunicazione. In assenza di divieti normativi si è certamente potuta sviluppare nei singoli paesi europei una prassi di conciliazione *online*, soprattutto in contesti particolarmente sofisticati⁹⁸, ma gli operatori si sono trovati di fronte a ostacoli organizzativi e di coordinamento. Questi sono stati affrontati a livello normativo solo da alcuni ordinamenti, creando un ulteriore fattore di disarmonia nell'Unione Europea che è andato a impattare sull'impiego dello strumento nelle liti transnazionali, *in primis* quelle del commercio elettronico. Nell'opinione di chi scrive l'assenza di una regolamentazione unitaria ha prodotto un effetto contrario a quello auspicato con riguardo allo sviluppo dell'autonomia privata nel settore. Risultava, infatti, in concreto minata la capacità degli enti preposti alla gestione del procedimento di mediazione di sviluppare sistemi di mediazione telematica laddove il legislatore nazionale, così come quello europeo, fosse rimasto silente su questioni quali: l'espressione del consenso alla

https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/ISOC_EC_IPRB/default/table?lang=en&category=isoc.isoc_i.isoc_iec.isoc_iec [ultimo accesso 10 maggio 2023].

⁹⁵ La stessa Corte di Giustizia, chiamata ad affrontare il tema della compatibilità tra procedure obbligatorie di a.d.r. e diritto all'effettività della tutela giurisdizionale, ha espresso un riserbo sull'utilizzo delle tecnologie come unico metodo di ricorso al procedimento stragiudiziale, nel caso di specie il procedimento obbligatorio di conciliazione imposto nel settore delle telecomunicazioni dal Regolamento dell'Autorità garante delle comunicazioni italiana. Nel par. 58 della decisione Alassini del 2010 la Corte osserva che l'esercizio dei diritti conferiti dalla legislazione euro-unitaria potrebbe «essere reso praticamente impossibile o eccessivamente difficile per taluni singoli, e segnatamente per coloro che non dispongono di un accesso a Internet, qualora si potesse accedere soltanto elettronicamente alla procedura di conciliazione», cfr. Corte giust. UE, 18 marzo 2010, causa C-317/08, C-318/08, C-319/09 e C-320/09, Alassini, con nota di BESSO, *Obbligatorietà del tentativo di conciliazione e diritto all'effettività della tutela giurisdizionale*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2010, p. 2585 ss.

⁹⁶ In Ungheria, ad esempio, la legge n. LXXXV del 2009 che ha modificato la legge n. LV sulla mediazione del 2002, ha - tra le altre cose - introdotto delle disposizioni sull'utilizzo di video conferenze. Cfr. per un commento alla disciplina in vigore prima del 2009: SZÖKE, *The Possibility of Online Mediation under the Hungarian Mediation Act*, in *Masaryk University Journal of Law and Technology*, 2008, p. 147 ss.

⁹⁷ Questo ad esempio il caso, tra gli altri, della Grecia, dove la l. n. 3898/2010 non fa alcun riferimento all'uso della tecnologia nella mediazione, ma è stato solo la molto successiva riforma del 2018 (l. n. 45/2018) a introdurre una prima disciplina della mediazione telematica, poi ulteriormente riformata dalla l. n. 4640/2010 cfr. sul punto AMRO, *The use of online mediation in the Resolution of Civil and Commercial Disputes in Theory and in Practice*, in *Arbitration*, 2021, p. 204 ss.

⁹⁸ Si prenda l'esempio del servizio RisolviOnline attivato come progetto pilota dalla Camera arbitrale di Milano già nel 2001 su cui si rinvia a <https://www.risolvionline.com/index.html#:~:text=RisolviOnline%20era%20il%20servizio%20di,per%20le%20controversie%20e%2Dcommerce> [ultimo accesso 10 maggio 2023].

procedura *online*, la sottoscrizione dei verbali di incontri svolti telematicamente e degli accordi conciliativi conclusi, le modalità di trascrizione degli stessi accordi presso gli uffici competenti e le procedure per rendere esecutivo l'accordo di conciliazione telematico. Paradossalmente è stata l'esperienza pandemica del 2020 che, costringendo i regolatori nazionali a imporre l'uso di mezzi tecnologici per i procedimenti di a.d.r. (come nel caso dell'Italia di cui si dirà brevemente *infra*), ha contribuito con grande efficacia laddove il legislatore euro-unitario era rimasto inerte. Rimane comunque aperto, ancora oggi, il problema originario dell'armonizzazione di tali regole nei contesti transfrontalieri⁹⁹.

All'indomani della cornice tracciata dalla Direttiva sulla Mediazione del 2008, come si accennava, sono poche in Europa le esperienze applicative significative in materia di mediazione telematica. Ciò è confermato dai dati raccolti nell'ambito di uno studio del 2014, volto a promuovere un'iniziativa di riforma della Direttiva sulla mediazione¹⁰⁰. All'esito della raccolta dei dati preliminare risultava infatti che «[r]espondents from half of the Member States indicated that online mediation is not an option in their nations; the other half indicated that it is an option, but one that is used only minimally»¹⁰¹.

Meritano comunque di essere citate alcune esperienze di rilievo, se non per il profilo numerico, almeno per la capacità di cogliere gli spunti offerti dal legislatore UE. Per quanto riguarda, innanzitutto, il profilo dell'utilizzo della Rete con finalità promozionali auspicato al citato art. 10, è degno di nota il caso del Belgio, dove già nel 2011 – anticipando di qualche anno la successiva normativa consumeristica dell'Unione – veniva resa disponibile dal Servizio pubblico federale per l'Economia una piattaforma digitale¹⁰² con la funzione di rendere più accessibili gli strumenti extragiudiziali di soluzione delle liti b2b e b2c. Questi strumenti includevano servizi di mediazione offerti da una serie di enti convenzionati, competenti per vari settori commerciali, con cui la parte interessata ha la possibilità di mettersi direttamente in contatto attraverso la piattaforma per ricevere le informazioni necessaria ad attivare una procedura. La piattaforma ha registrato uno scarsissimo successo¹⁰³ e non impone agli enti amministratori di fornire servizi di mediazione *online* – possibilità che è quindi rimessa al singolo ente.

Nell'ordinamento spagnolo, invece, a corollario della normativa di recepimento della Direttiva 52/2008, viene introdotta nel 2013 una disciplina per la mediazione «por medios

⁹⁹ A livello globale sulla circolazione degli accordi di mediazione aspira a intervenire la Convenzione di Singapore, promossa da UNCITRAL nel 2019 su cui ci si permette di rinviare *infra* al par. 3. V. anche *amplius*: MARIOTTINI, *The Singapore Convention on International Mediated Settlement Agreements: A New Status for Party Autonomy in the NonAdjudicative Process*, in *Giustizia consensuale*, 2022, p. 347 ss.

¹⁰⁰ Si rinvia allo studio commissionato dalla Direzione generale delle Politiche interne del Parlamento europeo e pubblicato nel gennaio 2014: DE PALO - D'URSO – TREVOR et. al., *Rebooting the Mediation Directive: Assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU*, 2014, reperibile al sito <http://www.europarl.europa.eu/studies> [ultimo accesso 10 maggio 2023].

¹⁰¹ DE PALO - D'URSO - TREVOR et. al., *Rebooting the Mediation Directive*, cit., p. 133.

¹⁰² BILLET - NIGMATULLINA, *Belgium*, in Alexander - Walsh - Stavos (a cura di), *EU Mediation Law Handbook: regulatory robustness rating for mediation regimes*, cit., p. 65. Su Belmed v. anche: VOET, *The Implementation of the Consumer ADR Directive in Belgium*, in Cortés (a cura di), *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, Oxford, 2016, pp. 142 ss. VOET, *The Implementation of the Consumer ADR Directive in Belgium*, cit.,

¹⁰³ VOET, *The Implementation of the Consumer ADR Directive in Belgium*, cit., p. 144.

electrónicos» dedicata a controversie di modesto valore¹⁰⁴. In particolare, l'istituto semplificato è applicabile a dispute relative a prestazioni pecuniarie di valore inferiore a Euro 600,00 e «siempre que las pretensiones de las partes no se refieran a argumentos de confrontación de derecho»¹⁰⁵. L'intervento del mediatore viene sollecitato dalla parte interessata attraverso la compilazione di un formulario *standard*, disponibile sul sito dell'ente o del mediatore, che contiene, tra le altre informazioni, la quantificazione della pretesa. Il procedimento di mediazione viene condotto dal mediatore anche esclusivamente in modalità asincrona, per la durata massima di un mese, prendendo contatto con la controparte e sollecitando una risposta o controproposta. In caso di mancato raggiungimento di un accordo, le parti possono pattuire di trasformare la procedura di mediazione semplificata per via elettronica in una procedura ordinaria di mediazione, gestita sia *online* sia in presenza¹⁰⁶.

Un altro esempio di riverbero del citato Considerando n. 9 è offerto legislatore italiano. Nella normativa del 2010, che ha operato il recepimento della Direttiva sulla Mediazione, si concedeva espressamente che la mediazione potesse svolgersi «secondo le modalità telematiche previste dall'organismo» (art 3, c. 4, d.lgs. 28/2010) a condizione che l'ente amministratore avesse dettagliato nel proprio regolamento «le procedure telematiche eventualmente utilizzate [...], in modo da garantire la sicurezza delle comunicazioni e il rispetto della riservatezza dei dati» (art. 16 c. 3). A corollario di questo assetto, le fonti secondarie precisavano che «[i]l regolamento [dell'organismo] non può prevedere che l'accesso alla mediazione si svolga esclusivamente attraverso modalità telematiche»¹⁰⁷. L'impressione che si trae da queste disposizioni è forse di tendenziale diffidenza¹⁰⁸: accanto alla cautela per gli aspetti di sicurezza informatica e *privacy*, si riscontra il timore che l'esclusiva modalità telematica possa, per qualche ragione, diminuire la qualità dell'attività dell'organismo o attenuare le garanzie procedurali offerte¹⁰⁹. Non a caso, nella prassi applicativa italiana dal 2010 in avanti, che già vede un faticoso affermarsi dell'istituto della mediazione in sé, si rileva un'incidenza minima dei procedimenti svolti *online* rispetto a quelli svolti nella forma tradizionale.

¹⁰⁴ Il riferimento va al Real Decreto 980/2013 rubricato “*por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles*” e in particolare alla disciplina della “mediazione semplificata per via elettronica” di cui agli artt. 30-38.

¹⁰⁵ Real Decreto 980/2013, art. 30.

¹⁰⁶ Real Decreto 980/2013, art. 36 c. 3.

¹⁰⁷ Il riferimento è al Regolamento recante la determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione e tenuta del registro degli organismi di mediazione e dell'elenco dei formatori per la mediazione, nonché l'approvazione delle indennità spettanti agli organismi, ai sensi dell'articolo 16 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28., emanato con Decreto ministeriale 18 ottobre 2010, n. 180, e in particolare all'art. 7, c. 4.

¹⁰⁸ Non mancavano in Italia esperienze di mediazione online prima dell'introduzione della d.lgs. 28/2010: cfr. sul punto: SALI, *RisolviOnline della Camera Arbitrale: il modello e la procedura*, in Pierani – Ruggiero (a cura di), *I sistemi alternativi di risoluzione delle controversie online*, Milano, 2002, p. 153 ss. VACCÀ, *Il punto su odr, online dispute resolution*, in *I contratti*, 2009, p. 1072 ss.

¹⁰⁹ DALFINO, *Mediazione civile e commerciale*, cit., p. 121 ss. Si vedano anche le considerazioni di RICCIO, *La mediazione on-line*, in Riccio - Pera (a cura di), *Mediazione e conciliazione. Diritto interno, comparato e internazionale*, Padova, 2011, p. 211 ss. Secondo l'a. “[I]a laconicità della disciplina legislativa è però censurabile e la discrezionalità rimessa agli Organismi di mediazione appare eccessiva”, soprattutto per le problematiche connesse alla sottoscrizione del verbale. L'intuizione si è invero rivelata corretta alla luce delle criticità sollevate dalla nuova normativa sulla mediazione telematica durante l'emergenza pandemica: cfr. sul punto CUSUMANO, *Mediazione on-line e firma digitale: il d.l. “Cura Italia” consente di superare il formalismo di Cass. 8473/2019?* in *judicium.it*, 2020.

In conclusione di questa ricostruzione del quadro normativo degli scorsi decenni, si potrebbe obiettare che la questione dello svolgimento telematico dei procedimenti di mediazione appare del tutto superata dopo l'esperienza pandemica del 2020 che in tutta Europa¹¹⁰ ha comportato per alcuni mesi un'inversione del paradigma, imponendo lo svolgimento delle attività «esclusivamente *online*» sia nel campo del processo statale che, a maggior ragione, in quello della composizione extragiudiziale dei conflitti. La normativa emergenziale italiana, ad esempio¹¹¹, per rispondere alle esigenze del momento contingente ha dato avvio ad uno sviluppo, per così dire di massa, della mediazione telematica¹¹². Ottenuto un riscontro tendenzialmente positivo tra gli operatori del diritto¹¹³, si è intrapreso poi un processo di riforma dell'istituto, ancora parzialmente in corso, che condurrà a disciplina permanente e più di dettaglio dei vari aspetti del procedimento di mediazione, per così dire, digitalizzato¹¹⁴. L'esempio italiano è paradigmatico di quanto avvenuto anche in altri ordinamenti europei, dove la procedura di mediazione telematica si è rapidamente sviluppata nel corso del 2020, in risposta ad un'esigenza contingente e rigorosamente all'ombra della regolamentazione generale nazionale.

Pur rimanendo estraneo allo scopo del presente lavoro approfondire le specifiche delle procedure nazionali di mediazione *online*, esse appaiono poggiare su premesse che ben le distinguono, secondo certa letteratura, dalle o.d.r.¹¹⁵. Anticipando quanto si dirà più diffusamente occorre intanto dare una risposta negativa – dati gli scarsi risultati di cui si è

¹¹⁰ TÜMPEL - REDMOND, *The Role of Mediation in Our "New Normal"*, in *BCDR International Arbitration Review*, 2019, p. 317 ss. Sulle esperienze in materia di a.d.r. durante l'emergenza pandemica: in Inghilterra cfr. MASOOD, *Alternative Dispute Resolution During the Covid-19 Crisis and Beyond*, in *King's Law Journal*, 2021, p. 147 ss.; in Spagna cfr. MIRO, *Online Mediation in Covid-19 Times*, in *Revista De Mediacion*, 2021, p. 1 ss.; in Francia cfr. TRICOIT, *Droit de la médiation et des modes amiables de règlement des différends*, Parigi, 2022, spec. p. 46 ss. Per l'esperienza italiana cfr. BIAVATI, *Brevi appunti sul diritto processuale civile dell'emergenza*, in Biavati, *L'architettura della Riforma del processo civile*, Bologna, 2022, p. 95 ss.; SILVERSTRI, *Italy and COVID-19: Notes on the Impact of the Pandemic on the Administration of Justice*, in *Access to Justice in Eastern Europe*, 2020, p. 148 ss. Nello specifico in tema di a.d.r.; DALMOTTO, *L'arbitrato, la mediazione, la negoziazione assistita e gli altri ADR durante il Covid-19*, in *ilcaso.it*, 2020.

¹¹¹ Il riferimento va all'art. 83, d.l. n. 18/2020, comma 20-bis, che ha previsto durante lockdown del 2020 che "gli incontri di mediazione in ogni caso possono svolgersi in via telematica con il preventivo consenso di tutte le parti coinvolte nel procedimento". La norma, rinviando al citato art. 3 c. 4 del d. lgs 28/2010, ha ritenuto di estendere il requisito del consenso "di tutte le parti coinvolte" per l'utilizzo dei sistemi di videoconferenza oltre il periodo dell'emergenza. Vendono anche risolti i profili connessi alla firma dell'accordo nella procedura telematica: "[i]n caso di procedura telematica l'avvocato, che sottoscrive con firma digitale, può dichiarare autografa la sottoscrizione del proprio cliente collegato da remoto ed apposta in calce al verbale ed all'accordo di conciliazione. Il verbale relativo al procedimento di mediazione svoltosi in modalità telematica è sottoscritto dal mediatore e dagli avvocati delle parti con firma digitale ai fini dell'esecutività dell'accordo prevista dall'articolo 12 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28. Per un commento v. PILIA, *La mediazione al tempo del Covid-19*, in *Revista Eletrônica de Direito Processual*, 2021, p. 175 ss.

¹¹² Per un'analisi delle problematiche all'indomani della promulgazione del d.lgs. 28/2010 RICCIO, *La mediazione on-line*, cit., p. 215 ss.

¹¹³ Per un'interessante ricerca sul campo, nella prospettiva degli operatori del diritto in Italia: VALASTRO, *La mediazione in videoconferenza. Dalla situazione emergenziale agli orizzonti futuri. Dati e note a margine di un'indagine empirica*, in *Giustizia Consensuale*, 2022, p. 221 ss.

¹¹⁴ MARINARO, *La mediazione (telematica) dell'emergenza: un'opportunità per la giustizia civile*, in *judicium.it*, 2020; BIAVATI, *L'architettura della Riforma del processo civile*, cit., p. 62 ss.

¹¹⁵ Per un nuovo approccio al problema si rinvia sul punto alle considerazioni svolte a conclusione del presente. Per un resoconto del dibattito, v. già: KATSH-RABINOVICH EINY, *Digital Justice: technology and the Internet of disputes*, Oxford, 2017, pp. 33-34.

dato brevemente conto – all’interrogativo se la cornice della Direttiva sulla Mediazione possa risultare adatta a regolamentare la composizione in mediazione, o comunque tramite metodologie di a.d.r. conciliative, i conflitti derivanti dai rapporti nei mercati digitali. Se, infatti, la normativa in discorso compie un passo avanti, indirizzandosi preferibilmente verso i conflitti transnazionali, questa non promuove concretamente l’impiego della tecnologia per la composizione dei conflitti. Anche quando ormai al vuoto sulle modalità operative appaiono aver sopperito, ancorché in modo fortuito, le normative emergenziali adottate nei vari Stati membri, rimangono inalterate le criticità a cui si è fatto cenno. Anzitutto, il problema di una regolamentazione disomogenea in Europa delle nuove forme di mediazione telematica, mal conciliabile con le esigenze dei grandi operatori digitali che dovrebbero aderire a questa forma di a.d.r. Analogamente problematica è l’incognita, a livello europeo, sul valore e l’esigibilità del patto di mediazione, di cui si dirà nel paragrafo che segue.

Finora il legislatore europeo dimostra di aver tenuto una condotta particolarmente ambigua sul punto: da un lato, nonostante i richiami degli esperti non si è mai portato avanti un serio aggiornamento della Direttiva sulla Mediazione all’evoluzione del contesto commerciale e sociale¹¹⁶, anche in chiave tecnologica. Dall’altro lato, il regolatore di Bruxelles ha compiuto la scelta di rinviare proprio alla mediazione, nella legislazione volta a promuovere la risoluzione stragiudiziale delle dispute nei mercati digitali. In particolare, per i conflitti tra piattaforme e utenti commerciali si opera, infatti, un rinvio alla frammentaria disciplina del 2008. Questo ha permesso ad alcuni operatori del mercato digitale di aggirare la *ratio* della norma: sarà emblematico il caso di Amazon, analizzato *infra* nel dettaglio¹¹⁷, che ha scelto di vincolare gli utenti a procedure che non rispondono concretamente a quelle esigenze di giustizia a cui la mediazione, ancorché con modalità alternative all’aggiudicazione della lite, dovrebbe tendere.

1.4 L’incertezza sulla “clausola di a.d.r.” e ripercussioni nei rapporti del mondo digitale

Al contrario di quanto auspicato dalla Direttiva E-commerce, in questa prima fase di “promozione” delle a.d.r., anche a causa della mancanza di successivi impulsi del legislatore euro-unitario, nessuno Stato Membro ha adottato come priorità politica l’attuazione di iniziative per rinsaldare il connubio tra rapporti contrattuali conclusi *online* e l’utilizzo di strumenti di a.d.r. per comporre le liti insorte dagli scambi generalmente di piccolo valore e con natura transfrontaliera tipici del commercio elettronico. Certa dottrina ha osservato, a tal proposito, che un più serio perseguimento dell’obiettivo di diffondere le a.d.r. avrebbe richiesto quale presupposto necessario la regolamentazione, a livello europeo, della validità ed efficacia di accordi con cui le parti di un contratto si impegnano a tentare una soluzione extragiudiziale delle liti eventualmente insorte dal rapporto. Per descrivere in maniera sintetica un insieme potenzialmente molto variegato di clausole, questa letteratura utilizza la dicitura “a.d.r. *agreements*” o “clausole di a.d.r.”¹¹⁸. Questa scelta, che si adatta anche all’economia del presente paragrafo, non è volta a ignorare le notevoli divergenze sul tema che si osservano negli strumenti autonomi e in quelli eteronomi di composizione delle liti. Tuttavia, è possibile avanzare delle riflessioni che possono applicarsi a entrambe le categorie.

¹¹⁶ Il riferimento va nuovamente alle conclusioni del citato studio: DE PALO - D’URSO - TREVOR et. al., *Rebooting the Mediation Directive*, cit., p. 162 ss.

¹¹⁷ Si v. ancora *infra* Parte seconda, par. 3.1.

¹¹⁸ BRAND, *The unfriendly intrusion of consumer legislation into freedom to contract for effective odr*, in Piers - Storme - Verhellen (a cura di), *Liber Amicorum Johan Erauw*, Cambridge, 2014, p. 365 ss. e PIERS, *Is Europe Skipping a Step? Exploring the Harmonization of ADR Agreements*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2013, p. 506 ss.

Come si diceva, l'incertezza sulla validità dei patti di a.d.r. ha un impatto sistematico rilevante: la dottrina sull'analisi economica del diritto evidenzia, infatti, che i benefici dell'utilizzo di strumenti extragiudiziali di composizione dei conflitti risultano maggiori quando questi strumenti sono prescelti dalle parti prima dell'insorgere della lite. Tali clausole contrattuali avrebbero l'effetto di condizionare positivamente il comportamento delle parti, addirittura garantendo più alti livelli di adempimento degli obblighi nascenti dal contratto e quindi minimizzando il rischio che si pervenga a una fase patologica del rapporto¹¹⁹. Ora, la stessa Direttiva E-commerce, pur trattando il profilo della conclusione dei contratti online¹²⁰, tace in generale sulla validità di specifiche clausole, incluse quelle relative al tentativo di comporre eventuali liti attraverso strumenti di a.d.r.¹²¹. Lo stesso silenzio si riscontra nella Direttiva sulla mediazione relativamente al patto di mediazione.

Invero, il legislatore euro-unitario sembra mantenere una posizione incoerente sulla questione, a monte, della validità di clausole contrattuali attraverso cui, prima dell'insorgere della controversia, le parti si impegnano a utilizzare strumenti alternativi per tentare la composizione della futura lite¹²². A fronte di una simile lacuna del diritto europeo, la questione della validità e degli effetti delle clausole di a.d.r. è stata, in larga parte, lasciata alle discipline nazionali di diritto dei contratti, con risultati significativamente variabili sia sotto il profilo della apertura dei singoli Stati alla composizione extragiudiziale delle liti, sia a seconda della tipologia di strumento di a.d.r. oggetto della pattuizione. Alcuni autori hanno osservato che nella mancanza di una disciplina unitaria potrebbe rintracciarsi una delle cause dello scarso sviluppo delle a.d.r. nel territorio dell'Unione¹²³. A supporto di questa affermazione viene invocata l'esperienza della Convenzione di New York del 1958¹²⁴ e il riconosciuto impatto della disciplina dell'art. II della Convenzione in tema di clausola compromissoria nel consolidare l'impiego dell'arbitrato quale strumento di risoluzione dei conflitti tra medie e grandi imprese nel commercio internazionale¹²⁵.

¹¹⁹ Per un intervento recente sul tema si rinvia alle considerazioni di: FISHER, *Economic Analysis of Alternative Dispute Resolution*, in Parisi (a cura di), *The Oxford Handbook of Law and Economics*, Vol. 3: *Public Law and Legal Institutions*, Oxford, 2017, p. 280 ss e, in particolare, pp. 285-286. Sui benefici degli accordi ante-disputa v. anche: SHAVELL, *Alternative Dispute Resolution: An Economic Analysis*, in *The Journal of Legal Studies*, 1995, pp. 5-8.

¹²⁰ In argomento già: PASQUINO, *La conclusione del contratto nella Direttiva e-commerce*, in Zorzi - Ricciuto, *Il contratto telematico*, Padova, 2002, p. 69 ss.

¹²¹ Per una critica a questo approccio: BROWNSWORD, *The E-Commerce Directive, Consumer Transactions, and the Digital Single Market – Questions of Regulatory Fitness, Regulatory Disconnection and Rule Redirection*, in Grundmann (a cura di), *European Contract Law in the Digital Age*, Cambridge, 2018, p. 173 ss.

¹²² Lo rileva RASIA, *Tutela giudiziale europea e arbitrato*, Bologna, 2010, p. 157.

¹²³ Si vedano le considerazioni espresse, pur sul tema specifico della clausola compromissoria nei contratti del consumatore, da: ZUCCONI GALLI FONSECA, *Tutela arbitrale e tecnica del processo: la clausola compromissoria nei contratti di consumo*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2014, p. 998. In termini generali invece: PIERS, *Europe's Role in Alternative Dispute Resolution: Off to a Good Start?*, in *Journal of Dispute Resolution*, 2014, p. 269 ss.

¹²⁴ Si rinvia alla guida alla Convenzione di New York commissionata da UNCITRAL e curata dai professori Emmanuel Gaillard e George Bermann: *UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards* (New York, 1958), 2016, disponibile presso https://newyorkconvention1958.org/pdf/guide/2016_Guide_on_the_NY_Convention.pdf [ultimo accesso 10 maggio 2023].

¹²⁵ Il riferimento va al regime giuridico della clausola arbitrale derivante dal disposto dell'art. II della Convenzione di New York, a tenore del quale "[e]ach Contracting State shall recognize an agreement in writing under which the parties undertake to submit to arbitration all or any differences

Nella prospettiva del commercio elettronico e delle grandi piattaforme che operano sui mercati digitali, questa osservazione è di particolare interesse se si considera la tipologia di relazioni contrattuali che vengono in essere *online*. Queste sono dominate dall'utilizzo di condizioni generali e formulari *standard* che, come si approfondirà meglio *infra*, i prestatori di servizi della società dell'informazione e gli operatori dell'*e-commerce* – riassumibili nella nuova nozione di piattaforma digitale – utilizzano come strumento di regolamentazione di massa dei propri rapporti con l'utenza¹²⁶, che generalmente include soggetti qualificabili sia come consumatori che come utenti professionali.

Preliminarmente, è lecito osservare che il grande operatore dei mercati digitali, nella prospettiva esattamente inversa rispetto a quella che ha portato alle politiche per l'accesso alla giustizia dei consumatori, trae una forma di vantaggio dalle difficoltà delle proprie controparti contrattuali (sia consumatori sia imprese) a radicare azioni giudiziali nei suoi confronti e ad ottenere piena tutela dei propri diritti¹²⁷. Inoltre, ancor più che nella tradizionale industria di massa, il professionista digitale avverte l'esigenza di uniformità nella regolamentazione dei rapporti commerciali, acuita dalla natura intrinsecamente globale delle relazioni contrattuali nella Rete¹²⁸. Di conseguenza, situazioni di disomogeneità nelle procedure (come quella incontrata rispetto agli strumenti di soluzione extragiudiziali delle liti nei vari ordinamenti europei) possono generare costi alquanto significativi per l'impresa digitale.

Da qui l'esigenza di promuovere quegli strumenti a cui le parti si impegnano a ricorrere prima dell'insorgere della lite. In questi casi si enfatizza l'ulteriore attrattiva delle a.d.r., accanto ai profili della rapidità e maggior omogeneità rispetto al processo. L'operatore del mercato attraverso l'adozione di un patto di a.d.r. trae un vantaggio reputazionale, consolida la fiducia degli utenti nei propri confronti e, quindi, potenzialmente aumenta i propri traffici¹²⁹.

which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not, concerning a subject matter capable of settlement by arbitration". In conseguenza del suddetto obbligo di riconoscimento: "[t]he court of a Contracting State, when seized of an action in a matter in respect of which the parties have made an agreement within the meaning of this article, shall, at the request of one of the parties, refer the parties to arbitration, unless it finds that the said agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed". In argomento *ex multis*: GAILLARD - DI PIETRO (a cura di), *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: the New York Convention in Practice*, Londra, 2008, spec. p. 187 ss.

¹²⁶ Sulla difficile applicazione alla realtà degli scambi in rete delle categorie civilistiche del contratto, già famosamente IRTI, *Scambio senza accordo*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1998, p. 347 ss., spec. p. 361, nota 15. In commento alle evoluzioni più recenti del fenomeno: FACHECHI, *La giustizia alternativa nel commercio elettronico: profili civilistici delle odr*, Napoli, 2017, p. 19 ss. Ancora più di recente nella prospettiva del diritto UE: IAMICELI, *Online Platforms and the Digital Turn in EU Contract Law: Unfair Practices, Transparency and the (Pierced) Veil of Digital Immunity*, in *European Review of Consumer Law*, 2019, p. 392 ss.

¹²⁷ Considerazioni analoghe in: LOOS, *Enforcing Consumer Rights through ADR at the Detriment of Consumer Law*, cit., p. 70

¹²⁸ Sul tema del fallimento della regolamentazione statale dovuta alle peculiari caratteristiche degli operatori dei mercati digitali: QUARTA - SMORTO, *Diritto privato dei mercati digitali*, Firenze, 2020, p. 74 ss. Anche MARTINELLI, *Piattaforme: problematiche e responsabilità*, in Magri - Martinelli - Thobani (a cura di), *Manuale di diritto privato delle nuove tecnologie*, Torino, 2022, p. 53 ss.

¹²⁹ In letteratura: RULE, *Quantifying the Economic Benefits of Effective Redress: Large E-Commerce Data Sets and the Cost-Benefit Case for Investing In Dispute Resolution*, in *University of Arkansas at Little Rock Law Review*, 2012, p. 767 ss. L'a. riflette sul ruolo della fiducia nell'incrementare l'utilizzo del Web e sul ruolo delle o.d.r. offerte dagli operatori ai propri clienti nel costruire una forma di affidamento. V. anche: RULE - SINGH, *ODR and Online Reputation Systems*:

Questo elemento potrebbe effettivamente giocare un ruolo decisivo nella prospettiva dell'impresa digitale che, nel redigere le proprie condizioni generali di contratto, valuti l'inserimento di un patto di a.d.r. nei termini predisposti per il mercato europeo¹³⁰. Tuttavia, la stabilità dell'accesso alle a.d.r. finisce per essere intaccato sia dai limiti alla vincolatività del patto nei confronti del consumatore una volta insorta la lite, espressi già dalla normativa europea e poi variamente declinati dalle corti nazionali degli Stati membri, sia dalla frammentarietà delle procedure di a.d.r. in Europa. Inoltre, la citata esperienza di E-Bay nei primi anni 2000 dimostra che la fiducia dell'utenza può essere ottenuta dall'operatore dei mercati digitali, pur con ingenti investimenti, anche implementando sistemi interni di gestione delle liti, distanti dalla regolamentazione di diritto positivo sulla risoluzione extragiudiziale dei conflitti¹³¹. Non è dunque sorprendente che invece di inserire clausole di a.d.r. nelle proprie condizioni generali di contratto le imprese operanti sui mercati digitali abbiano preferito investire in *dispute system design* interno, mantenendo così un totale controllo sulle procedure di gestione delle controversie. A fronte delle frammentarie discipline nazionali e di incertezze sulla validità delle clausole contrattuali, la sfera di autonomia o, se si vuole, di deregolamentazione, risulta per l'operatore del mercato digitale la scelta più praticata nella prassi.

A tale proposito, venendo al diritto sostanziale che impatta particolarmente sui "patti di a.d.r." conclusi con quella parte di utenza categorizzabile come consumatore, l'incertezza sulla validità deriva addirittura da disposizioni di diritto comunitario, in particolare la Direttiva 93/13/CEE¹³². Questa stabilisce il principio generale, posto a tutela della parte debole della relazione contrattuale, per cui le clausole vessatorie inserite nei contratti per condizioni generali non vincolano il consumatore (art. 6, c. 1). La Direttiva, com'è noto, rinvia per l'individuazione delle clausole vessatorie all'elenco non tassativo e «indicativo» di previsioni contrattuali contenuto nell'Annesso I. Con la clausola di cui alla lett. q) dell'elenco, il legislatore euro-unitario suggerisce agli Stati membri di considerare vessatoria la clausola che abbia per oggetto o per effetto di «sopprimere o limitare l'esercizio di azioni legali o vie di ricorso del consumatore, in particolare obbligando il consumatore a rivolgersi esclusivamente a una giurisdizione di arbitrato non disciplinata da disposizioni giuridiche [...]». Il riferimento all'arbitrato in questa disposizione, la cui scarsa chiarezza è stata rilevata a più riprese dalla

Maintaining Trust and Accuracy Through Effective Redress, in Rainey - Katsh - Wahab (a cura di), *Online Dispute Resolution*, 1 ed., cit., p.176 ss

¹³⁰ Sul tema della percezione di affidabilità e fiducia dell'utente nel sistema di o.d.r.: EBNER - ZELEZNIKOW, *Fairness, Trust and Security in Online Dispute Resolution*, in *Hamline University School of Law Journal of Public Law and Policy*, 2015, p. 143 ss e spec. p. 154 ss.

¹³¹ Per una critica sull'assunto che i sistemi interamente privati, gestiti dagli stessi operatori del mercato, possano fornire un'adeguata tutela dei diritti dei consumatori: EIDENMÜLLER - ENGEL, *Against False Settlement*, cit., p. 261 ss.

¹³² Direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, in *G.u.c.e.*, 21 aprile 1993, L 95/29, pp. 29-34. Per un commento: ROPPO, *La nuova disciplina delle clausole vessatorie: spunti critici*, in *Europa e diritto privato*, 1998, p. 68 ss.; SCIARRONE ALIBRANDI, *Prime riflessioni sulla direttiva comunitaria n. 93/13 (clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori)*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1993, I, p. 717 ss. Sugli sviluppi più recenti del diritto comunitario in tema di clausole abusive: EBERS, *La revisione del diritto europeo del consumatore: l'attuazione nei paesi membri della direttiva sulle clausole abusive (93/13/CEE) e le prospettive d'ulteriore armonizzazione*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2007, p. 703 ss.; ALBANESE, *Le clausole vessatorie nel diritto europeo dei contratti*, in *Europa e diritto privato*, 2013, p. 670 ss.; MICKLITZ - REICH, *The Court and Sleeping Beauty: The Revival of the Unfair Contract Terms Directive (UCTD)*, in *Common Market Law Review*, 2014, p. 771 ss.

dottrina¹³³, trova riscontro, nel campo della disciplina procedurale, nella citata Raccomandazione 98/257/CE. Qui coerentemente si prevedeva che il consumatore non potesse essere vincolato ad aderire ad una procedura di a.d.r. se tale impegno «precede l'origine della vertenza» e «ha come effetto di privare il consumatore del suo diritto di adire le giurisdizioni competenti per la risoluzione giudiziaria della controversia»¹³⁴. Il quadro complessivo del diritto euro-unitario impone quindi, già alla fine degli anni Novanta, speciali cautele per l'impiego delle a.d.r. aggiudicative nelle liti di consumo, connesse alla volontà di tutelare la parte debole del rapporto contrattuale da tentativi del professionista di imporre limiti all'accesso del consumatore alla giustizia statale. Mentre alcuni ordinamenti superano l'*impasse* attraverso l'istituzione di enti arbitrali pubblici¹³⁵, in altri la validità delle clausole compromissorie nei contratti di consumo diventa l'oggetto di un acceso dibattito dottrinale¹³⁶. Tale incertezza produce l'effetto di congelare l'impiego dell'istituto nella prassi commerciale¹³⁷, anche con riguardo all'arbitrato amministrato, quindi ad una procedura capace di offrire le stesse garanzie messe in atto dal giudizio statale¹³⁸. In tale quadro normativo si inserisce poi il rigido orientamento della Corte di Giustizia, espresso nel 2006 e confermato nel 2009, in tema di vessatorietà delle clausole arbitrali nei contratti consumeristici¹³⁹. Rispettivamente, in *Mostaza Claro* la Corte sancisce l'obbligo per i tribunali nazionali di rilevare in sede di giudizio di impugnazione del lodo, anche d'ufficio, la vessatorietà del patto di arbitrato¹⁴⁰, mentre in *Asturcom* si amplia detto obbligo anche a qualsiasi procedura volta al riconoscimento o all'esecuzione del lodo reso contro il consumatore. Se, infatti, la pronuncia arbitrale ha origine da una clausola compromissoria che ha carattere vessatorio ai sensi della Direttiva 93/13/CEE, l'esecuzione deve essere rifiutata per ragioni di ordine pubblico qualora il giudice "secondo le norme procedurali

¹³³ Già sull'oscura individuazione dell'oggetto a cui alla lett q) dell'Annesso I: ALPA, *La clausola arbitrale nei contratti con il consumatore*, in *Rivista dell'Arbitrato*, 1997, p. 657 ss. e spec. 676. V. anche ZUCCONI GALLI FONSECA, *Tutela arbitrale e tecnica del processo: la clausola compromissoria nei contratti di consumo*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2014, p. 997 ss. e spec. p. 1002 ss. Considerazioni analoghe in: PIERS, *Consumer Arbitration in the EU: A Forced Marriage with Incompatible Expectations*, in *Journal of International Dispute Settlement*, 2011, p. 209 ss.; CORTÉS, *Consumer arbitration condurum*, in Cortés (a cura di), *The New Regulatory Framework*, cit., pp. 75-76.

¹³⁴ Così alla citata Raccomandazione 98/257/CE, art. IV rubricato "Principio di libertà".

¹³⁵ È il caso dell'arbitrato di consumo spagnolo su cui già ALPA, *La clausola arbitrale nei contratti con il consumatore*, p. 665 ss. CAINZOS JOSE, *Le best practices nella prassi arbitrale spagnola alla luce delle tendenze internazionali*, in *Giur. it.*, 2014, p. 1541 ss.; BENÖIR - WEBER, *Spain*, in Hodges - Benöhr - Creutzfeldt, *Consumer ADR in Europe*, cit., p. 216 ss.

¹³⁶ PIERS, *Consumer Arbitration in the EU*, cit., p. 209 ss. Vedi anche MANCUSO, *La clausola compromissoria nei contratti dei consumatori tra vessatorietà e consenso*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2018, p. 1213 ss e spec. p. 1215 e riferimenti *sub* nota 9.

¹³⁷ Lo rileva con specifico riguardo all'e-commerce: FACHECHI, *La giustizia alternativa nel commercio elettronico*, cit., p. 82.

¹³⁸ Si vedano a tal proposito le considerazioni ZUCCONI GALLI FONSECA, *Processo arbitrale flessibile (con il focus sull'istruttoria)*, Napoli, 2018, p. 52 ss

¹³⁹ PIERS, *Is Europe Skipping a Step?*, cit., p. 152.

¹⁴⁰ Corte giust. Ue, 2 ottobre 2006, causa C-168/05, con nota di SALOMONE, *La Corte di giustizia sulla clausola arbitrale nei contratti dei consumatori: riflessioni sull'ordine pubblico comunitario e sull'impugnazione dei lodi*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2008, p. 701; con nota di LIEBSCHER, *Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium*, in *Common Market Law Review*, 2008, pp. 545-557.

nazionali, possa procedere a tale valutazione nell'ambito di ricorsi analoghi di natura interna"¹⁴¹.

Passando dalle clausole arbitrali a pattuizioni sull'uso di mezzi di auto-composizione della lite, in questa prima fase della regolamentazione degli strumenti di a.d.r. il tema è ignorato dal legislatore: la Direttiva sulla mediazione, infatti, non si occupa del patto con cui le parti si impegnano a tentare la conciliazione e nulla dispone sugli effetti dell'eventuale inadempimento, che vengono così rimessi alle singole normative nazionali¹⁴². Si è osservato che un'eventuale previsione sull'obbligo del giudice adito di rinviare le parti in mediazione a fronte di una previsione contrattuale in tal senso (scegliendo tra il rilievo anche *ex officio* o solo su istanza di parte) avrebbe completato, in maniera coerente con l'intento promozionale della Direttiva 200/52/CE, il quadro dei rapporti tra mediazione e processo statale¹⁴³. In generale, in tema di patti relativi a procedure di a.d.r. con natura non aggiudicativa è certamente necessario bilanciare la natura spiccatamente volontaristica di questi procedimenti e il principio della vincolatività del contratto (o, se si vuole, *pacta sunt servanda*). Non a caso, certa dottrina più risalente pone l'accento sulla futilità di vincolare le parti al rispetto di un patto quando anche una sola non intenda collaborare o, a maggior ragione, quando per concorde volontà dei contraenti il patto può considerarsi risolto¹⁴⁴. Si rischierebbe, in ultimo, un inutile rallentamento dell'accesso alla giustizia, statale o arbitrale, per il soggetto che intende far valere i propri diritti¹⁴⁵. In una prospettiva opposta, la maggior parte della dottrina enfatizza come la prassi delle a.d.r. insegni che benefici dell'intraprendere un tentativo di conciliazione extragiudiziale del conflitto possono estendersi anche a quelle parti che, in deroga a quanto precedentemente pattuito, intenderebbero perseguire direttamente l'azione giudiziale¹⁴⁶. In ultimo, la lacuna sulla vincolatività del patto di mediazione non sembra coerente con la ratio della normativa e lascia alle determinazioni di ciascun Stato Membro anche la questione – di pari importanza in termini di certezza procedurale – delle obbligazioni derivanti dall'accordo a tentare la mediazione e di quando

¹⁴¹ Corte giust. Ue, 6 ottobre 2009, causa C-40/2008, con nota di EBERS, *From Océano to Asturcom: Mandatory Consumer Law, Ex Officio Application of European Union Law and Res Judicata*, in *European Review of Private Law*, 2010, p. 823 ss.; con nota di RAITI, *Le pronunce Olimpiclub ed Asturcom Telecomunicaciones: verso un ridimensionamento della paventata "crisi del giudicato civile nazionale" nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Rivista di diritto processuale*, 2010 p. 677 ss. Sull'impatto del *decisum* in *Asturcom* sullo sviluppo dell'arbitrato consumeristico in EU, *ex multis*: PIERS, *Consumer Arbitration in the EU*, cit., p. 219 ss.

¹⁴² In una prospettiva comparata tra gli ordinamenti UE: PIERS, *Is Europe Skipping Step?*, cit., L'a. sottolinea come non tutti gli ordinamenti abbiano emanato previsioni *ad hoc* in materia e quindi la questione possa essere lasciata al diritto nazionale dei contratti (p. 511). Questo è il caso dell'Italia dove, salvo le materie di mediazione obbligatoria, la natura vincolante della clausola di mediazione si è affermata in via giurisprudenziale con riferimento ai principi generali di diritto contrattuale: Trib. Roma, sez. 8, 10 ottobre 2017, n. 20690 e Trib. Milano, sez. 11, 7 febbraio 2022, n. 1008 in MyDesk24. Anche la letteratura americana ha affrontato estensivamente la questione, si v. *ex multis*: SCHMITZ, *Refreshing Contractual Analysis of ADR Agreements by Curing Bipolar Avoidance of Modern Common Law*, in *Harvard Negotiation Law Review*, 2004, p. 1 ss.; STIPANOWICH, *Contract and Conflict Management*, in *Wisconsin Law Review*, 2001, p. 831 ss.

¹⁴³ MINERVINI, *La Direttiva europea sulla conciliazione in materia civile e commerciale*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2009. p. 41 ss. La. rileva la lacuna in tema di disciplina delle clausole di mediazione (p. 57).

¹⁴⁴ SALEHIJAM, *Mediation and commercial contract law: towards a comprehensive legal framework*, New York, 2021, p. 41 e riferimenti già offerti *supra*.

¹⁴⁵ JARROSON, *Legal issues raised by ADR*, in *ADR in Business*, cit., pp. 160-162.

¹⁴⁶ Si pensa a casi in cui, a fronte dell'indisponibilità a comporre la disputa, si riesca a ottenere accordi su aspetti minori o un migliore inquadramento delle questioni controverse.

possa dirsi esperito detto tentativo¹⁴⁷. L'incertezza, nella prassi, è solo parzialmente superabile in concreto dal proponente attraverso il rinvio a enti amministratori della procedura di a.d.r., e quindi ai loro regolamenti, o tramite una formulazione adeguata della stessa pattuizione¹⁴⁸.

In definitiva, l'inserimento di una clausola di mediazione nelle condizioni generali di contratto che regolano il rapporto tra piattaforma e utenti appare di gran lunga meno problematica rispetto alle clausole arbitrali o ad altre a.d.r. aggiudicative. Non a caso è alla mediazione che approda, molto più di recente, il legislatore europeo che ha ormai preso coscienza della gravità della lacuna¹⁴⁹. Significativamente l'evoluzione viene però compiuta per la prima volta nei rapporti tra imprese, piattaforme e utenti professionali che si avvalgono delle prime per la loro attività commerciale.

Non può dirsi definitivamente superato il problema dell'opponibilità all'utente consumatore di una simile clausola, con riguardo all'impiego di un procedimento di mediazione esclusivamente telematico. Il perno di questa incertezza rimane un noto precedente della Corte di Giustizia, la sentenza *Alassini* del 2010¹⁵⁰. Occorre preliminarmente enfatizzare che, al contrario delle decisioni richiamate *supra*, in tale caso la Corte si è pronunciata in materia di a.d.r. obbligatorie *ex lege* e non *ex contractu*. Com'è noto, infatti, il legislatore italiano, nel recepire la citata Direttiva 2002/22/CE in materia di servizi di comunicazione elettronica, ha previsto un tentativo obbligatorio di conciliazione extragiudiziale come condizione di procedibilità dei ricorsi giurisdizionali in talune controversie tra operatori e utilizzatori finali. La Corte ha affermato il significativo principio per cui nulla osta a una normativa nazionale che imponga anche al consumatore una procedura a.d.r. non aggiudicativa quale condizione per l'esperimento di future azioni giudiziali, ponendo nel contempo un *caveat* riguardo ai procedimenti telematici. Qualora la procedura sia accessibile dal consumatore esclusivamente *online* – si legge nella sentenza – questa si porrebbe in contrasto con il principio di effettività del diritto comunitario, in particolare limitando l'esercizio dei diritti conferiti dalla normativa in discorso e, in ultimo, violando il diritto all'effettività della tutela giudiziaria sancito dagli artt. 6 e 13 della CEDU, e ripreso dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea¹⁵¹. In *Alassini* si pone quindi l'accento sulle cautele procedurali ulteriori che nelle liti di consumo devono essere adottate quando si decida di percorrere quelle "vie telematiche" verso cui puntava la Direttiva E-commerce. Tra queste:

¹⁴⁷ V. per una recente indagine del tema: SALEHIJAM, *Mediation and commercial contract law*, cit., p. 77 ss.

¹⁴⁸ A livello europeo la casistica degli accordi è molto varia ed include, tra le obbligazioni più frequenti: "tentare di raggiungere un accordo", "scambiarsi informazione", "cooperare", "agire in buona fede" cfr. SALEHIJAM, *Mediation and commercial contract law*, cit., p. 98 ss.

¹⁴⁹ Il riferimento va all'art. 12 del citato Regolamento (UE) n. 2019/1150, su cui ci si permette di rinviare infra alla seconda parte del presente lavoro, spec. par. 3.1.

¹⁵⁰ Corte gius. Ue, 18 marzo 2010, cause riunite C-317/08, C-318/08, C-319/08 e C-320/08, *Alassini*, con nota di BESSO, *Obbligatorietà del tentativo di conciliazione e diritto all'effettività della tutela giurisdizionale*, cit., p. 2585 ss. Per un commento si v. anche DAVIES - SZYSZCZAK, *ADR: effective protection of consumer rights?*, in *European Law Review*, 2010, pp. 695-706.

¹⁵¹ Si vedano le Conclusioni dell'Avvocato Generale Kokott presentate il 19 novembre 2009, il quale al par. 52 osserva che "[s]e la conciliazione dovesse essere proposta effettivamente attraverso moduli specifici accessibili solo tramite Internet, allora si dovrebbe convenire con il giudice del rinvio che in questo modo l'accesso alla conciliazione – e quindi in definitiva all'azione giudiziaria – sarebbe considerevolmente più difficile per coloro che non dispongono di un accesso a Internet. A mio avviso, sussisterebbe a tal riguardo un'ingerenza sproporzionata nel diritto alla tutela giurisdizionale". Tuttavia, l'A.G. conclude che nel caso di specie la normativa italiana presa in esame ammetteva l'accesso alla procedura di conciliazione con mezzi analogici, oltre che tramite la Rete. Il ragionamento è poi ripreso dalla Corte nella pronuncia de quo, cfr. par. 58 e 60.

assicurare al consumatore la possibilità di accedere anche *offline* alla procedura e fornire adeguato supporto in caso di difficoltà tecniche. Tuttavia, non sembra cogliere nel segno quella letteratura che si è interrogata sull'impatto che la pronuncia potrebbe avere avuto sullo sviluppo e l'impiego delle *online dispute resolution* (*rectius* delle a.d.r. telematiche) per le controversie derivanti dai rapporti conclusi nel mercato digitale europeo¹⁵². Sicuramente l'approccio assunto dalla Corte di Giustizia contribuisce alla tensione, che si è tentato di descrivere in queste pagine, tra la proclamata volontà di promuovere i mezzi telematici di risoluzione delle dispute nel commercio elettronico e la sostanziale diffidenza verso gli stessi strumenti. La questione posta da *Alassini* riguarda però un potenziale ostacolo imposto dalla legge all'accesso alle corti statuali. La stessa decisione difficilmente avrebbe potuto collocarsi nel contesto del rapporto tra un consumatore e un operatore privato del mondo digitale che abbia imposto al primo tramite le proprie condizioni generali di contratto un patto di mediazione "esclusivamente telematica". Anche, infatti, ammettendo la stretta vincolatività del patto stesso, e ciò vale solo per quegli ordinamenti in cui effettivamente la legge o la giurisprudenza sono orientati rigidamente in questo senso, l'obbligo di tentare la conciliazione non preclude al consumatore di adire il giudice statale al fine, *in primis*, di far rilevare la vessatorietà della clausola e, *in secundis*, di ottenere una soluzione giudiziale della lite.

Viene poi da chiedersi fino a che punto il principio asseritamente estrapolabile da *Alassini* resista al passaggio del tempo, ai mutamenti della società nell'ultimo decennio e al crescente sviluppo, sia in termini di accessibilità che di diffusione, della tecnologia. Nell'opinione di chi scrive si deve rispondere negativamente: in particolare pare difficile, e rimane da essere chiarito caso per caso, sostenere che la modalità telematica possa corrispondere ad uno svantaggio per la parte debole quando è lo stesso consumatore a orientarsi per l'*e-commerce* o l'impiego di piattaforme anziché le forme tradizionali di consumo e di fruizione dei contenuti¹⁵³.

Inspiegabilmente, pur con il succedersi di nuova legislazione in materia di tutela dei consumatori nei primi anni 2000, la lacuna sui patti di a.d.r. nel diritto europeo non viene in alcun modo colmata. Nulla di rilevante è accaduto neppure nel 2011, quando con Direttiva 2011/83/UE il legislatore euro-unitario si proponeva di ammodernare la disciplina dei contratti consumeristici avendo riguardo proprio alla nuova contrattualistica generata dal commercio elettronico¹⁵⁴. Nella Direttiva 2011/83/UE l'unico accenno al tema delle a.d.r. è un sintetico riferimento operato all'art. 6. In generale la norma pone a carico del professionista una serie di obblighi informativi prima della conclusione di un contratto negoziato «a distanza», intesi a riequilibrare l'asimmetria tra le parti della relazione contrattuale. Tra gli altri obblighi, la disposizione impone il dovere di portare a conoscenza del consumatore «la possibilità di servirsi di un meccanismo extra-giudiziale di reclamo e ricorso» e le modalità di accesso a tale procedura (art. 6 c. 1, lett. t). L'obbligo concerne esclusivamente le eventuali procedure

¹⁵² BRAND, *The unfriendly intrusion of consumer legislation into freedom to contract for effective odr*, cit., p. 365 ss.

¹⁵³ CORTÉS - LODDER, *Consumer Dispute Resolution Goes Online: Reflections on the Evolution of European Law for Out-of-Court Redress*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2014, p. 14 ss. Gli autori enfatizzano l'ipocrisia di considerare ostativo l'uso del mezzo telematico per le controversie di e-commerce, in cui l'intero rapporto è stato instaurato online (p. 24).

¹⁵⁴ Direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, sui diritti dei consumatori, recante modifica della direttiva 93/13/CEE del Consiglio e della direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 85/577/CEE del Consiglio e la direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, in *Gazz. uff. Un. eu.*, 22 novembre 2011, L 304/64, pp. 64–88. Per un commento v. MARKOU, *Directive 2011/83/EU on Consumer Rights*, in Lodder - Murray (a cura di), *EU regulation of e-commerce*, cit., p. 177 ss.

cui il professionista sia vincolato a aderire, rinviando così alle normative in vigore nei singoli Stati membri. Il consumatore viene così informato di eventuali a.d.r. di settore predisposte dal diritto nazionale o dalle associazioni di categoria interessate (senza distinzione tra mezzi aggiudicativi o consensuali), di modo che possa concretamente farne uso. La norma, strutturandosi appunto come un obbligo informativo sulle a.d.r., non intacca le incertezze sopra descritte sulla vincolatività delle clausole per il consumatore fuori dal perimetro delle procedure extragiudiziali a cui il professionista è obbligato a partecipare dalla legge.

Questa breve ricognizione delle fonti di diritto europeo sui “patti di a.d.r.”, nonché dell’interpretazione che ne è stata resa dalla Corte di Giustizia, evidenzia l’incoerenza sistematica dell’approccio del legislatore euro-unitario alla promozione delle a.d.r. già spesso rilevata dalla dottrina¹⁵⁵. Con il progressivo trasferimento dei consumi dal mondo analogico a quello digitale, governato da termini standard e condizioni generali di contratto, tale lacuna finisce per assumere una rilevanza ancora maggiore nel minare l’intento di promozione degli strumenti di composizione extragiudiziale delle liti derivanti da rapporti contrattuali conclusi *online*. Ragionando *a contrario* rispetto a quanto avvenuto per l’arbitrato nel commercio internazionale con la Convenzione di New York, gli operatori del mercato digitale in Europa, nell’incertezza sulla validità del patto di a.d.r. inserito nelle condizioni generali di contratto e sottoposto a diverse discipline nazionali di dettaglio, non hanno avuto alcun incentivo ad adottare strumenti di a.d.r. disciplinati dal diritto positivo o, per meglio dire, dai singoli diritti positivi degli Stati membri. Pertanto, si può affermare che, tra la fine degli anni Novanta e l’inizio del nuovo Millennio, le a.d.r. “anche per via telematica” non sono state concretamente promosse dal quadro normativo di diritto euro-unitario, ma appaiono piuttosto ostacolate dallo stesso, sia sotto il profilo della normativa sostanziale di diritto dei contratti e sia sotto il profilo procedurale della disciplina dei mezzi extragiudiziali. Tale assetto ha contribuito a un progressivo sfasamento tra la prassi commerciale e le istanze del legislatore comunitario, che si è trovato a intervenire nel 2013 su un fenomeno, quello delle *online dispute resolution*, che aveva già assunto contorni molto diversi dalla semplice trasposizione in Rete delle procedure di a.d.r. regolate dalle normative nazionali.

¹⁵⁵ Si vedano, per tutti, le considerazioni di: CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, London, 2010, p. 198 L’a. individua nell’introduzione di previsioni normative sulla vincolatività delle clausole di o.d.r. un passo imprescindibile verso la concretizzazione del sistema o.d.r. di consumo.

2. LA SECONDA GENERAZIONE DI NORMATIVA UE SULLA RISOLUZIONE ALTERNATIVA DELLE DISPUTE (ANCHE ONLINE)

SOMMARIO: 2.1 La Direttiva CADR del Pacchetto sulle a.d.r. di consumo del 2013. – 2.2 La progressiva “privatizzazione” dei mezzi di a.d.r.: un avvicinamento ai meccanismi interni di gestione dei reclami? – 2.3 Le “o.d.r.” secondo il legislatore nel Regolamento (UE) n. 524/2013. – 2.4 Il prevedibile insuccesso di mezzi extragiudiziali troppo lontani dalle esigenze dei mercati digitali.

Con l'intervento normativo del 2013 il legislatore euro-unitario inaugura quella che la dottrina ha definito una nuova fase – una seconda fase ai fini della presente ricerca – nella regolamentazione del fenomeno della risoluzione extragiudiziale delle dispute in Europa¹⁵⁶, interamente focalizzata alle controversie tra consumatori e imprese, a prescindere dalla natura nazionale o transfrontaliera della contesa. La normativa si applica indipendentemente che l'acquisto sia stato effettuato *online* o *offline*, ma appare particolarmente attenta, ancora una volta, al commercio elettronico. Prendendo atto che «l'ADR non è ancora sviluppata in maniera sufficiente e coerente nell'Unione»¹⁵⁷ si è ritenuto di procedere, com'è noto, attraverso l'emanazione di due provvedimenti normativi: la Direttiva 2013/11/UE del 21 maggio 2013 sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori (d'ora in avanti “Direttiva CADR”)¹⁵⁸ e il connesso Regolamento (UE) n. 2013/524 del 21 maggio 2013 relativo alla risoluzione delle controversie on-line dei consumatori (d'ora in avanti “Regolamento ODR”)¹⁵⁹. Questo c.d. “pacchetto” sulle a.d.r. di consumo è stato oggetto di grande attenzione da parte della dottrina, che ha commentato a fondo le implicazioni del modello di a.d.r. proposto dal legislatore europeo¹⁶⁰ e gli sviluppi, spesso difficili, dell'implementazione della Direttiva nei singoli Stati membri dell'Unione¹⁶¹. Lo scopo ultimo

¹⁵⁶ BUSCH - REINHOLD, *Standardisation of Online Dispute Resolution Services: Towards a More Technological Approach*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, p. 50 ss e spec. p. 51; DE PALO - CANESSA, *New Trends for ADR in the European Union*, in Cortés (a cura di), *The new regulatory framework*, cit. p. 2.

¹⁵⁷ Così al Considerando n. 5 della Direttiva CADR.

¹⁵⁸ Direttiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 maggio 2013 sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, in *Gazz. uff. Un. eur.*, 18 giugno 2013, L 165/63, p. 63-79.

¹⁵⁹ Regolamento (UE) n. 524/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 maggio 2013 relativo alla risoluzione delle controversie on-line dei consumatori, in *Gazz. uff. Un. eur.*, 18 giugno 2013, L 165/1, p. 1-12.

¹⁶⁰ Si vedano *ex multis*: GIOIA, *Il nuovo “pacchetto” della Commissione europea sull'adr*, in *Corriere giuridico*, 2012, p. 697 ss.; HODGES, *Unlocking Justice and Markets: The Promise of Consumer ADR*, in Zekoll – Bälz - Amelung (a cura di), *Formalisation and Flexibilisation in Dispute Resolution*, Leiden, 2014, p. 336 ss. LUISO, *La direttiva 2013/11/UE*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2014, p. 1299 ss-; ROSS, *The Possible Unintended Consequences of the European Directive on Alternative Dispute Resolution and the Regulation on Online Dispute Resolution*, in *Revista Democracia Digital e Governo Eletrónico*, 2014 p. 206 ss.; CORTÉS, *The new landscape of consumer redress*, in Cortés (a cura di), *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, cit., p. 17 ss.; GIOIA, *L'uniforme regolamentazione della risoluzione alternativa delle controversie con i consumatori*, in *Contratto e impresa*, 2016, p. 504 ss.; THEOCHARIDI, *Effectiveness of the adr directive: standard of average consumer and exceptions*, in *European review of Private law*, 2016, p. 103 ss.; LUZAK, *The ADR Directive: Designed to Fail? A Hole-Ridden Stairway to Consumer Justice*, in *European Review of Private Law*, 2014, p. 81 ss.

¹⁶¹ Si veda tra i molti studi in prospettiva comparata: GABELLINI, *L'attuazione della direttiva relative alle ADR di consumo negli Stati europei: una breve panoramica*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2018, p. 409 ss.; MORAIS CARVALHO - NEMETH, *Implementation of the Consumer ADR Directive in the EU*

della normativa, come enfatizzato dallo stesso legislatore¹⁶² e dai commentatori¹⁶³, è stato quello di intervenire sul mercato interno, promuovendo la fiducia dei consumatori ma anche il buon funzionamento del mercato stesso. Attraverso una sempre maggiore diffusione delle a.d.r. si persegue l'obiettivo di ridurre le difficoltà incontrate dalla parte debole nell'ottenere un grado soddisfacente di tutela dei propri diritti, laddove le corti statuali risultano particolarmente inadatte e inefficienti. Tale nuova forma di accesso alla giustizia è destinata altresì a mitigare l'impunità degli operatori del mercato per le condotte illecite poste in essere, incoraggiando le imprese a un maggior rispetto della normativa consumeristica e, in ultimo, migliorando il livello di tutela garantito ai consumatori europei. Ai fini del presente lavoro, come si può facilmente intuire, è il Regolamento ODR ad essere oggetto di un particolare interesse, in quanto primo atto normativo di diritto europeo ad affrontare direttamente il fenomeno della risoluzione extragiudiziale delle dispute insorte da rapporti contrattuali conclusi sui mercati digitali e, anche se in misura molto minore, dell'impiego di strumenti tecnologici per condurre tali procedure. L'approccio del legislatore euro-unitario al fenomeno della risoluzione delle dispute attraverso la tecnologia rende tuttavia opportuno, in via preliminare, procedere all'analisi dei caratteri essenziali della Direttiva CADR. Infatti, il Regolamento ODR e la Direttiva CADR sono strumenti complementari: il primo rinvia interamente al secondo per la definizione e la disciplina quadro dei mezzi extragiudiziali di composizione delle liti¹⁶⁴.

2.1 La Direttiva CADR del Pacchetto sulle a.d.r. di consumo del 2013

L'obiettivo di aumentare la fiducia dei consumatori dell'Unione nel mercato è, dunque, perseguito garantendo alla parte debole la possibilità di presentare un reclamo contro il professionista dinnanzi ad un organismo di a.d.r. che offra "procedure indipendenti, imparziali, trasparenti, efficaci, rapide ed eque" volte a comporre in via extragiudiziale la lite¹⁶⁵. Tali organismi sono destinati a operare sotto la vigilanza di apposite autorità nazionali¹⁶⁶, alle quali va anche il potere di accreditamento degli enti al ricorrere dei requisiti delineati dalla stessa Direttiva CADR e specificati nelle singole normative nazionali di recepimento. L'ambito di applicazione della normativa è circoscritto sotto vari profili e costituisce un livello minimo di tutela, ampliabile dai singoli Stati membri. Vi rientrano i meccanismi per la risoluzione extragiudiziale delle liti insorte tra un consumatore residente in uno Stato dell'Unione e un soggetto professionale, anch'esso stabilito all'interno del territorio europeo. Tali controversie devono riguardare pretese attivate esclusivamente dal consumatore, non anche dal professionista, che siano derivanti dalla conclusione di un

Member States, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2018, p. 81 ss.; HODGES, *Consumer alternative dispute resolution*, in Hess - Law (a cura di), *Implementing EU consumer rights by National Procedural Law*, cit., p. 177 ss. Più di recente, per una comparazione tra Francia, Belgio, Estonia, Inghilterra, Germania e Lussemburgo: LAW - RICHARD (a cura di), *Public and Private Enforcement of Consumer Law*, Oxford, 2021, *passim*.

¹⁶² Il riferimento alla "fiducia" del consumatore ricorre nei Considerando nn. 3, 4, 9, 11, 15, 36 e 37.

¹⁶³ CORTÉS, *The new landscape of consumer redress*, cit., p. 18 e GIOIA, *L'uniforme regolamentazione*, cit., p. 506.

¹⁶⁴ Direttiva CADR, considerando n. 9, che recita: Il presente regolamento dovrebbe applicarsi alla risoluzione extragiudiziale di controversie avviate da consumatori residenti nell'Unione nei confronti di professionisti stabiliti nell'Unione e disciplinate dalla direttiva 2013/11/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013 sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori (direttiva sull'ADR per i consumatori).

¹⁶⁵ Direttiva CADR, art. 1.

¹⁶⁶ Direttiva CADR, art. 20.

contratto di compravendita di beni o di fornitura di servizi, indipendentemente se concluso *online* o *offline*. L'art. 2, comma 2°, prevede un elenco piuttosto variegato di controversie escluse dallo scopo della Direttiva CADR: alcune di queste sono individuate per materia (eg. servizi non economici d'interesse generale; servizi sanitari; servizi di istruzione superiore) e altre in base alle parti (procedure iniziate dal professionista, o portate avanti dal giudice statale nell'ambito di un tentativo di conciliazione o controversie tra professionisti). Inoltre, viene per la prima volta imposto in una norma con contenuto precettivo il divieto di estendere la disciplina delle a.d.r. di consumo «alle procedure presso sistemi di trattamento dei reclami dei consumatori gestiti dal professionista»¹⁶⁷, già anticipato a livello sistematico con valore di *soft law*¹⁶⁸. Tale esclusione, sulla cui rilevanza per lo sviluppo nella prassi delle o.d.r. si sono già espresse alcune considerazioni, è contornata da una serie di affermazioni che rendono la posizione del legislatore europeo nuovamente alquanto ambigua. Infatti, la Direttiva CADR incoraggia gli Stati membri a mantenere o introdurre una regolamentazione delle «procedure interne di trattamento dei reclami gestite dal professionista», in quanto queste «possono costituire uno strumento efficace per la risoluzione delle controversie dei consumatori nelle fasi iniziali»¹⁶⁹. La disposizione manifesta piena consapevolezza riguardo alla diffusione di questi meccanismi (sui quali non si vuole però intervenire con una regolamentazione) e del loro impatto sui consumatori¹⁷⁰. Il legislatore euro-unitario arriva persino ad accennare timidamente alla necessità che il professionista operi nella gestione interna dei reclami con un certo livello di trasparenza¹⁷¹. Nel Considerando n. 47, infatti, si auspica che gli operatori del mercato includano «nei rispettivi siti web, nonché nelle condizioni generali dei contratti pertinenti, ogni informazione supplementare sulle procedure interne di trattamento dei reclami o eventuali altre modalità di contatto diretto al fine di risolvere controversie con i consumatori senza fare ricorso a un organismo ADR». Infine, contribuendo all'incoerenza sistematica del rifiuto di estendere, almeno in parte, la nuova regolamentazione alle procedure interne alle aziende, l'ambito di applicazione della Direttiva CADR esclude l'attività di enti che forniscono servizi altrimenti equiparabili alle a.d.r. quando «le persone fisiche incaricate della risoluzione delle controversie [siano] assunte o retribuite esclusivamente dal professionista» (art. 2, c. 2, lett. a), salvo specifico intervento normativo sul punto del singolo Stato membro. Il legislatore nazionale che intenda ricomprendere nella definizione di organismi di a.d.r. questi enti finanziati dall'operatore del mercato coinvolto nelle dispute dovrà predisporre – come si dirà – ulteriori misure di sicurezza per garantire indipendenza e trasparenza, secondo le linee guida tracciate dalla stessa Direttiva CADR (cfr. art. 6, c. 3). Si può osservare che il modello di ente di a.d.r. che risulta dall'esercizio di questa opzione rappresenta per certi versi un tentativo di ibridazione, incoraggiato dalla normativa euro-unitaria, tra i sistemi interni all'azienda di trattamento dei reclami dei clienti e le procedure extragiudiziali di composizione delle liti di consumo regolate dal diritto. Quello che si auspica è, in definitiva, l'implementazione spontanea a opera dei privati degli standard minimi di buon

¹⁶⁷ Direttiva CADR, art. 2, c. 2, lett. b).

¹⁶⁸ Si rinvia *supra* al par. 1 per la descrizione dei contenuti della Raccomandazione 2001/310/CE, art. II, comma 2° e la prospettazione dell'impatto sistematico di tale scelta regolamentare.

¹⁶⁹ Così il Considerando n. 17 della Direttiva CADR.

¹⁷⁰ Ampio spazio è dedicato alla questione nel dibattito internazionale si v. il report dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico: *OECD Workshop on Consumer Dispute Resolution and Redress in the Global Marketplace: Background Report*, in OECD Digital Economy Papers, 2005, Paris, disponibile al link:

¹⁷¹ La dottrina ha osservato che l'attuale assetto può ingenerare confusione tra le informazioni fornite dal professionista riguardo ai propri sistemi interni di gestione dei reclami e le a.d.r. di consumo, cfr. LUZAK, *The ADR Directive: Designed to Fail?*, cit., p. 97.

funzionamento ed equità propri delle procedure *ex lege* (in particolare gli artt. da 5 a 11 della Direttiva CADR di cui si dirà), a procedure che altrimenti, pur svolgendo una funzione sostanziale analoga, sarebbero rimaste fuori dal quadro degli strumenti alternativi di risoluzione delle liti precedentemente tracciato¹⁷².

Nonostante in molti altri aspetti del diritto dei consumi la normativa europea si occupi di imporre certe condotte al professionista a tutela della parte debole¹⁷³, sorprendentemente il legislatore di Bruxelles adotta in questo settore un approccio debole, totalmente volontaristico per il professionista. Ciò è sorprendente, in quanto può darsi per assodato che quella di rivolgere le proprie pretese, in primo luogo, alla parte contrattuale non rappresenti totalmente una libera scelta del consumatore. Si tratta una condotta ragionevole e, per certi versi, auspicabile¹⁷⁴ ma che comunque risente della difficoltà di perseguire altre vie per la tutela dei diritti che si ritengono lesi. In tale prima forma interazione la debolezza del consumatore rispetto all'operatore professionale è sorprendentemente lasciata senza alcun contrappeso dal diritto europeo. Essa potrebbe ben costituire la fine del percorso di composizione del conflitto, per volontà concorde delle parti, ma non per questo va esente dal rischio di comprimere in maniera illecita i diritti garantiti dalla normativa comunitaria alla parte debole. Inoltre, è la stessa Direttiva CADR che prevede la possibilità per gli organismi a.d.r., se la normativa nazionale di recepimento lo consente, di rifiutarsi di prendere in carico una controversia quando il consumatore non abbia preventivamente esperito un tentativo di reclamo presso il professionista (art. 5, c. 4, lett. a)¹⁷⁵. Sarebbe quindi risultato coerente, nell'ottica di offrire un livello minimo di tutela alla parte debole in ogni fase della disputa, dettare dei principi comuni per tutti gli Stati membri anche sul buon funzionamento dei sistemi interni di gestione dei reclami, magari semplicemente estendendo alcuni di quelli già previsti per le a.d.r. di consumo¹⁷⁶.

Venendo alla disciplina più marcatamente procedurale, il Pacchetto del 2013 adotta un modello di a.d.r. che è stato definito "a maglie larghe"¹⁷⁷, ossia capace di includere i vari sistemi di risoluzione extragiudiziale delle liti già esistenti negli Stati membri, pur con i necessari adeguamenti. Sono quindi a.d.r. di consumo sia i mezzi autonomi sia quelli eteronomi: rientra nella definizione qualsiasi procedura che abbia come scopo la composizione stragiudiziale della lite consumeristica «attraverso l'intervento di un organismo ADR che propone o impone una soluzione o riunisce le parti al fine di agevolare una soluzione amichevole». È stato osservato che, tra le pieghe della normativa, emerge la preferenza per un modello decisorio o quasi-giurisdizionale, come si evincerebbe dalle previsioni in materia di istaurazione del contraddittorio tra le parti coinvolte nella disputa (con meccanismi di notifica o di comunicazione tracciabile all'inizio del procedimento ex art. 8 lett. d), dall'approccio quasi contenzioso alla procedura di a.d.r. (per cui le parti hanno diritto a un tempo ragionevole per preparare la propria difesa ex art. 9, c. 1, lett. a) e dalle disposizioni in

¹⁷² Ancora LOOS, *Enforcing Consumer Rights through ADR at the Detriment of Consumer Law*, cit., p. 71.

¹⁷³ Si pensi alle forti limitazioni alla libertà contrattuale derivanti dalla disciplina sulla vessatorietà delle clausole nei contratti di consumo di cui alla Direttiva 1993.

¹⁷⁴ Non a caso l'impostazione tradizionale delle clausole *multi-step* prevede una prima fase di negoziazione diretta tra le parti. Si v. BERGER, *Law and Practice of Escalation Clauses*, in *Arbitration International*, 2006, p. 1 ss.; anche: BORN, *International Commercial Arbitration*, Alphen aan den Rijn, 2014, pp. 278–79.

¹⁷⁵ La disposizione è stata spesso ripresa nelle legislazioni nazionali. Si veda a titolo esemplificativo l'art. 141-bis c. 2 lett. a) del Codice del Consumo italiano e l'art. L.152-2.

¹⁷⁶ È significativa l'esperienza del Belgio: cfr. VOET, *The Implementation of the Consumer ADR Directive in Belgium*, cit., p. 128

¹⁷⁷ GIOIA, *L'uniforme regolamentazione*, cit., p. 512.

tema di applicazione del diritto o di altre regole prestabilite e note alle parti per la composizione del conflitto (norme di legge, principi di equità o codici di condotta ex art. 7, c. 1, lett. i)¹⁷⁸.

Per regola generale la partecipazione al procedimento di a.d.r. è rimessa alla libera volontà delle parti¹⁷⁹, ma specifiche disposizioni di legge nazionale possono imporre al professionista l'obbligo di prendere parte alla procedura intrapresa dal consumatore¹⁸⁰. Allo stesso modo, il legislatore nazionale può imporre che l'esperimento della procedura di a.d.r. costituisca condizione di procedibilità per la parte, sia consumatore sia professionista, che intenda radicare un'azione giudiziale¹⁸¹. Per quanto riguarda la possibilità per le parti di concludere un patto di a.d.r., questo impegno non sarà vincolante per il consumatore assunto prima dell'insorgere della lite¹⁸². In ogni caso, il consenso alla procedura con esito vincolante è validamente prestato solo quando, a lite già insorta, l'organismo informa il consumatore della natura della decisione¹⁸³. Il professionista è, invece, vincolato alle pattuizioni contrattuali ante-lite relative alle a.d.r., secondo le previsioni del diritto dei contratti nazionale.

Nella cornice tracciata dalla Direttiva CADR, il potere di imporre alle parti una decisione vincolante può essere attribuito agli enti a.d.r. per legge. Questa possibilità è stata enfatizzata dalla dottrina come la vera innovazione della normativa, la quale dimostra di andare oltre l'attribuzione di un potere decisionale ad altre autorità pubbliche fuori dai ranghi della giurisdizione, per giungere a un vero e proprio potere giurisdizionale di soggetti privati nelle a.d.r. di consumo¹⁸⁴. La svolta non ha registrato piena adesione: un certo numero di ordinamenti europei ha compiuto la scelta di escludere le a.d.r. aggiudicative dalla soluzione extragiudiziale delle controversie dei consumatori¹⁸⁵. Così ad esempio in Italia¹⁸⁶,

¹⁷⁸ LUIO, *La direttiva 2013/11/Ue*, cit., p. 1303.

¹⁷⁹ A tal proposito il Considerando n. 49 della Direttiva CADR recita: La presente direttiva non dovrebbe prescrivere che la partecipazione dei professionisti alle procedure ADR sia obbligatoria, né che l'esito di tali procedure sia vincolante per i professionisti, quando un consumatore presenta un reclamo nei loro confronti. Tuttavia, è opportuno incoraggiare i professionisti a partecipare il più possibile alle procedure ADR per fare in modo che i consumatori possano presentare reclamo e che non siano obbligati a rinunciarvi. Pertanto, la presente direttiva non dovrebbe pregiudicare le norme nazionali che obbligano i professionisti a partecipare a tali procedure, assoggettano la partecipazione a incentivi o sanzioni o rendono vincolante l'esito delle procedure stesse per i professionisti, a condizione che tale legislazione non impedisca alle parti di esercitare il loro diritto di accedere al sistema giudiziario secondo le garanzie di cui all'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

¹⁸⁰ Art. 8 c. 2 lett. a) della Direttiva CADR. La disposizione ha avuto una risonanza in alcuni settori del commercio, dove sono particolarmente diffusi negli Stati Membri obblighi di partecipazione per i professionisti.

¹⁸¹ La seconda parte dell'art. 1 della Direttiva CADR chiarisce che: «[l]a presente direttiva non pregiudica la legislazione nazionale che prevede l'obbligatorietà di tali procedure, a condizione che tale legislazione non impedisca alle parti di esercitare il loro diritto di accedere al sistema giudiziario».

¹⁸² Direttiva CADR, art. 10, c. 1.

¹⁸³ Direttiva CADR, art. 10, c. 2.

¹⁸⁴ LUIO, *La direttiva 2013/11/Ue*, cit. par. 8 ultima frase. In chiave critica: EIDENMÜLLER - ENGEL, *Against False Settlement*, cit., pp. 293-294.

¹⁸⁵ Direttiva CADR, Art. 2, c. 4.

¹⁸⁶ Così dispone l'art. 141 c. 4 del Codice del Consumo, a tenore del quale le disposizioni di implementazione della Direttiva CADR: [...] si applicano alle procedure volontarie di composizione extragiudiziale per la risoluzione, anche in via telematica, delle controversie nazionali e transfrontaliere, tra consumatori e professionisti residenti e stabiliti nell'Unione europea, nell'ambito delle quali l'organismo ADR propone una soluzione o riunisce le parti al fine di agevolare una

Germania¹⁸⁷ e Grecia¹⁸⁸. Il risultato è analogo in Francia¹⁸⁹, dove l'implementazione della Direttiva CADR è stata connessa esclusivamente all'istituto della mediazione, con possibilità per il mediatore di formulare una mera proposta di accordo.

Tornando ai contenuti della Direttiva CADR, i requisiti minimi di armonizzazione per il funzionamento degli enti in tutta Europa, che devono essere garantiti indipendentemente dalla natura autonoma o eteronoma delle procedure amministrative, sono ripresi in larga parte dai principi enucleati nelle Raccomandazioni del 1998 e del 2001. In particolare, sono enucleati:

i) *Requisiti di accessibilità (art. 5)*. Dal punto di vista sistematico, l'accesso alle a.d.r. di consumo implica l'impegno per gli Stati membri di garantire l'esistenza di organismi competenti per la soluzione extragiudiziale delle controversie consumeristiche in vari settori del commercio, inclusa l'esistenza di un ente residuale finalizzato a coprire ogni tipologia di disputa¹⁹⁰. Nella prospettiva del singolo ente di a.d.r., invece, l'accessibilità include vari profili, tra cui, l'obbligo per l'ente di fornire tutte le informazioni utili ai consumatori, sia previa richiesta da parte del soggetto interessato e sia attraverso un sito web aggiornato. L'accessibilità alla procedura è garantita attraverso la possibilità di presentare il reclamo *online*, grazie all'interazione con la piattaforma istituita dal Regolamento ODR (di cui si dirà ampiamente *infra*) e all'impiego di mezzi elettronici per la comunicazione tra le parti. Allo stesso tempo la normativa ritiene di tutelare l'accessibilità, avendo riguardo alla fascia della popolazione che non ha accesso alle tecnologie, garantendo la possibilità di presentare reclamo con mezzi analogici e di comunicare attraverso il servizio postale con la controparte¹⁹¹. A salvaguardia di condotte abusive, l'accesso alle procedure può infine essere limitato per legge in una serie di ipotesi, nelle quali l'ente a.d.r. può rifiutare un reclamo avanzato da un consumatore. Tra questi figurano, su un totale di sei ipotesi, casi in

soluzione amichevole[...]". La disciplina è altresì applicabile all'attività svolta dagli organismi di negoziazione e alle c.d. "negoziazioni paritetiche" su cui si dirà *infra*. Per una panoramica sul recepimento in Italia: MANCALEONE, *La risoluzione extragiudiziale delle controversie dei consumatori*, in Europa e diritto privato, 2017, p. 1065 ss. Per un quadro ancora più recente, in chiave critica: SCANNICCHIO, *La falsa attuazione della finta Direttiva per l'a.d.r. di consumo in Italia. Un caso di studio sulla tutela di diritti individuali tramite poteri di regolazione*, in *Contratto e Impresa*, 2019, p. 971 ss.

¹⁸⁷ La normativa contenuta nel Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (o VSBG) del 2016 prevede che le decisioni degli enti ADR non siano vincolanti per il professionista. Esistono tuttavia delle associazioni di categoria, in particolare nel settore bancario e assicurativo, che prevedono la vincolatività per il professionista coinvolto di decisioni di condanna entro un certo importo monetario, cfr. ROTT, *Claims Management Services: An Alternative to ADR?*, in *European Review of Private Law*, 2016, p. 122 e riferimenti sub nota 22. V. anche GABELLINI, *L'attuazione della direttiva*, cit., p. 414-415.

¹⁸⁸ KOMNIOS, *The Implementation of the Consumer ADR Directive in Greece*, in *EuCML*, 2016, p. 244. In particolare a p. 246 sull'esclusione operata dalla normativa greca di recepimento (i.e. Decisione Ministeriale congiunta n. 70330/2015) dall'ambito di applicazione di tutte le forme di a.d.r. obbligatorie per consumatori e professionisti.

¹⁸⁹ Per una panoramica sulla peculiare implementazione della Direttiva CADR in Francia: GORCHS-GELZER, *Les directives européennes. L'exemple de la médiation des litiges de consommation*, in Leborgne (a cura di), *La médiation civile: alternative ou étape du procès*, p. 221 ss. Anche: GUINCHARD, *The Implementation of the Consumer ADR Directive in France*, Cortés (a cura di), *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, cit., p. 150 ss e, in particolare, p. 157 ss.

¹⁹⁰ Direttiva CADR, art. 5, c. 1 e 3.

¹⁹¹ Direttiva CADR, art. 5, c. 2, lett. c) e d).

cui la pretesa avanzata è “futile o temeraria” e casi in cui il “il valore della controversia è inferiore o superiore a una soglia monetaria prestabilita”¹⁹².

ii) *Requisiti di esperienza, indipendenza e imparzialità (art. 6)*. Lo svolgimento delle procedure è affidato a persone fisiche in possesso di competenze “nel settore della risoluzione alternativa o giudiziale delle controversie” e di “una comprensione generale del diritto”. La dottrina ha considerato insufficiente il livello di conoscenze giuridiche richieste, atteso l’obbligo di applicare il diritto dei consumi, e quindi disposizioni spesso complesse, nonché normativa europea di diritto internazionale privato¹⁹³. Sotto il profilo dell’imparzialità dei soggetti preposti alla gestione delle procedure, questi sono tenuti alla *disclosure* di circostanze “eventualmente in grado, o ritenute in grado, di incidere sulla loro indipendenza e imparzialità o di dare adito a conflitti di interessi con l’una o l’altra delle parti della controversia che sono chiamati a risolvere”¹⁹⁴. Venendo infine all’indipendenza, si è già accennato alla questione del finanziamento privato a opera dei professionisti coinvolti nella disputa delle attività dell’ente a.d.r. Questa possibilità, che è stata colta dagli Stati membri con esiti molto disomogenei nel territorio dell’Unione¹⁹⁵, comporta un irrigidimento del controllo esercitato sulla struttura e l’organizzazione dell’ente. Ad esempio, l’ente costituito da un singolo operatore del mercato deve essere dotato di risorse finanziarie autonome, adeguate all’attività da svolgere. Le persone fisiche incaricate delle procedure a.d.r. devono essere poste in carica per almeno tre anni di mandato, devono appartenere a organi collegiali composti “da un numero uguale di rappresentanti delle organizzazioni di consumatori e di rappresentanti del professionista” e la loro nomina deve seguire una “procedura trasparente”. Inoltre, per un periodo di tre anni dallo scadere del mandato, i soggetti incaricati non possono essere assunti dagli operatori del mercato a cui afferisce l’ente.

iii) *Requisiti di trasparenza (art. 7)*. La Direttiva vincola ciascun ente alla pubblicazione, in forma chiara e comprensibile, di una serie di informazioni relative alla propria attività che sono rese disponibili sul sito web dell’ente o, su richiesta dell’interessato, su un supporto durevole. Tra queste figurano: le tipologie di dispute per cui l’organo è competente, le regole procedurali applicate, nonché informazioni relative a costi e durata dei procedimenti¹⁹⁶. La Direttiva CADR prescrive che debba essere adeguatamente pubblicizzata la normativa sostanziale applicata, i.e. “i tipi di regole sulle quali l’organismo ADR può basarsi per risolvere le controversie (ad esempio disposizioni giuridiche, considerazioni di equità, codici di condotta)”¹⁹⁷ e l’eventuale natura vincolante della decisione. Un certo livello di trasparenza deve, inoltre, essere garantito con riguardo all’attività svolta dall’ente nel suo complesso:

¹⁹² Direttiva CADR, art. 5 c. 4 e, in particolare, lett. b) e d). La previsione di una soglia deve rispettare il principio enunciato al c. 5 della stessa previsione, in base al quale “tali soglie non debbano essere fissate a un livello tale da nuocere in modo significativo all’accesso del consumatore al trattamento dei reclami da parte degli organismi ADR”.

¹⁹³ WAGNER, *Private law enforcement*, cit., p. 177 e DALLA BONTÀ, *Una giustizia “co-esistenziale” nello spazio giudiziario europeo?*, cit., p. 222.

¹⁹⁴ Direttiva CADR, art. 6, c. 1 lett. e).

¹⁹⁵ A rilevarlo è la Relazione sull’applicazione della Direttiva 2013/11/UE, 25 settembre 2019, COM(2019) 425 final, che a p. 8 dà atto di una grande frammentarietà: “[i] contesti ADR variano notevolmente tra gli Stati membri, in particolare per quanto concerne il numero di organismi ADR certificati e i modelli ADR in termini di identità aziendale, finanziamento, copertura e tipo di procedura ADR gestita. Inoltre, esistono variazioni all’interno di specifici modelli ADR. Ad esempio, mentre alcuni organismi ADR di diritto privato non hanno fini di lucro, altri sono orientati al profitto. Nella maggior parte degli Stati membri esistono uno o più organismi ADR residui competenti per le controversie dei consumatori non trattate da un altro organismo ADR”.

¹⁹⁶ Direttiva CADR, art. 7, c. 1, lett. f), g), l) and m).

¹⁹⁷ Direttiva CADR, art. 7, c. 1, lett. i).

viene imposta a ciascun ente la pubblicazione di report annuali contenenti dati aggregati relativi alle tipologie di dispute trattate, alla durata media per la risoluzione delle controversie, alla percentuale di procedure non concluse e, se noti, i livelli di adempimento da parte degli operatori professionali all'esito delle procedure. Queste informazioni dovrebbero permettere al consumatore di effettuare una scelta consapevole dell'ente a.d.r. a cui affidare la propria controversia e delle possibilità di successo del tentativo extragiudiziale di composizione della lite¹⁹⁸.

iv) *Requisiti di efficacia (art. 8)*. L'efficacia della procedura viene garantita attraverso alcuni requisiti, in primis, la garanzia di accessibilità sia *online* sia *offline*¹⁹⁹, che si traduce nella possibilità di presentare un reclamo in entrambe le modalità, ma non necessariamente nell'intera gestione *online* della procedura. Il profilo dei costi è affrontato secondo il tradizionale approccio del legislatore europeo per cui la procedura deve essere "gratuita o disponibile a costi minimi per il consumatore", cui fa corollario il divieto di imporre alle parti l'assistenza di un avvocato. Interrogandosi sull'effettività di questa scelta, certa dottrina ha osservato che tale approccio rischia di spingere l'impresa, soprattutto in settori economici in cui la partecipazione ad enti è imposta per legge, ad addossare al consumatore i costi del sistema delle a.d.r. di consumo, attraverso l'innalzamento dei prezzi di prodotti e servizi. Così l'intera categoria finirebbe per sopportare il costo di servizi che vengono però utilizzati, in concreto, da un numero complessivamente ridotto di soggetti²⁰⁰. Per quanto riguarda, infine, la durata della procedura si prevede l'immediata notifica alle parti dopo la presentazione del reclamo e la conclusione entro 90 giorni, salvo proroghe in casi di particolare complessità.

v) *Requisiti di equità (art. 9)*. Sono declinati sia sotto il profilo sostanziale sia processuale. Venendo a quest'ultimo la Direttiva CADR tratteggia un modello di procedimento improntato al principio del contraddittorio, nel quale a ciascuna delle parti viene offerta la "possibilità, entro un periodo di tempo ragionevole, di esprimere la loro opinione, di ottenere dall'organismo ADR le argomentazioni, le prove, i documenti e i fatti presentati dall'altra parte, le eventuali dichiarazioni rilasciate e opinioni espresse da esperti e di poter esprimere osservazioni in merito"²⁰¹. Inoltre, viene posta una particolare enfasi sulla comprensione da parte dei soggetti coinvolti delle implicazioni della procedura a.d.r., soprattutto quando questa impone una soluzione vincolante. Per le procedure che, invece, si concludono con una proposta di accordo sull'ente gravano ulteriori obblighi informativi relativi. Il consumatore dovrà essere informato del proprio diritto ad ottenere l'opinione di un consulente sull'accordo e delle differenze tra il valore attribuito *ex lege* all'accordo e l'eventuale soluzione giudiziale della causa.

vi) *Requisiti di libertà (art. 10)*. La disposizione reitera il principio, ampiamente ripreso in altre fonti di diritto comunitario, della inopponibilità al consumatore di patti volti a risolvere le controversie che dovessero insorgere tramite procedimenti a.d.r. decisori che producono

¹⁹⁸ Questo approccio è stato preso come modello nella nuova disciplina sui sistemi interni di gestione dei reclami contenuta nel Regolamento (UE) 2019/1150, che come si vederà interviene sui c.d. rapporti *platform-to-business*. In particolare, l'art. 11, c. 4. dispone: [i] fornitori di servizi di intermediazione online predispongono informazioni sul funzionamento e l'efficacia del loro sistema interno di gestione dei reclami e le mettono a disposizione del pubblico. Essi verificano quanto meno annualmente le informazioni e le aggiornano, qualora si rendano necessarie modifiche significative. Tra tali informazioni figurano il numero totale di reclami presentati, le principali tipologie di reclami, il tempo mediamente necessario per trattarli e dati aggregati relativi all'esito dei reclami.

¹⁹⁹ Art. 8, c. 1, lett. a).

²⁰⁰ EIDENMÜLLER - ENGEL, *Against False Settlement*, cit., p. 272.

²⁰¹ Direttiva CADR, art. 9, c. 1, lett a).

l'effetto di privare il consumatore della tutela giurisdizionale²⁰², quale appunto il procedimento arbitrale. In caso di a.d.r. che si concludono con l'imposizione di soluzioni vincolanti per le parti, i relativi patti conclusi ante lite sono opponibili alle parti solo se queste sono state specificamente informate della natura decisoria del metodo extragiudiziale di composizione della lite, salvo disposizioni di legge che rendano direttamente vincolanti le risultanze della procedura per il professionista.

vii) *Requisiti di legalità (art. 11)*. Sempre in tema di decisioni di enti a.d.r. che risultino vincolanti per il consumatore, queste devono rispettare il diritto sostanziale posto a tutela della parte debole nello stato di residenza abituale di quest'ultimo e le norme di diritto internazionale privato applicabili se la controversia ha natura transfrontaliera.

Sul rispetto dei descritti principi da parte delle entità di a.d.r., come si è anticipato, vigilano le autorità nazionali preposte, secondo il quadro dettato dagli artt. 18, 19 e 20 della Direttiva CADR. Le autorità nazionali hanno poteri regolamentari e direttivi nei confronti degli organismi accreditati ed esercitano altresì poteri sanzionatori in caso di violazioni degli obblighi. Questo aspetto della disciplina è stato attuato dagli Stati membri secondo due modelli alternativi: l'uno basato su una pluralità di autorità, ciascuna delle quali è competente per il monitoraggio degli enti a.d.r. che operano in un determinato settore dell'economia²⁰³ e l'altro modello, più diffuso, basato su un'unica autorità, competente trasversalmente per tutti gli enti attivi nel territorio nazionale. È interessante notare come certa letteratura, ad alcuni anni dall'implementazione della Direttiva CADR, abbia individuato proprio nelle differenze strutturali, organizzative e finanziarie tra le varie autorità preposte alla vigilanza sugli enti a.d.r. uno dei principali ostacoli all'effettiva garanzia su tutto il territorio europeo dei livelli minimi di tutela del consumatore in sede extragiudiziale²⁰⁴.

Nel settembre 2019, in adempimento all'obbligo di monitoraggio da parte Commissione europea fissato dall'art. 26 della Direttiva CADR, è stata pubblicata la prima Relazione sull'implementazione nell'Unione del sistema della a.d.r. di consumo²⁰⁵. Il quadro, come la dottrina aveva ampiamente preannunciato, non appare particolarmente incoraggiante in termini di effettività. In proposito la Commissione europea ha enfatizzato che il Pacchetto è giunto alla sua piena implementazione solo a fine 2018 e, pertanto, l'intero sistema è ancora nelle sue fasi di rodaggio iniziale²⁰⁶. La Relazione del 2019 riporta che il numero complessivo degli enti a.d.r. accreditati ha fluttuato leggermente nel corso degli ultimi anni, con 460 enti nel 2019 e 430 nel 2021²⁰⁷. L'approccio di "armonizzazione minima" adottato dalla Direttiva ha portato ad una particolare varietà di questi enti in Europa, per modelli, nomi e procedure,

²⁰² Direttiva CADR, art. 10, c. 1.

²⁰³ Tra gli Stati che hanno scelto questo approccio figurano Germania, Spagna, Austria, Paesi Bassi, Lituania e Italia. Per alcuni dati recenti sulle autorità italiane che vigilano sugli enti a.d.r. nei vari settori, si v. la relazione del 2018 curata dal Ministero dello Sviluppo economico e disponibile al seguente link: https://www.mise.gov.it/images/stories/documenti/ADR-Report-2018_26_06_2018_IT.pdf [ultimo accesso 10 maggio 2023].

²⁰⁴ Sul punto si veda BIARD, *Monitoring Consumer ADR Quality in the EU: A Critical Perspective*, in *European Review of Private Law*, 2018, p. 180 ss.

²⁰⁵ Si veda a tale proposito la citata Relazione della Commissione sull'applicazione della direttiva 2013/11/UE del 25 settembre 2019, p. 24.

²⁰⁶ *Ibidem*, p. 3 e pp. 7-8. Ben 16 Stati Membri sono stati coinvolti in procedure di infrazione per mancata attuazione della Direttiva CADR entro il termine previsto del luglio 2015, ma tutti hanno notificato la completa attuazione entro il luglio 2017. Solo a fine 2018 tuttavia alcuni Stati hanno comunicato l'elenco completo degli organismi ADR accreditati operanti nel proprio territorio.

²⁰⁷ Summary Report 2nd ADR Assembly, 28-29 settembre 2021, disponibile al seguente link https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/consumer-rights-and-complaints/resolve-your-consumer-complaint/alternative-dispute-resolution-consumers_en [ultimo accesso 10 maggio 2023].

che viene adesso indicata come un fattore di rischio per l'efficienza dell'intero sistema. Il paradosso, rilevato dalla Relazione, è che soprattutto in quegli Stati con un numero notevole di organismi certificati si valuta l'opportunità di limitare, in certi settori dell'economia, l'accreditamento ad un unico ente operativo, per evitare di ingenerare confusione sull'organismo competente²⁰⁸. L'altro dato che emerge, e che appare destinato ad avere un impatto negativo ancora più decisivo sull'intero sistema, riguarda, in particolare, la partecipazione dei professionisti alle procedure, con poco più del 30% dei professionisti europei che si dichiara disposto a ricorrere all'a.d.r. Gli sforzi di informazione ed educazione dei consumatori in tema di a.d.r. sono quindi messi nel vuoto in circa 2 casi su 3 dalla mancata partecipazione della controparte alle procedure, quando queste sono su base completamente volontaria. Questo aspetto è stato, ancor più recentemente, additato in un recente *position paper* del *Bureau Européen des Unions de Consommateurs* come una delle principali criticità del sistema delle a.d.r. di consumo in Europa²⁰⁹.

Nel numero complessivo di enti accreditati figurano un certo numero di enti regolati dal regime di cui all'art. 2 c. 2 lett. a) della Direttiva CADR, anche se – osserva la Relazione del 2019 – “pochi Stati membri hanno sfruttato la possibilità” di accreditare i conciliatori aziendali, nel rispetto dei requisiti aggiuntivi di qualità di cui all'art. 6, c. 3²¹⁰. Nel descrivere le sfide future in materia di a.d.r., la Relazione si sofferma sulla mancanza di consapevolezza da parte dei consumatori relativamente alle opportunità per la risoluzione extragiudiziale dei conflitti e osserva addirittura che “talvolta i consumatori confondono gli organismi ADR con il servizio di assistenza clienti del professionista [...]”²¹¹. A tale proposito viene segnalata l'iniziativa del Belgio che arriva a vietare l'uso di una serie di termini quali “conciliazione”, “mediazione” e “risoluzione alternativa delle controversie” per evitare sovrapposizioni tra servizi interni offerti dall'impresa e gli enti certificati²¹².

2.2 La progressiva “privatizzazione” dei mezzi di a.d.r.: un avvicinamento ai meccanismi interni di gestione dei reclami?

Non può negarsi, per concludere questa trattazione dei contenuti della Direttiva CADR, che l'intervento normativo segni un'espansione del concetto di ente a.d.r. per il diritto europeo attraverso la possibilità per gli enti privati di svolgere un ruolo del tutto equiparabile agli enti di natura pubblicistica nelle liti di consumo, innovazione che non è andata esente

²⁰⁸ Relazione 25 settembre 2019, cit., p. 13 e riferimento sub nota 60.

²⁰⁹ Bureau Européen des Unions de Consommateurs, *Position paper on Preliminary list of issues to consider when revising the regulatory framework for consumer ADR/ODR in Europe*, accessibile al seguente link: https://www.beuc.eu/publications/beucx-x2022-123_preliminary_list_of_issues_for_revising_the_consumer_adr_framework.pdf [ultimo accesso 10 maggio 2023].

²¹⁰ Relazione 25 settembre 2019, cit., p. 6. Tra questi figurano comunque alcuni dei Paesi europei più popolosi quali: Francia, Spagna, Italia e Germania.

²¹¹ Relazione 25 settembre 2019, cit., p. 10 e riferimenti sub n. 46.

²¹² Così nel *Code de Droit Économique*, Art. XVI.2., ove si legge che “[a]fin de permettre au consommateur d'introduire directement une plainte auprès de l'entreprise ou de demander de l'information relative à l'exécution d'un contrat déjà conclu, l'entreprise fournit en complément aux informations visées à l'article III.74, et pour autant qu'un service de plaintes existe, le numéro de téléphone et de télécopieur et l'adresse électronique de celui-ci. Ce service ne peut faire référence dans sa dénomination aux termes “ombuds”, “médiation”, “conciliation”, “arbitrage”, “entité qualifiée” ou de “règlement extrajudiciaire des litiges”. Sul punto v. BIARD, *Towards High-Quality Consumer ADR: The Belgian Experience*, in Cadiet - Hess - Requejo Isidro (a cura di), *Privatizing Dispute Resolution*, cit., p. 99.

dalle pesanti critiche di parte della dottrina per il potenziale impatto sulle parti più deboli²¹³. Questa scelta appare, in ultima analisi, il frutto di un approccio piuttosto pragmatico alla questione del finanziamento dell'attività extragiudiziale di composizione delle dispute. Sul punto occorre precisare, innanzitutto, che il modello di a.d.r. immaginato dal legislatore europeo è idealmente sostenuto da fondi principalmente pubblici²¹⁴ e, come già nel Libro Verde del 2002, è pressoché gratuito per il consumatore che presenta il reclamo. Allo stesso tempo il regolatore europeo è ben a conoscenza delle difficoltà di alcuni Stati membri di allocare sulle a.d.r. ulteriori risorse finanziarie, già scarse per i servizi essenziali. Da qui l'apertura al finanziamento privato che, come alcuni commentatori hanno osservato all'indomani dell'emanazione del Pacchetto, risulta l'opzione più plausibile per l'effettiva concretizzazione del sistema delle a.d.r. di consumo in tutta Europa, e in particolare degli Stati membri colpiti dalla crisi del debito sovrano di fine 2009²¹⁵. La Direttiva CADR, come si è detto, tiene fermo il punto della quasi gratuità della procedura per il consumatore e suggerisce all'operatore del mercato – puntando evidentemente a quelli di grandi dimensioni – di “guadagnarsi” l'accreditamento come ente di a.d.r. di consumo. Ciò può avvenire per la singola azienda, istituendo un'entità separata, o, più verosimilmente, tramite le associazioni di categoria²¹⁶. Non si può negare che l'offerta di istituire un organismo a.d.r., o parteciparvi attraverso un'associazione di imprese, abbia in teoria una certa *vis* attrattiva per gli operatori del mercato: il riferimento va ancora una volta alle prospettive di ritorno economico in termini di soddisfazione dei clienti e fiducia, ai benefici sull'immagine e alla possibilità di controllare il contenzioso sia sotto il profilo organizzativo, sia per evitare pubblicità negativa in caso di difetti di massa di prodotti o servizi. Si tratta però di vantaggi che, nell'opinione di chi scrive, la grande impresa può ottenere anche attraverso l'investimento in un sistema interno di gestione delle dispute all'avanguardia.

Allo stesso tempo, ad allontanare l'operatore del mercato dallo schema della Direttiva CADR militano una serie di considerazioni. L'allocazione di risorse per il finanziamento di un ente esterno costituisce un costo netto sul bilancio dell'attività imprenditoriale. Nel contempo gli eventuali benefici di tale investimento, in termini di aumento del volume d'affari dovuto alla maggior fiducia dei consumatori, si concretizzerebbero solo col passare del tempo²¹⁷. Questo “investimento in a.d.r.” ben potrebbe comportare un ingente risparmio di risorse per l'azienda se al consumatore fosse garantito un effettivo accesso alla giurisdizione statale: l'impresa risparmierebbe i costi connessi al procedimento giurisdizionali, risolvendo in maniera efficace e omogenea una serie di controversie, magari di natura seriale²¹⁸. In assenza di una vera

²¹³ Per le critiche al nuovo approccio all'indipendenza dell'organismo di a.d.r. si veda WAGNER, *Private law enforcement*, cit., pp. 174-175 e EIDENMÜLLER - ENGEL, *Against False Settlement*, cit., pp. 270-217.

²¹⁴ A tal proposito il Considerando n. 46 recita: “Gli Stati membri dovrebbero stabilire una forma adeguata di finanziamento degli organismi ADR sui rispettivi territori, senza ridurre il finanziamento degli organismi già operativi. La presente direttiva non dovrebbe impedire che il finanziamento avvenga mediante fondi pubblici o privati ovvero con una combinazione di entrambi.” La disposizione chiarisce: “È opportuno, tuttavia, incoraggiare gli organismi ADR a valutare in modo specifico forme private di finanziamento e a utilizzare i fondi pubblici solo a discrezione degli Stati membri. La presente direttiva dovrebbe lasciare impregiudicata la possibilità per le imprese o per le organizzazioni professionali o associazioni di imprese di finanziare organismi ADR”.

²¹⁵ APPIANO, *ADR e ODR per le liti di consumo nel diritto UE*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2013, p. 971-972. Si vedano anche le considerazioni di FACHECHI, *La giustizia alternativa nel commercio elettronico*, cit., p. 134 ss.

²¹⁶ Per un inquadramento recente del fenomeno: MINERVINI, *Le negoziazioni paritetiche tra prassi e norme*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2018, p. 81 ss.

²¹⁷ VAN LOO, *The corporation as a courthouse*, cit., p. 557.

²¹⁸ MINIERVINI, *Le negoziazioni paritetiche*, cit., p. 87.

opportunità di ricevere tutela giurisdizionale, tuttavia, l'aspetto del risparmio dei costi del contenzioso deve essere parametrato ai procedimenti giudiziari (verosimilmente un numero esiguo) che verrebbero effettivamente intrapresi. Un discorso analogo vale per la voce di "costo" rappresentata dagli accordi conclusi in a.d.r. se parametrati alle condanne giudiziarie (ancora una volta onerose ma limitate nel numero) che sarebbero state effettivamente pronunciate a carico dell'impresa per il risarcimento dei danni patiti dal consumatore. Anche l'aspetto della competitività tra enti a.d.r. certificati e non certificati, non appare del tutto decisivo nella prospettiva del professionista che intenda aumentare la fiducia dei consumatori nei propri confronti. La Direttiva CADR, infatti, non impedisce agli enti non certificati di operare nella risoluzione extragiudiziale dei conflitti, ma assume che gli utenti preferiscano devolvere le proprie controversie ad enti certificati, spingendo così un numero sempre maggiore di enti ad accreditarsi²¹⁹. Questo ciclo virtuoso presupporrebbe tuttavia un alto livello di informazione del consumatore in tema di a.d.r., il quale dovrebbe essere grado di distinguere tra enti certificati e non certificati. Secondo recenti studi delle associazioni di categoria, invece, il livello di conoscenza dell'opportunità offerta dagli enti a.d.r. e in Europa da parte dei consumatori è ancora alquanto insoddisfacente²²⁰. Poiché gli enti privati possono continuare a operare nel settore della composizione delle liti dei consumatori come organismi non certificati, alcuni hanno effettivamente deciso di intraprendere questa strada per godere di maggiore autonomia organizzativa²²¹. Si è arrivati persino registrare un caso, piuttosto controverso, di un ente pubblico che ha scelto di continuare a operare fuori dallo schema della Direttiva CADR²²².

La debolezza del sistema di tutela extragiudiziale dei consumatori concepito dal legislatore di Bruxelles trova un riscontro, in ultimo, nella stessa giurisprudenza della Corte di Giustizia. Con la nota decisione *Menini*²²³, la Corte ha sancito la parziale incompatibilità della normativa italiana sulla mediazione obbligatoria con le disposizioni di diritto europeo qui in discorso. Nella difficoltà di riconciliare l'istituto di a.d.r. di diritto interno (i.e. la mediazione di cui al d.lgs. 28/2010) al modello proposto dalla Direttiva CADR, si è optato per una disapplicazione di fatto della normativa europea²²⁴, laddove la normativa italiana non prevede deroghe per il consumatore in mediazione.

Date queste premesse, non sorprende che lo sviluppo delle a.d.r. di consumo di natura privata in Europa abbia avuto un impatto relativo. Eppure, non sarebbe del tutto corretto

²¹⁹ È invece positivo sul vantaggio competitivo degli enti certificati CORTÉS, *The new landscape of consumer redress*, cit., p. 22.

²²⁰ Si veda il citato studio BEUC, Preliminary list of issues, cit., in particolare p. 6. All'indomani dell'emanazione del Pacchetto del 2013 la dottrina aveva enfatizzato l'omissione nel legislatore in tal senso: mancano infatti sufficienti obblighi informativi: LUZAK, *The ADR Directive: Designed to Fail?*, cit., pp. 95-96.

²²¹ Lo riferisce, con riguardo al panorama tedesco: MIQUEL, *The Implementation of the Consumer ADR Directive in Germany*, in Cortés, *The new regulatory framework*, cit., p. 179 e riferimenti sub n. 88.

²²² È il caso del Legal Ombudsman del Ministero della Giustizia britannico, il quale a seguito di consultazioni pubbliche ha scelto di non avanzare domanda di accreditamento. Sul punto cfr. BIARD, *Monitoring Consumer ADR Quality in the EU*, cit., pp. 189-190.

²²³ Corte giust. UE, 14 giugno 2017, causa C-75/16, *Menini et al.* con nota di FERRARIS, *A.D.R. e consumatori: rapporti e interferenze*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2017, p. 1623 ss.

²²⁴ Circostanza che ha portato certa dottrina a esprimersi in termini di violazione da parte dell'Italia del diritto dell'Unione: SCANNICCHIO, *La falsa attuazione della finta Direttiva per l'a.d.r. di consumo in Italia*, cit., in particolare le conclusioni a p. 981 ss.

affermare che, dopo l’emanazione del Pacchetto, non vi siano stati segnali di una “svolta privatistica” delle a.d.r. per le liti dei consumatori in alcuni Stati membri dell’Unione.

A tal proposito, risulta paradigmatico il caso della negoziazione paritetica in Italia. Questa peculiare a.d.r. nasce già negli anni Novanta²²⁵ e si inserisce poi, con l’implementazione della Direttiva CADR, all’interno della legislazione contenuta nel Titolo II-bis del Codice del Consumo, rubricato “Risoluzione extragiudiziale delle controversie”²²⁶ e, in particolare, all’art. 141-ter cod. cons. Questo mezzo di risoluzione extragiudiziale delle controversie si struttura attraverso la stipula di un protocollo d’intesa tra un’associazione rappresentativa dei consumatori stipula e un’impresa, o associazione di imprese. Il protocollo individua una categoria di controversie negoziabili e le modalità di svolgimento della procedura, solitamente gestita da due soggetti: un rappresentante dell’associazione dei consumatori – a cui il singolo consumatore dà mandato di trattare la questione – e il rappresentante dell’impresa. La commissione di conciliazione paritetica così composta negozia una soluzione che viene sottoposta al consumatore: se questi accetta, l’impresa sarà automaticamente vincolata alla proposta di accordo, con effetto di transazione della lite. In linea con i requisiti della Direttiva CADR, la procedura è gratuita per il consumatore, a cui viene eventualmente richiesto di aderire all’associazione rappresentativa pagando una quota simbolica. Dal punto di vista della categorizzazione della negoziazione paritetica all’italiana la dottrina la qualifica tra le i mezzi autonomi di composizione del conflitto, attesa la necessità di un’accezione da parte del consumatore²²⁷. Tuttavia, si registra una certa prudenza nell’accostarla ad altre forme di a.d.r. conciliative, quali la negoziazione o la mediazione. Con riguardo a quest’ultima, in particolare, mancano dei requisiti essenziali, in primis l’imparzialità e indipendenza propri del mediatore. Al contrario l’equilibrio viene raggiunto attraverso l’interazione di due soggetti per definizione “parziali”. Né si riscontra il profilo, tipico della mediazione, del dialogo tra le parti del conflitto (le quali non si incontrano mai durante la procedura, che è interamente asincrona) o dell’emersione degli interessi. Com’è stato osservato l’accordo, concluso solo a seguito dell’accezione della proposta, è raggiunto «da un soggetto – quello designato dall’associazione dei consumatori – che niente sa dei reali interessi della parte che lo ha delegato, e dunque la soluzione negoziale della controversia non sfrutta quelli che sono i vantaggi maggiori del contratto, costituiti dal fatto che quest’ultimo può realizzare gli interessi di ambo le parti»²²⁸. I dati raccolti²²⁹ indicano la conciliazione paritetica come l’a.d.r. consumeristica non gestito da un’autorità pubblica di

²²⁵ Sulle origini della negoziazione paritetica: MARINARO, *La risoluzione stragiudiziale delle controversie*, Roma, 2010, p. 109 ss. È significativo ricordare che la prassi della negoziazione paritetica italiana riceve nel 2011 il plauso del Parlamento europeo. Nella Risoluzione del 25 ottobre 2011 sui metodi alternativi di soluzione delle controversie in materia civile, commerciale e familiare, 2011/2117(INI), in particolare par. 11, si legge che il Parlamento: “richiama l’attenzione sulla “conciliazione paritetica” italiana quale esempio di migliore prassi, basata su un protocollo stipulato e sottoscritto dall’azienda e dalle associazioni di consumatori, in cui l’azienda si impegna in anticipo a ricorrere all’ADR per risolvere le eventuali controversie che possono sorgere nei settori contemplati dal protocollo”. Si veda in argomento: GIOIA, *L’uniforme regolamentazione*, cit., p. 520.

²²⁶ Il titolo è stato introdotto dal d.lgs. 130/2015.

²²⁷ MINERVINI, *Le negoziazioni paritetiche tra prassi e norme*, cit., p. 89.

²²⁸ LUISO, *La conciliazione: i possibili sviluppi tratti dall’esperienza*, in ISDACI, Secondo rapporto sulla diffusione della giustizia alternativa in Italia, p. 154. Il rapporto è consultabile presso www.isdaci.it [ultimo accesso 10 maggio 2023].

²²⁹ Si vedano i dati presentati nell’Ottavo rapporto dell’associazione Consumers’ Forum su Conciliazioni paritetiche e ADR, 2022, disponibile al seguente link: https://www.consumersforum.it/files/eventi/2022/VIII_Report_conciliazioni_paritetiche_def.pdf [ultimo accesso 10 maggio 2023].

maggior successo nel territorio nazionale: 32.846 domande nel 2019, 25.733 nel 2020 e 22.557 nel 2021, con una percentuale di accordi del 63% nell'ultimo anno e una durata media di 83 giorni. Le ragioni del successo dello strumento non sono oggetto di una particolare attenzione da parte della dottrina²³⁰. Si può comunque osservare che la negoziazione paritetica, come sviluppatasi nell'ordinamento italiano, sembrerebbe fornire all'azienda tutti i vantaggi – non riscontrabili in altre forme di a.d.r. di consumo certificabili all'interno dello schema della Direttiva CADR – tipici dei sistemi interni di gestione dei reclami. Tra questi: un elevato grado di controllo sulla procedura di gestione dei conflitti, la possibilità di contenere tempi e costi per la soluzione di liti seriali derivanti da contratti standard e, infine, l'opportunità di beneficiare di un ritorno in termini di soddisfazione del cliente. A ciò si può aggiungere, pur con i *caveat* già menzionati, il risparmio dei costi dei procedimenti giudiziali in cui verrebbe coinvolta l'azienda e, ancora più significativamente, la minimizzazione del rischio della pubblicità negativa connessa al contenzioso giudiziario. Certa letteratura ha però enfatizzato, in chiave fortemente critica, questo parallelismo tra la negoziazione paritetica, quale a.d.r. consumeristica di successo, e i sistemi interni di gestione dei reclami²³¹. Con i vantaggi, infatti, questo meccanismo stragiudiziale certificato porta con sé anche alcuni svantaggi: ad esempio in termini di facilità per il professionista di imporre accordi possibilmente derogatori dei diritti della parte debole e di scarsa trasparenza dei criteri di gestione delle procedure e delle logiche sottese alle opportunità offerta al consumatore per la composizione del conflitto. Inoltre, trattandosi di un'esperienza a carattere fortemente nazionale rimangono sostanzialmente escluse dal perimetro di applicazione della negoziazione paritetica le controversie transfrontaliere e quindi, verosimilmente, la maggior parte di quelle liti nascenti dalle transazioni del commercio elettronico. È difficile immaginare che un consumatore domiciliato presso un altro Stato Membro dell'Unione benefici della conciliazione paritetica offerta, tramite un'associazione di consumatori italiana in una lingua che non riesce a comprendere. Allo stesso modo l'azienda che opera su tutto il mercato europeo e non ha un particolare legame con l'Italia difficilmente sarà interessata alla sottoscrizione di un protocollo. Non a caso tutti i protocolli attualmente attivi sono stati stipulati con operatori a connotazione fortemente nazionale quali, tra gli altri, con i gestori del servizio postale, della rete ferroviaria e gli operatori di telefonia più attivi sul territorio²³².

Pur rimanendo all'interno dei confini della penisola italiana, quella della negoziazione paritetica rappresenta un'esperienza di un certo successo che, se letta insieme agli sviluppi degli enti a.d.r. privati in altri Stati europei, segna una tendenza verso mezzi di a.d.r. di consumo maggiormente privatizzati. Un esempio analogo si riscontra in Francia²³³, dove

²³⁰ Fa eccezione lo studio di MINERVINI, *Le negoziazioni paritetiche tra prassi e norme*, cit., spec. p. 88 ss.

²³¹ SCANNICCHIO, *Accesso alla giustizia e attuazione dei diritti: la mediazione delle controversie di consumo nella Direttiva europea 2013-11*, Torino, 2015, p. 78 ss.

²³² Per i protocolli attivi si veda l'elenco del Ministero dello Sviluppo economico a <https://www.mise.gov.it/index.php/it/mercato-e-consumatori/tutela-del-consumatore/controversie-di-consumo/conciliazioni-paritetiche-protocolli-d-intesa/protocolli-d-intesa> [ultimo accesso 10 maggio 2023].

²³³ Il panorama della a.d.r. di consumo in Francia è, come in molti altri paesi europei, frastagliato. In generale la normativa di recepimento della Direttiva CADR non ha portato a uno sviluppo particolare degli enti pubblici. Nel 2019 sono stati attivi 43 médiateur d'entreprise; 26 enti connessi ad associazioni professionali e 23 ulteriori enti privati. Il numero complessivo delle entità ha toccato il picco dei 99 organismi nel 2019, per poi scendere leggermente negli anni successivi. V. sul punto BIARD, *Impact of Directive 2013/11/EU on Consumer ADR Quality: Evidence from France and the UK*, in *Journal of Consumer Policy*, 2019, p. 109 ss. e in particolare p. 116; Sul panorama

proliferano gli enti ADR privati, soprattutto se si considera l'esperienza dei *mediateur d'entreprise*²³⁴. Si tratta di mediatori, operanti secondo uno speciale regime di legge e assunti direttamente dall'azienda – nella prassi si tratta sempre di operatori del mercato di grandi dimensioni – per la gestione del contenzioso con l'utenza.

Tali istituti si collocano, a comporre il frammentato sistema delle a.d.r. di consumo europee, in sistemi in cui le a.d.r. pubbliche sono comunque sempre presenti e, in molti paesi, nettamente preferite dall'utenza²³⁵. Si pensi a contesti, come quello spagnolo, dove pur essendo ammessa la costituzione di enti accreditati da parte di associazioni imprenditoriali di categoria²³⁶, gli operatori di a.d.r. sono principalmente pubblici per lunga tradizione²³⁷.

Molti commentatori della Direttiva CADR hanno criticamente enfatizzato i rischi connessi alla possibilità, offerta dal legislatore europeo, di delegare l'applicazione del diritto euro-unitario posto a tutela dei consumatori nelle mani di enti privati o, con rischi ancora maggiori, degli stessi operatori di mercato coinvolti nelle dispute²³⁸. Si andrebbe così incontro a una diminuzione dell'effettività della tutela offerta alla parte debole del rapporto contrattuale, costretta a concludere accordi che permettono, in definitiva, alle imprese di circumnavigare i propri obblighi normativi. Se queste preoccupazioni sono sollevate avendo riguardo al mercato dei consumi tradizionale, potrebbero risultare ancora più veritiere per i mercati digitali. In tale contesto, come si vedrà *infra*, si registra nei fatti la prevalenza dei sistemi di gestione interna dei reclami sui meccanismi extragiudiziali di composizione dei conflitti regolati dalla legge. A qualche anno dall'intervento normativo in discorso sarà lo stesso legislatore comunitario a riconoscere che nelle transazioni *online* il diritto dei consumi europeo rischia di avere un'efficacia particolarmente limitata e necessita di adeguamenti per

francese delle a.d.r. di consumo: GUINCHARD, *The Implementation of the Consumer ADR Directive in France*, cit., p. 150 ss.

²³⁴ Oltre 40 registrati nel 2020 come enti operanti nella Direttiva CADR. V. sul tema della mediazione d'impresa regolata dall'art. L 613-2 Code de la consommation: GRISON, *La médiation de la consommation: Focus sur les médiateurs mis en place par les fédérations professionnelles*, in *AJ Contrat*, 2018, p. 75 e Gorchs-Gelzer, *Les directives européennes*, cit., p. 239 ss.

²³⁵ In Francia l'art. L 152-5 esplicita la preferenza: "Lorsqu'un médiateur public est compétent pour procéder à la médiation d'un litige de consommation, ce litige ne peut donner lieu à d'autres procédures de médiation conventionnelle, au sens du présent titre, sous réserve de l'existence d'une convention, notifiée à la commission d'évaluation et de contrôle de la médiation mentionnée à l'article L. 155-1, qui répartit les litiges entre les médiateurs concernés".

²³⁶ Ley n. 7 del 2 novembre 2017, art. 25.

²³⁷ CORTÉS, *Consumer ADR in Spain and the United Kingdom*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2018, p. 83. Sull'interazione tra il sistema dell'arbitrato di consumo spagnolo e la Direttiva CADR: DE LA ROSA, *Challenges for the Implementation of the Consumer ADR Directive in Spain*, in Cortés (a cura di), *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, cit., p. 275 ss.

²³⁸ WAGNER, *Private law enforcement*, cit., p. 179. L'a. osserva che "[i]t takes only a little exaggeration to say that the Directive authorises businesses to divert disputes away from the courts in order to have them resolved by their own employees without the need to establish the true facts of the case and according to guidelines that need not be the ones of the law". Si v. anche le conclusioni di: LOOS, *Enforcing Consumer Rights through ADR at the Detriment of Consumer Law*, cit., p. 61; EIDENMÜLLER - ENGEL, *Against False Settlement*, cit., p. 278 ss. Per considerazioni già analoghe, ancorché relative all'istituto della mediazione come generale strumento di disapplicazione del diritto, si v. le conclusioni di GHIRGA, *Strumenti alternativi di risoluzione della lite: fuga dal processo o dal diritto?*, cit., p. 357 ss.

diventare, com'è stato efficacemente affermato, un diritto dei consumatori “without consumers or even without law”²³⁹.

2.3 Le “o.d.r.” secondo il legislatore nel Regolamento (UE) n. 534/2013

Veniamo ora, più nello specifico, al secondo atto normativo del Pacchetto del 2013 che si poneva come *target* proprio le contese derivanti da transazioni concluse nei mercati digitali: il Regolamento relativo alla risoluzione delle controversie on-line dei consumatori²⁴⁰. La normativa affida alla Commissione europea il compito di costruire e gestire una piattaforma informatica, efficacemente definita dalla dottrina come un “centro di smistamento dei reclami presentati dai consumatori”²⁴¹. In adempimento di quest’obbligo dal 15 febbraio 2016 la Commissione ha reso disponibile al pubblico un sito web interattivo in tutte le lingue dell’Unione (d’ora in avanti “Piattaforma ODR”), che si propone di essere un punto di accesso unitario per i consumatori a tutti quegli organismi a.d.r. certificati secondo la Direttiva CADR e operativi secondo quanto previsto dall’art. 10 dello stesso Regolamento ODR. Tale risultato viene raggiunto attraverso la compilazione da parte del consumatore di un formulario *online* che permette di raccogliere alcuni dati essenziali relativi alla disputa, verificando così preventivamente l’ammissibilità del reclamo. La Piattaforma ODR svolge oggi (dopo alcuni adeguamenti di cui si dirà) una duplice funzione: quella di mettere in comunicazione le parti e quella di aiutare il consumatore ad identificare l’ente di a.d.r. competente per il proprio reclamo e, se il professionista accetta di partecipare, iniziare la procedura.

Con riguardo all’ambito di applicazione oggettivo della normativa in discorso, questo rimane esteso, come nella Direttiva CADR, sia a liti transfrontaliere che nazionali tra consumatori e professionisti. Tuttavia, i rapporti controversi devono necessariamente derivare da contratti stipulati *online* per la vendita di beni o la fornitura di servizi²⁴². Tale

²³⁹ SCHULTE - NÖLKE, *The Brave New World of EU Consumer Law – Without Consumers, or Even Without Law*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2015, pp. 135-139.

²⁴⁰ Per un’indagine approfondita delle implicazioni della normativa ad alcuni anni dalla sua introduzione: DALLA BONTÀ, *Una giustizia “co-esistenziale” nello spazio giudiziario europeo?*, cit., p. 191 ss.; COLOMBO, *What we talk about when we talk about consumer odr: the EU odr Regulation and its preliminary lessons*, in *International Journal of Procedural Law*, 2021, p. 256 ss. Per un commento alla normativa, in aggiunta ai riferimenti offerti *infra*, si v.: CARVALHO - CARVALHO, *Online Dispute Resolution Platform. Making European Contract Law More Effective*, in De Franceschi (a cura di), *European Contract Law and the Digital Single Market: The Implications of the Digital Revolution*, Cambridge, 2016, p. 245 ss.; CORTÉS, *The Law of Consumer Redress in an Evolving Digital Market: Upgrading from Alternative to Online Dispute Resolution*, Cambridge, 2017, passim; CORTÉS - LODDER, *Consumer Dispute Resolution Goes Online*, cit., p. 14 ss.; HÖRNLE, *Encouraging online-dispute resolution in the EU and beyond—keeping costs low or standards high?*, in *European Law Review*, 2013, p. 187 ss.; VAN GELDER - BIARD, *The Online Dispute Resolution Platform after One Year of Operation: A Work in Progress with Promising Potential*, in *Tijdschrift voor Consumentenrecht & handelspraktijken (TvC)*, 2018, disponibile al link <https://ssrn.com/abstract=3169254> [ultimo accesso 10 maggio 2023]. In una prospettiva comparata ZHENG, *Online resolution of E-commerce Disputes: Perspectives for the European Union, the UK and China*, Cham, 2020, passim; BRAND, *Online dispute resolution*, in *Legal Studies Research Paper Series of University of Pittsburgh School of Law*, 2019, disponibile presso: https://scholarship.law.pitt.edu/fac_articles/457 [ultimo accesso 10 maggio 2023]; CALLIESS - HEETKAMP, voce “Online Dispute Resolution”, in Basedow et al. (a cura di), *Encyclopedia of Private International Law*, Cheltenham, 2017, pp. 1314-24.

²⁴¹ FACHECHI, *La giustizia alternativa nel commercio elettronico*, cit., p. 45.

²⁴² Regolamento ODR, artt. 2 c. 1 e 4, c. 1, lett. e). L’ultima disposizione in particolare chiarisce che per «contratto di vendita e di servizi online» deve intendersi «un contratto di vendita o di servizi in base al quale il professionista, o l’intermediario del professionista, offre beni o servizi

limitazione ha ricevuto le critiche di parte della dottrina²⁴³ che ha ritenuto incoerente escludere le controversie nate fuori dall'e-commerce dall'opportunità di una risoluzione stragiudiziale tramite l'utilizzo di nuove tecnologie, sul presupposto che anche queste liti avrebbero potuto beneficiare del servizio offerto dalla piattaforma della Commissione. Un'ulteriore differenziazione rispetto alla Direttiva CADR riguarda, l'ambito di applicazione soggettivo: il Regolamento ODR offre la possibilità di applicare il regime per l'inoltro di un reclamo tramite la Piattaforma non solo a doglianze sollevate dal consumatore contro il professionista, ma anche a quelle che quest'ultimo intende avanzare contro il consumatore. Questa seconda opzione è però condizionata alla sua espressa ammissibilità *ex lege* nelle singole normative nazionali, alla disponibilità offerta da ciascun ente a.d.r. di trattare i reclami del professionista e, infine, non comporta obblighi per gli Stati membri di assicurare che esistano nel proprio territorio organismi accreditati disposti a operare in tal senso²⁴⁴. Sebbene negli anni non si sia registrata una prassi applicativa degna di nota²⁴⁵, la possibilità di equiparare sotto il profilo procedurale i reclami del professionista a quelli del consumatore è rivelatrice dell'approccio del legislatore europeo alle liti derivanti dai contratti conclusi *online*: essi rappresentano una sottocategoria unitaria, le cui peculiarità la rendono meritevole di una propria regolamentazione, indipendentemente dalla parte che assume il ruolo di attore.

A fondamento dell'intervento normativo, infatti, sembrerebbe porsi l'idea, già rintracciabile nella Direttiva E-commerce ma esplicitata solo con il Regolamento ODR, che per i rapporti giuridici nati nel mondo virtuale l'offerta di risoluzione extragiudiziale risulti effettiva solo se garantita attraverso l'impiego delle stesse tecnologie utilizzate per la conclusione del contratto²⁴⁶. Il regolatore europeo è consapevole che nel contesto del commercio elettronico i

mediante un sito web o altri mezzi elettronici e il consumatore effettua l'ordinazione di tali beni e servizi su tale sito web o mediante altri mezzi elettronici».

²⁴³ È critico della scelta, che considera troppo restrittiva: CORTÉS, *The new landscape of consumer redress*, cit., p. 30. L'a. osserva che anche le liti nascenti da contesti diversi dall'e-commerce potrebbero beneficiare della risoluzione online. V. anche sul punto: BOTTINO, *La nuova normativa europea in materia di risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 2014, p. 441 e i riferimenti sub n. 57 allo studio del marzo 2012 dal titolo "Assessing the scope of European online dispute resolution Platform", richiesto dalla Commissione del Parlamento europeo in tema di Mercato interno e Protezione dei consumatori. Lo studio suggeriva di estendere il campo di applicazione del Regolamento alle transazioni offline. Certa dottrina rileva, invece, l'incoerenza della scelta di escludere le altre tipologie di contratti diverse dalla vendita e dalla prestazione dei servizi, come ad esempio il leasing: RÜHL, *Alternative and Online Dispute Resolution for Cross-Border Consumer Contracts: a Critical Evaluation of the European Legislature's Recent Efforts to Boost Competitiveness and Growth in the Internal Market*, in *Journal of Consumer Policy*, 2005, p. 448.

²⁴⁴ Regolamento ODR, art. 2, c. 2-4. Attualmente solo Belgio, Germania, Lussemburgo o Polonia ammettono la possibilità per i professionisti di presentare reclami contro i consumatori.

²⁴⁵ Si veda quanto dichiarato dalla Commissione nella citata Relazione sull'applicazione della direttiva 2013/11/UE del 25 settembre 2019, p. 16 che riporta che «[s]olo in un insignificante 0,1 % dei casi la piattaforma è stata utilizzata per controversie tra imprese e consumatori». In dottrina, dubitano dell'opportunità della scelta di estendere ai reclami dei professionisti contro i consumatori: CARVALHO - CARVALHO, *Online Dispute Resolution Platform*, cit., p. 251. Secondo gli aa. le doglianze sollevate dai professionisti attengono invariabilmente alla mancata corresponsione del prezzo: permettere agli enti a.d.r. certificati di gestire queste liti significherebbe ammetterne la trasformazione in organismo per il recupero di crediti di massa.

²⁴⁶ Si osserva che nelle liti del commercio elettronico la risoluzione stragiudiziale del conflitto tramite o.d.r. ha il potenziale di primeggiare su ogni altro mezzo di composizione: «[w]hen parties are at a distance, when jurisdictional issues are unclear and when speed is a priority, recourse to courts

contratti vengono conclusi con maggiore facilità e che ciò implica un complessivo aumento delle transazioni²⁴⁷ e, potenzialmente, delle liti. Si accede, inoltre, ad un mercato con più alto livello di rischio: se infatti le barriere d'entrata risultano più basse per l'impresa, permettendo l'offerta di beni e servizi a prezzi inferiori²⁴⁸, e l'accesso del consumatore a tale mercato è facilitato tanto più si diffondono le tecnologie, l'affidabilità delle controparti contrattuali è generalmente meno conoscibile. A questo maggior livello di rischio si associa una tendenziale limitazione del valore delle transazioni effettuate nel commercio elettronico²⁴⁹. Ne deriva pertanto che l'eventuale inadempimento delle obbligazioni contrattuali comporti pregiudizi generalmente lievi per la parte che lo subisce. Sopportare il danno risulta, in tali casi, di gran lunga più conveniente che accedere alla giustizia ordinaria, i cui tempi e costi appaiono fortemente sproporzionati²⁵⁰. Ma questa sproporzione si registra spesso anche nei confronti delle a.d.r. tradizionali. Da qui la necessità di garantire sistemi *ad hoc* di *online dispute resolution*. La costruzione della fiducia nel mercato, come è stato osservato, sembrerebbe un obiettivo che il Regolamento ODR persegue con una determinazione ancora maggiore della connessa Direttiva CADR²⁵¹. L'intero sistema che fa perno sulla Piattaforma ODR della Commissione punta, infatti, a creare la percezione di una concreta

becomes less and less likely or desirable. As a result, it may very well be that, for the online world, what we have known as Alternative Dispute Resolution (ADR) may, over time, become Primary Dispute Resolution (PDR)», cfr. KATSH, *The New Frontier: Online ADR Becoming a Global Priority*, in *Dispute Resolution Magazine*, 2000, II, p. 6 ss. Nello stesso senso, più di recente, si v.: CORTÉS, *The Law of Consumer Redress in an Evolving Digital Market*, cit., pp. 43-44; FACHECHI, *La giustizia alternativa nel commercio elettronico*, cit., p. 23: “Gli sforzi di creare una giustizia effettiva e tempestiva convergono nel tentativo di sfruttare proprio le potenzialità di quegli stessi strumenti che facilitano la negoziazione abbattendo le barriere spaziali e temporali” .

²⁴⁷ È dimostrato che gli acquisti online hanno nel corso degli anni progressivamente contribuito ad aumentare la spesa media per consumatore in Europa, anche se con significative differenze tra uno Stato Membro e l'altro. Sul punto si v. il recentissimo lavoro di: SUSKA, *E-commerce: the pillar of the digital economy*, in Dabrowski - Suska (a cura di), *The European Union Digital Single Market*, New York, 2022, p. 63 ss e, in particolare pp. 69-72. Per uno stato del commercio elettronico in Europa nel primo decennio del Duemila si rinvia allo Report della Commissione Europea: European Commission, Directorate General for Justice and Consumers, *Provision of two online consumer surveys as support and evidence base to a Commission study: identifying the main cross-border obstacles to the Digital Single Market and where they matter most*, 2015, disponibile al seguente link: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/1ee5f89c-812c-11e5-b8b7-01aa75ed71a1> [ultimo accesso 10 maggio 2023].

²⁴⁸ Studi dimostrano che la convenienza economica non è tuttavia l'unico fattore rilevante: tra questi figurano anche il risparmio di tempo e la varietà di prodotti offerti. Si v. in proposito: DUCH-BROWN - MARTENS, *The European Digital Single Market: Its Role in the Economic Activity in EU*, in *Digital Economy Working Paper*, 2015 consultabile al seguente link https://joint-research-centre.ec.europa.eu/publications/european-digital-single-market-its-role-economic-activity-eu_en [ultimo accesso 10 maggio 2023].

²⁴⁹ Sulla spesa pro-capite online dei consumatori nei vari paesi dell'UE si v. SUSKA, *E-commerce: the pillar of the digital economy*, cit., in particolare p. 69-72.

²⁵⁰ Secondo i sondaggi effettuati dalla Commissione nel 2011 il 78% dei consumatori che ha avuto problemi con una transazione online non ha cercato di ottenere alcun rimedio, ritenendo che fosse troppo costoso, che la durata sarebbe stata eccessiva o che la procedura sarebbe stata troppo complicata. V. European Commission Staff Working Paper, *Impact Assessment Accompanying the Document of the Proposal for a Directive on Alternative Dispute Resolution for Consumer Disputes and the Proposal for a Regulation on Online Dispute Resolution for Consumer Disputes*, SEC(2011)1408 final, p. 20.

²⁵¹ Lo conferma la lettera della legge, con molteplici riferimenti al termine “fiducia” nei considerando nn. 2, 3, 4, 6 e 7 del Regolamento ODR.

possibilità di tutela dei diritti del consumatore *online*, secondo alcuni non supportata in concreto²⁵². L'altro aspetto fondamentale è quello dell'offerta di soluzioni rapide, immediatamente accessibili, laddove invece i contrasti irrisolti finirebbero per pregiudicare lo sviluppo delle operazioni commerciali *online*²⁵³. Sarebbe quindi per certi versi ingannevole la superficiale equiparazione tra a.d.r. e "o.d.r." – come intese dal legislatore UE – che il Pacchetto del 2013 offre: nello svolgere la stessa funzione le due categorie perseguirebbero, in concreto, finalità diverse. Il sistema delle a.d.r. di consumo si propone come complemento della giustizia statale, risolvendo dispute che per le loro caratteristiche di semplicità, contenuto valore patrimoniale e notevole frequenza vengono demandate alla risoluzione extragiudiziale, anche al fine di alleggerire il carico delle corti nazionali. Il sistema incentrato sulla Piattaforma ODR, invece, intenderebbe in tesi «creare la suggestione di un mercato sicuro, nel quale la tutela dei diritti è una promessa mantenuta»²⁵⁴. Si può affermare, ricorrendo a una leggera forma di esagerazione, che l'intento della normativa ha una natura persuasiva.

In nome della descritta esigenza di promuovere la fiducia, il Regolamento ODR, supera però solo alcune delle remore connesse alla supposta necessità di tutela aggiuntiva del consumatore che si muove nell'ambiente virtuale, già riscontrate nella normativa europea dagli anni Novanta all'inizio del Duemila²⁵⁵. Il punto di partenza della disciplina in materia di transazioni a distanza è, com'è noto, il tentativo di bilanciare quella maggiore facilità coercitiva della volontà del potenziale acquirente verso la conclusione del contratto, attraverso forme di pubblicità particolarmente persuasive e interfaccia accattivanti. A questa facilitazione nella conclusione del contratto, si accompagna, a scapito della parte debole del rapporto, una minore conoscenza delle condizioni contrattuali che governano la transazione, unilateralmente imposte dal venditore, e l'impossibilità per l'acquirente di verificare le reali qualità del prodotto acquistato. Nel Regolamento ODR, che si occupa ovviamente solo del profilo procedimentale, l'accesso alla tutela extragiudiziale attraverso Internet è finalmente considerato del tutto idoneo per il consumatore, atteso che lo stesso ha già scelto la Rete per accedere al mercato. Si superano così alcune remore che potevano rintracciarsi nella legislazione dei decenni precedenti, come descritta *supra*, ma mantenendo la possibile alternativa. Al consumatore non sono, infatti, teoricamente precluse le a.d.r. "analogiche" del sistema consumeristico, nemmeno in casi di controversie dell'*e-commerce* di natura transfrontaliera. Il rischio di questa scelta, che parte dall'assunto per cui la parte debole debba comunque poter ricorrere alle forme tradizionali di tutela, è quello di vanificare gli sforzi profusi per dare avvio ad una procedura. Si è detto, infatti, che la partecipazione dei soggetti professionali è per definizione uno dei nodi critici della a.d.r. di consumo. Se poi tale procedura coinvolge un professionista del mondo digitale, verosimilmente stabilito in uno

²⁵² GIOIA, *L'uniforme regolamentazione*, cit., pp. 241-242; FACHECHI, *La giustizia alternativa nel commercio elettronico*, cit., p. 47.

²⁵³ Il Considerando n. 8 argomenta che "mancano meccanismi che consentano ai consumatori e ai professionisti di risolvere tali controversie con mezzi elettronici; tale mancanza comporta svantaggi per i consumatori, ostacola in particolare le operazioni transfrontaliere online, crea una situazione di squilibrio per i professionisti e, di conseguenza, frena lo sviluppo generale del commercio online".

²⁵⁴ Ancora FACHECHI, *La giustizia alternativa nel commercio elettronico*, cit., p. 47. Più in generale sul tema dell'importanza della fiducia nel commercio via web: MANCINI, *Mercato, regula iuris e giurisdizione nazionale nel fenomeno delle ODR*, in Minervini (a cura di), *Le online dispute resolution*, cit., p. 40-41.

²⁵⁵ Per una comparazione tra l'approccio del regolatore EU e la cornice normativa d'oltre oceano: BRAND, *The unfriendly intrusion of consumer legislation into freedom to contract for effective odr*, cit., p. 375-376.

Stato Membro diverso da quello del consumatore, l'adesione ad un a.d.r. che richiede la compresenza fisica delle parti appare altamente improbabile²⁵⁶.

Inoltre, solo una prima fase della procedura è "obbligatoriamente" *online*, ben potendosi innestare sul reclamo inoltrato attraverso la Piattaforma ODR una procedura extragiudiziale che è gestita senza alcun particolare ausilio tecnologico²⁵⁷. Venendo proprio al tema delle tipologie di procedure per la definizione delle controversie, e in particolare della nuova sottocategoria della "risoluzione *online*", il Regolamento ODR si limita a rimandare alla Direttiva CADR²⁵⁸. Il richiamo opera sia per le procedure di a.d.r. – quindi strumenti conciliativi e aggiudicativi – sia per l'individuazione degli enti preposti alla loro gestione, ovvero quelli accreditati negli elenchi nazionali. La dottrina si è approfonditamente interrogata sull'interazione tra il sistema creato dal Regolamento ODR e la Direttiva sulla Mediazione, giungendo a conclusioni diverse²⁵⁹. Pare comunque corretto affermare, atteso che già la Direttiva del 2008 alludeva all'impiego della procedura di mediazione nelle controversie che coinvolgono consumatori (se pur con dovuti correttivi), che il Regolamento segni una definitiva apertura alla mediazione telematica, in contrapposizione con la "non opposizione" del legislatore europeo all'inizio del Millennio.

Il funzionamento della Piattaforma ODR, per come originariamente concepito nel 2013²⁶⁰, è imperniato sull'accesso del consumatore a un modulo *online*, disponibile sulla pagina *web* previa registrazione dell'utente, che permette la compilazione di un reclamo. Il reclamo ha lo scopo di raccogliere una serie di dati sulle parti e la natura della contesa attraverso la scelta tra opzioni predeterminate, così da risultare particolarmente *user friendly*²⁶¹. La compilazione, com'è ovvio, non richiede alcuna assistenza professionale, né conoscenze giuridiche. Per la corretta individuazione dell'indirizzo e-mail del professionista coinvolto nella disputa, che potrebbe risultare di non immediata reperibilità, il sistema ha previsto la costituzione di un motore di ricerca che compila automaticamente i dati del professionista quando questo sia già stato destinatario di un reclamo tramite la Piattaforma ODR o si sia

²⁵⁶ Per alcune riflessioni sull'inefficacia del sistema delle a.d.r. di consumo nella prospettiva delle liti transnazionali: RÜHL, *Alternative and Online Dispute Resolution for Cross-Border Consumer Contracts: a Critical Evaluation of the European Legislature's Recent Efforts to Boost Competitiveness and Growth in the Internal Market*, in *Journal of Consumer Policy*, 2015, p. 431 ss.

²⁵⁷ Regolamento ODR, art. 10, lett. d), ai sensi del quale l'organismo a.d.r. "non è tenuto a condurre la procedura ADR tramite la piattaforma ODR".

²⁵⁸ Regolamento ODR, art. 2, c. 1.

²⁵⁹ Il Regolamento contiene all'art. 3 la previsione piuttosto oscura in base al quale "[i]l presente regolamento non pregiudica la direttiva 2008/52/CE". Certa dottrina ha concluso che ciò precluda la qualificazione delle mediazioni disciplinate dalla Direttiva come a.d.r. di consumo, cfr. BOTTINO, *La nuova normativa europea in materia di risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori*, cit., p.416. La maggior parte degli autori conclude invece nel senso opposto, anche alla luce dell'ampia definizione di mediazione di cui all'art. 3 della Direttiva, che permette di ricomprendere procedure interamente online di mediazione purché dotate degli accorgimenti necessari per la tutela della parte debole, cfr. CARVALHO - CARVALHO, *Online Dispute Resolution Platform*, cit., pp. 254-255.

²⁶⁰ Le specifiche tecniche sono dettagliate nel Regolamento di esecuzione (UE) 2015/1051 della Commissione, 10 luglio 2015, relativo alle modalità per l'esercizio delle funzioni della piattaforma di risoluzione delle controversie online, alle caratteristiche del modulo di reclamo elettronico e alle modalità della cooperazione tra i punti di contatto di cui al regolamento (UE) n. 524/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla risoluzione delle controversie online dei consumatori. Vi in particolare artt. 2 e 3.

²⁶¹ Regolamento ODR, art. 8, c. 1.

autonomamente registrato²⁶². I dati raccolti permettono di individuare gli organismi di a.d.r. competenti a tentare la soluzione extragiudiziale della lite in base alla materia o al settore merceologico, se applicabile, e territorio. Il consumatore può direttamente selezionare uno di questi organismi, che gli vengono presentati dalla Piattaforma, o demandare la scelta alla controparte. Al momento dell'inoltro del reclamo la Piattaforma lo trasmette senza ritardo al professionista a cui è rivolto, corredato da una serie di informazioni²⁶³. Viene offerto, inoltre, un sistema di traduzione automatica, che permette al ricevente di selezionare un'altra lingua rispetto a quella utilizzata dalla controparte²⁶⁴. Il professionista può aderire o meno all'indicazione dell'organismo a.d.r. già effettuata, selezionare un altro degli organismi competenti individuati dalla Piattaforma o comunicare la propria adesione ad un a.d.r. obbligatoria *ex lege* secondo il diritto dello Stato Membro in cui è stabilito. Il professionista ha un periodo di 10 giorni per comunicare la sua adesione o effettuare una controproposta. Nel caso in cui si aprano delle negoziazioni sull'opportunità di intraprendere una procedura stragiudiziale, e sull'organismo da adire, alle parti è concesso un periodo di massimo 30 giorni, al termine del quale in caso di mancato accordo la procedura si interrompe automaticamente. Nei rari casi di effettiva selezione di un organismo di a.d.r. a cui le parti intendono affidare la procedura, la Piattaforma ODR trasmette notizia all'organismo, il quale «senza ritardo» comunica l'accettazione del reclamo o le ragioni del diniego. Una volta iniziata la procedura di a.d.r., questa dovrà concludersi entro 90 giorni e all'ente è fatto obbligo di comunicare alla Piattaforma ODR, a fini statistici, l'esito²⁶⁵.

Al fine di coordinare le attività svolte tramite la Piattaforma ODR nel territorio nazionale, ciascuno Stato membro è sottoposto all'obbligo di istituire un "punto di contatto ODR" che svolge la funzione di supporto ai consumatori nella compilazione del reclamo, di interfaccia tra le parti e gli enti di a.d.r. accreditati e finanche di «trasmissione alla parte ricorrente di informazioni sugli altri mezzi di ricorso se una controversia non può essere risolta tramite la piattaforma ODR»²⁶⁶. I punti di contatto sono organizzati in una rete europea che permette il coordinamento, la raccolta di dati e «uno scambio delle migliori pratiche e una discussione delle problematiche ricorrenti».

Si è accennato che, nel sistema creato dal Regolamento ODR, sono gli stessi enti per le a.d.r. di consumo certificati ai sensi dell'art. 20., c. 2, della Direttiva CADR ad essere accessibili tramite la Piattaforma. L'*iter* procedurale assume le modalità operative di cui all'art. 10., che dovrebbe porre il *discrimen* tra le a.d.r. consumeristiche e le o.d.r., per come intese dalla Commissione europea. Qui la dottrina rinviene la principale debolezza del sistema, che dimostra una sostanziale incoerenza rispetto al proclamato obiettivo di stimolare la "risoluzione *online*" dei conflitti. All'ente, infatti, è richiesto semplicemente di non imporre nella procedura «la presenza fisica delle parti o dei loro rappresentanti» con la vistosa eccezione dei casi in cui ciò sia previsto dalle norme procedurali dell'organismo e le parti siano d'accordo a svolgere incontri in modalità presenziale²⁶⁷. Indipendentemente dalla natura e tipologia di a.d.r. amministrata, l'ente può, a sua totale discrezione, usufruire del

²⁶² A ciò si aggiunge l'obbligo di cui all'art. 14 del Regolamento ODR, secondo cui "[i] professionisti stabiliti nell'Unione operanti mediante contratti di vendita o di servizi online indicano altresì i propri indirizzi di posta elettronica".

²⁶³ Regolamento ODR, art. 9, c. 3: tra queste, innanzitutto, chiarimenti sulla necessità di concludere un accordo per demandare la controversia ad un ente di a.d.r. Vengono inoltre fornite indicazioni sull'ente eventualmente selezionato dal consumatore e sugli altri enti competenti individuati dalla Piattaforma.

²⁶⁴ Regolamento ODR, Considerando n. 19.

²⁶⁵ Regolamento ODR, art. 10, lett. c.

²⁶⁶ Regolamento ODR, art. 7, c. 2.

²⁶⁷ Regolamento ODR, art. 10, lett. b.

*managing tool*²⁶⁸ messo a disposizione sulla Piattaforma dalla Commissione Europea. Il sistema permette di effettuare videoconferenze, di scambiare messaggi e file, di accedere alla citata funzione di traduzione²⁶⁹ e ad un'area dedicata alla singola procedura, mettendo a disposizione delle parti e dell'ente gestore tutti gli strumenti per un procedimento completamente condotto attraverso le "vie elettroniche". Tuttavia, l'ente selezionato non incorre in alcun obbligo di «condurre la procedura ADR tramite la piattaforma ODR»²⁷⁰. L'assetto appena descritto non impone – ma in ultimo neppure incoraggia in alcun modo – lo svolgimento in Rete della procedura di a.d.r., che rimane una mera eventualità, basata sulla supposta convenienza per l'ente: questo finisce per contraddire l'assunto per cui la controversia originata da rapporti telematici trova necessariamente la sua migliore forma di risoluzione *online* e solo garantendo queste procedure in Rete è possibile incrementare la fiducia dei consumatori nei mercati digitali²⁷¹. Sorprendentemente, nonostante gli obblighi di trasparenza e i molteplici *report* pubblicati negli anni sul funzionamento della Piattaforma ODR, non sono stati resi pubblici dati sull'effettivo utilizzo del sistema messo a disposizione dalla Commissione da parte degli enti di a.d.r. certificati. A fronte di un numero di reclami complessivamente deludente, anche se in crescita²⁷², non è quindi dato sapere quali procedure siano effettivamente contraddistinte da un maggior impiego della tecnologia. Neppure sono disponibili dati complessivi sulla predisposizione da parte degli organismi certificati di propri sistemi *online* di gestione²⁷³, anche se l'esperienza della pandemia da Covid-19 ha comportato un notevole ampliamento dell'offerta di "giustizia digitale" da parte di enti pubblici e privati²⁷⁴. A tale proposito è significativo che il Regolamento ODR, pur

²⁶⁸ Regolamento ODR, art. 5, c. 4, lett d) a tenore del quale la Commissione ha l'obbligo di inserire nella Piattaforma, tra le altre funzioni, quella di «proporre uno strumento elettronico di gestione dei casi che consenta alle parti e all'organismo ADR di condurre online la procedura di risoluzione della controversia mediante la piattaforma ODR».

²⁶⁹ *Amplius* sullo strumento di traduzione: CARVALHO - CARVALHO, *Online Dispute Resolution Platform*, cit., p. 258 e p. 262.

²⁷⁰ Regolamento ODR, art. 10, lett. d.

²⁷¹ DALLA BONTÀ, *Una giustizia "co-esistenziale" nello spazio giudiziario europeo?*, cit., p. 207. L'a. osserva che la possibilità di intraprendere procedure "analogiche" di composizione stragiudiziale del conflitto «pare minare in radice l'obiettivo, non dichiarato ma implicito, del regolamento ODR: mantenere in rete, dopo la fase fisiologica di conclusione online del contratto, anche quella patologica di gestione del contenzioso che da questo derivi» (p. 208).

²⁷² Niente viene detto in proposito nella sezione della citata Relazione della Commissione sull'applicazione della direttiva 2013/11/UE del 25 settembre 2019 dedicata all'implementazione del Regolamento ODR. Neppure le successive Relazioni statistiche relative agli anni 2020 e 2021 offrono alcun dato in merito all'impiego del *management tool*.

²⁷³ A titolo esemplificativo si può fare riferimento al caso dell'Arbitro Bancario e Finanziario, cui la piattaforma rinvia i consumatori residenti in Italia per le controversie relative a contratti bancari: qui il *managing tool* impiegato non è quello della Commissione ma un sistema implementato dalla Banca d'Italia su cui si rinvia a MARINARI, I requisiti e le modalità di presentazione del ricorso, in Conte (a cura di), *Arbitro bancario e finanziario*, Milano, 2021, p. 123 ss.

²⁷⁴ Sullo sviluppo dei servizi di mediazione online durante la pandemia da Covid-19: AMRO, *The Use of Online Mediation in the Resolution of Civil and Commercial Disputes in Theory and in Practice*, in *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation & Dispute Management*, 2021, p. 204. Per quanto riguarda l'amministrazione della giustizia statale: si v. a titolo esemplificativo il caso dell'ordinamento italiano: BIAVATI, *Brevi appunti sul diritto processuale civile dell'emergenza*, cit., p. 95 ss e SILVESTRI, *Italy and COVID-19: Notes on the Impact of the Pandemic on the Administration of Justice*, in *Access to Justice in Eastern Europe*, 2020, p. 148 ss. Sulle implicazioni generali di questa svolta tecnologica TIAMIYU, *The Impending Battle for the Soul of Online Dispute Resolution*, in *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, 2021, p. 23 ss.

includendo un lungo elenco di definizioni all'art. 2, non espliciti in alcun modo il significato dell'espressione *online dispute resolution*. L'impiego di tale terminologia è, per certi versi, fuorviante rispetto alla funzione di "centro di smistamento" che la Piattaforma ODR, per come concepita nel 2013, si propone effettivamente di svolgere. È perciò ricorrente in letteratura l'affermazione secondo cui il sistema creato dal regolatore europeo non rappresenterebbe un vero strumento di o.d.r.²⁷⁵, quantomeno nella misura in cui questo non è impiegato per la risoluzione *online* dei conflitti insorti dalle transazioni dei mercati digitali²⁷⁶.

Se il reclamo inoltrato dal consumatore tramite il modulo disponibile sulla Piattaforma ODR è il motore dell'intero sistema, è evidente che la conoscenza da parte degli utenti dei mercati digitali di questa opportunità rappresenta la chiave di accensione. La Piattaforma ODR continua, infatti, ad adottare l'approccio (già descritto nella normativa consumeristica presa in esame) di impedire al consumatore l'assunzione di scelte vincolanti in merito alla risoluzione delle controversie prima dell'insorgere della disputa²⁷⁷. Il ricorso volontario a lite già insorta è quindi l'unica possibilità, ma implica una certa notorietà di questo strumento da parte del grande pubblico dei consumatori digitali. Per ovviare a tale necessità il Regolamento ODR sceglie di imporre ai commercianti l'obbligo informativo di cui all'art. 14, a tenore del quale i professionisti e le aziende stabilite nell'Unione «che operano mediante contratti di vendita o servizi online [...] forniscono nei loro siti web un link elettronico alla piattaforma ODR. Tale link deve essere facilmente accessibile ai consumatori».

Infine, il Regolamento ODR impone agli Stati membri di predisporre, in caso di inadempimento agli obblighi imposti dalla normativa, un sistema di sanzioni. Sul punto il legislatore europeo si ferma superficialmente a indicare che le sanzioni comminate debbano essere «effettive, proporzionate, dissuasive», rinviando alla regolamentazione nazionale anche il compito di fare maggiore chiarezza riguardo ai destinatari di questo apparato sanzionatorio.

2.4 Il prevedibile insuccesso di mezzi stragiudiziali troppo lontani dalle esigenze dei mercati digitali

Molti autori, all'indomani della pubblicazione della Piattaforma ODR, hanno enfatizzato gli aspetti più fragili e le criticità del nuovo sistema²⁷⁸. Il dibattito, in una prospettiva di più ampio

²⁷⁵ Questo contribuisce alla nebulosità del fenomeno delle *online dispute resolution* che si affronterà alla fine della seconda parte del presente lavoro, dopo aver dato atto degli sviluppi più recenti dell'assetto delle relazioni economiche e giuridiche nei mercati digitali.

²⁷⁶ CORTÉS - LODDER, *Consumer Dispute Resolution Goes Online*, cit., dove gli aa. prendono decisamente posizione sul punto affermando che «[t]he EU ODR platform as a clearing house is not good enough» pp. 31-32 f.; nello stesso senso: HÖRNLE, *Encouraging online-dispute resolution in the EU and beyond*, cit., p. 201 ss.; DALLA BONTÀ, *Una giustizia "co-esistenziale" nello spazio giudiziario europeo?*, cit., p. 207. È cosciente del problema anche: COLOMBO, *What we talk about when we talk about consumer odr*, cit., p. 261. Utilizzano senza riserve l'etichetta di o.d.r. *ex multis*: KATSH - RABINOVICH-EINY, *Digital Justice*, cit., p. 180.

²⁷⁷ BRAND, *The unfriendly intrusion of consumer legislation into freedom to contract for effective odr*, cit., p. 371.

²⁷⁸ Particolarmente costruttive appaiono quelle critiche relative al mancato coordinamento della Piattaforma ODR con gli altri strumenti per la soluzione degli *small claims* previsti dalla disciplina europea: cfr. CORTÉS - MANKO, *Developments in European Civil Procedures*, in Cortés (a cura di), *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, cit., p. 41 ss. Molto pertinente appare il riferimento alla procedura europea per le controversie di modesta entità di cui gli aa. auspicano un'integrazione nella piattaforma (p. 49 ss), cfr. Regolamento 861/2007/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, 11 luglio 2007, che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità e più di recente modificata dal Regolamento (UE) 2015/2421, in *Gazz. uff. Un. Eu.*, 31 luglio

respiro, si colloca nel contesto della riflessione sulla c.d. giuridificazione degli interessi del mercato²⁷⁹. Qui il caso del Pacchetto sulle a.d.r. di consumo rileva sotto un duplice profilo: quello di introdurre un intervento normativo laddove prima regnava la disciplina contrattuale con l'intento di promuovere le a.d.r. (almeno nell'intenzione del legislatore) e, dall'altro lato, quello di stabilire delle procedure armonizzate a livello europeo per quelli che prima erano, quando esistevano, dei semplici fenomeni negoziali o di diritto nazionale – procedure in grado di tutelare le parti deboli. Chi scrive è consapevole della problematicità, magistralmente evidenziata dalla dottrina²⁸⁰, di dare per scontato che il diritto debba rincorrere la regolamentazione dei fenomeni economici esistenti, le c.d. regole del mercato. Ma dietro alla volontà di proporre una regolamentazione del fenomeno come quello delle *online dispute resolution*, è difficile non scorgere anche questa logica, che anticipa di circa un decennio gli espliciti tentativi odierni di dare una regolamentazione ai mercati dell'era digitale²⁸¹. Si potrà obiettare che più che dalla volontà di dare un inquadramento giuridico a un fenomeno economico e sociale già esistente il regolatore è animato da un intento promozionale, finalizzato alla deflazione del contenzioso dinnanzi alle corti nazionali. Riguardo alle o.d.r. l'idea della promozione a tal fine non convince fino in fondo: considerata la natura della maggior parte delle dispute dei mercati digitali, ci si può chiedere fino a che punto queste vadano a riversarsi sulle giurisdizioni nazionali. Ancora, si può guardare al tentativo come volto alla promozione dei diritti sostanziali e, soprattutto procedurali, di soggetti deboli. Tuttavia, la descritta enfasi sulla fiducia nel Regolamento ODR è, a mio modo di vedere, rivelatrice. L'intento del legislatore di Bruxelles è muovere un primo passo verso la giuridificazione di queste prassi commerciali – si passi l'uso di un termine così complesso e denso di significati – ed è quindi lecito, per concludere, volgere lo sguardo agli esiti di un simile sforzo.

Il quinquennio ormai trascorso di prassi applicativa del Regolamento ODR restituisce un quadro del funzionamento a pieno regime dell'intero sistema di o.d.r. per le liti di consumo implementato dalla Commissione europea. A tal fine si farà riferimento ai dati ufficiali contenuti nelle relazioni che, in adempimento all'obbligo imposto dall'art. 21 del Regolamento ODR, la Commissione è tenuta a pubblicare annualmente «in merito al funzionamento della piattaforma» e alla relazione triennale relativa all'«applicazione del presente regolamento, in particolare per quanto riguarda la facilità d'uso del modulo di reclamo e l'eventuale necessità di adeguamento»²⁸².

2007, L 199/1, pp. 1-22. Sul tema di recente anche: ZUFFI, *An effective on-line dispute resolution network for enhancing collective redress in Europe: how to handle mass small claims through an integrated approach*, in *Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal*, 2022, p. 161 ss.

²⁷⁹ IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma 1998. ALPA, *La c.d. giuridificazione delle logiche dell'economia di mercato*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, 1999, p. 725 ss. Ma anche nella prospettiva della giuridificazione attraverso la giurisdizione: TARUFFO, *Note sui modi della giuridificazione*, in *Politica del diritto*, 1987, p. 581 ss.

²⁸⁰ ALPA, *La c.d. giuridificazione delle logiche dell'economia di mercato*, cit., spec. 732 ss.

²⁸¹ Sugli altri aspetti connessi alla giuridificazione delle piattaforme quali nuovi mercati digitali si vedano le conclusioni di CANEPA, *I mercati dell'era digitale: un contributo allo studio delle piattaforme*, Torino, 2020, p. 131 ss; v. anche BUSCH et. al., *The Rise of the Platform Economy: A New Challenge for EU Consumer Law?*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2016, p. 3 ss.

²⁸² Regolamento ODR, art. 21, c. 2 e 3. Si vedano a tale proposito le Relazioni statistiche, disponibili relativamente ai dati statistici degli anni 2017 (Relazione del dicembre 2018), 2018 (Relazione del dicembre 2019), 2019 (Relazione del dicembre 2020) e 2020 (Relazione del dicembre 2021). Si rinvia anche alla citata Relazione della Commissione sull'applicazione della direttiva 2013/11/UE del 25 settembre 2019, nella parte dedicata all'implementazione del Regolamento ODR da p. 15 ss. I documenti sono consultabili presso

Il primo dato, di facile rilevazione, è il numero sostanzialmente deludente di reclami inoltrati tramite la Piattaforma: un totale di appena 132.000 in tutto l'arco del quinquennio di operatività, di cui oltre l'80% presentati da consumatori residenti in Francia, Spagna, Germania e Italia. Inoltre, dei reclami presentati in ciascun anno solare oltre l'80% subisce l'archiviazione automatica al trascorrere legale del termine di 30 giorni, per mancata risposta da parte del professionista. La restante parte dei reclami viene espressamente rifiutata dalla controparte²⁸³ o ritirata dal consumatore²⁸⁴, residuando una percentuale di circa il 2% nel triennio 2017-2019 e del 1% nel 2020 di reclami effettivamente sfociati in procedure dinanzi ad organismi di a.d.r. Ciò nonostante, per il 42% dei reclami presentati si è giunti ad una soluzione bilaterale tra parti, al di fuori della piattaforma²⁸⁵. Sul totale di reclami presentati, inoltre, circa la metà ogni anno riguarda liti transfrontaliere: ciò rende l'intero sistema, pensato per liti tra soggetti residenti in diversi paesi dell'Unione che concludono transazioni via web, impiegato con altrettanta frequenza nel tentativo di risolvere controversie puramente domestiche. Per quanto attiene ai settori del commercio, il maggior numero di reclami nel biennio 2019-2020 sono risultati: trasporto aereo, abbigliamento e settore alberghiero, con un notevole impatto della pandemia da Covid-19 che ha costretto alla cancellazione di viaggi e spostamenti, portando all'apertura di un numero tendenzialmente maggiore di reclami.

Sono invece abbastanza incoraggianti sia i dati relativi alla rete di organismi accreditati raggiungibili tramite la piattaforma, sebbene si registri una grande disomogeneità sul territorio dell'Unione che finisce per minare l'obiettivo della promozione del mercato interno digitale. Sulla Piattaforma ODR nel corso degli anni si è registrato un numero costante di oltre 450 organismi: all'agosto 2022, anche a seguito dell'uscita della Gran Bretagna dall'Unione, sono disponibili 424 enti di a.d.r. Di questi 80 sono stabiliti in Francia, 27 in Germania, 30 in Spagna, 26 in Danimarca e 51 in Italia. Tra i vari stati esiste quindi una maggioranza con poche decine di organismi operativi, e alcuni con solo qualche organismo operativo, generalmente di natura pubblicistica²⁸⁶. Quanto alla natura degli enti, si osserva un gruppo fortemente disomogeneo, che include: enti finanziati da soggetti pubblici, da partenariati tra pubblico e privato e, infine, enti interamente privati. Tra quest'ultimi, alcuni perseguono scopo di lucro: si va dagli enti istituiti dalle associazioni di categoria a quelli creati da imprese che operano nel campo della risoluzione delle dispute (camere arbitrali, centri di mediazione, etc.).

Per tirare le fila sulla prassi applicativa della Piattaforma ODR, alla luce dei dati resi disponibili dalla Commissione, è possibile evidenziare alcuni punti di distacco tra la realtà commerciale delle o.d.r. in Europa e il sistema immaginato dalla Commissione Europea. Questa distanza è connessa ad alcune scelte del regolatore, tra cui: a) quella di affidare agli operatori del mercato la promozione della Piattaforma ODR; b) quella di non regolare in alcun modo il funzionamento dei sistemi interni di gestione dei reclami predisposti dalle aziende digitali; c) quella di rinviare le dispute relativi a transazioni del mercato digitale a procedure disciplinate dalla Direttiva CADR, senza alcuna regolamentazione specifica. La tendenza generale, che accomuna tutte queste scelte fallimentari, è quella di un eccessivo

<https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.statistics.show> [ultimo accesso 10 maggio 2023].

²⁸³ Sono stati oggetto di rifiuto espresso il 11% dei reclami nel 2019 e il 6% dei reclami nel 2020.

²⁸⁴ La percentuale di ritiri è stata pari al 4% sia nel 2019 che nel 2020.

²⁸⁵ Relazione della Commissione sull'applicazione della direttiva 2013/11/UE del 25 settembre 2019, pp. 9 e 17.

²⁸⁶ Ad esempio, sono raggiungibili tramite la Piattaforma ODR solo 2 enti in Romania, entrambe pubblici, e 4 enti, ugualmente pubblici, in Olanda.

affidamento sull'auto-regolamentazione, che dovrebbe condurre ad una sovrapposizione tra modelli proposti dal legislatore e la prassi operativa dei privati, siano essi consumatori, operatori del mercato digitale o enti preposti alla risoluzione extragiudiziale delle dispute.

a) *Promozione della Piattaforma attraverso le (riluttanti) imprese digitali.* Le ragioni del descritto fallimento sistematico, evidenziate dall'ammontare complessivo di dispute gestite dal sistema, possono essere rinvenute, anzitutto, nella scarsa conoscenza da parte dei consumatori dell'opportunità offerta dalla Piattaforma ODR. A tal proposito un'altra importante fonte di informazione sulla prassi di funzionamento della Piattaforma ODR è rappresentata da uno studio²⁸⁷, effettuato su mandato della Commissione Europea nel 2018, che si è focalizzato sull'adempimento da parte dei commercianti degli obblighi informativi imposti dall'art. 14. Lo studio è stato condotto su un campione statistico e, tuttavia, ha portato alla luce livelli sorprendenti di disinteresse per l'obbligo imposto dalla legge: infatti, solo il 28% dei professionisti che operano sul mercato digitale europeo avrebbe effettivamente pubblicato il *link* alla Piattaforma ODR sul proprio sito *web*. Inoltre, nella metà dei casi, tale pubblicazione sarebbe comunque avvenuta attraverso l'inserimento del rinvio alla Piattaforma nelle condizioni generali di contratto applicabili ai rapporti con il commerciante²⁸⁸. Un simile posizionamento, com'è ampiamente noto, non può dirsi particolarmente efficace per promuovere l'effettiva conoscenza dello strumento da parte del consumatore, il quale nella prassi del commercio elettronico è solito accettare le condizioni generali con un "distratto" *click*. Anche poi nei casi di effettivo rinvio alla Piattaforma ODR, questo sarebbe spesso accompagnato da riferimenti alla volontarietà della procedura per il professionista e all'insussistenza di alcun obbligo, o addirittura volontà, di prendervi parte²⁸⁹. A tal proposito – anticipando qui il tema dell'interazione tra la regolamentazione vigente e i grandi operatori dei mercati digitali – merita di essere citato il caso di Amazon, che si tratterà nella seconda parte come caso di studio. Il colosso dell'*e-commerce* predispone nella propria interfaccia operativa per ogni Stato membro dell'Unione una pagina dedicata a rinviare gli utenti alla Piattaforma ODR²⁹⁰, assolvendo l'obbligo informativo con un significativo livello di visibilità. Tuttavia, nella pagina dedicata, l'azienda rinvia con particolare enfasi al proprio sistema interno di gestione dei reclami:

«Se vuoi portare una questione alla nostra attenzione, o ritieni che abbiamo gestito un tuo reclamo in maniera insoddisfacente, ti invitiamo a contattarci prima di inviare un reclamo attraverso la piattaforma ODR. Amazon offre un servizio clienti accurato ed efficace e adotta standard elevati per gestire, affrontare e risolvere segnalazioni e richieste di assistenza dei propri clienti. Se desideri comunque presentare un reclamo attraverso la piattaforma ODR per un ordine effettuato su Amazon.it, inserisci l'indirizzo e-mail odr-eu@amazon.com nella sezione "Indirizzo e-mail del commerciante" del modulo di reclamo nella piattaforma ODR [...]».

²⁸⁷ Si veda lo studio commissionato Direzione generale della Giustizia e dei consumatori della Commissione europea e pubblicato con il titolo: *Online dispute resolution: web-scraping of EU traders' websites*, 28 marzo 2018, JUST/2016/CONS/FW/CO03/0104, disponibile presso <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/205b4e4b-af71-11e8-99ee-01aa75ed71a1> [ultimo accesso 10 maggio 2023]. In particolare, i dati cui si fa riferimento *infra* sono consultabili a p. 26 ss.

²⁸⁸ Il link alla Piattaforma ODR della Commissione è inserito nelle condizioni generali di contratto nel 58% dei casi presi in considerazione. Altri posizionamenti comuni sono risultati: la sezione sulla gestione interna dei reclami (14%) e le pagine dedicate alle informazioni legali (11%).

²⁸⁹ Così nel 18% dei casi analizzati.

²⁹⁰ Qui il link alla pagina in lingua italiana, ma una versione analoga è disponibile in tutte le lingue dell'Unione: <https://www.amazon.it/gp/help/customer/display.html?nodeId=202137030> [ultimo accesso 10 maggio 2023].

Di un tenore simile, la Sezione 13 delle “Condizioni Generali di Uso e Vendita” di Amazon attualmente vigenti recita:

«La Commissione Europea fornisce una piattaforma per la risoluzione delle controversie online, a cui potrai accedere tramite questo link: <https://ec.europa.eu/consumers/odr/>. Nel caso volessi portare una questione alla nostra attenzione, ti invitiamo a informarci utilizzando la funzione Contattaci»²⁹¹.

L'esempio rende manifeste le criticità della scelta di affidare la promozione della Piattaforma ODR agli operatori di mercato. La logica dietro questa scelta si è infatti rilevata errata: si assumeva che le aziende avrebbero assolto di buon grado l'obbligo, guardando all'obiettivo a loro favorevole di incrementare la fiducia dei consumatori e, quindi, i traffici. Ma tale assunto non tiene conto, come si dirà a breve, della possibilità per gli operatori di potenziare i propri sistemi interni di gestione dei reclami, attraverso l'impiego di infrastrutture tecnologiche tali da risultare particolarmente efficaci nel rispondere alle doglianze dei consumatori. In altri casi, gli operatori arrivano al paradosso di preannunciare l'intenzione di non partecipare a procedure di a.d.r. volontarie: in tal modo se ne inibisce all'origine l'avvio da parte del consumatore. Un esempio paradigmatico a questo proposito è quello di Airbnb. È proprio un Comunicato Stampa della Commissione europea del settembre 2018 a rimarcare l'esito positivo delle trattative tra l'Autorità norvegese per la tutela dei Consumatori e la Piattaforma californiana, che avrebbe comportato l'adeguamento delle condizioni generali di servizio dell'azienda al diritto europeo a tutela dei consumatori²⁹². Tuttavia, la formulazione del rinvio alla Piattaforma ODR – introdotto per la prima volta nel 2019 (sic!) – non risulta particolarmente incoraggiante:

«In qualità di consumatore residente nello SEE, puoi accedere alla piattaforma per la risoluzione online delle controversie della Commissione europea dalla pagina: <https://ec.europa.eu/consumers/odr/>. Airbnb non si impegna né è tenuta a utilizzare un organismo di risoluzione alternativa delle controversie al fine di risolvere le controversie con i consumatori»²⁹³.

Questi gli esiti di un obbligo che ha finalità di promuovere un sistema volontaristico i cui connotati, sono in concreto molto distanti dalla volontà della parte sottoposta al vincolo informativo, che è in grado di implementare sistemi che offrono molteplici vantaggi. Al quadro si aggiunge la mancanza di un vero impianto sanzionatorio che, pur evocato dall'art. 18 del Regolamento, non è stato tradotto in nessun Stato membro dell'Unione in efficaci norme a contenuto precettivo²⁹⁴. In aggiunta all'indubbia necessità di sanzionare l'inadempimento,

²⁹¹ Si veda: Amazon, Condizioni Generali di Uso e Vendita, aggiornate al 18 novembre 2022, disponibili su www.amazon.it e in particolare la sez. 13.

²⁹² Sull'apertura delle negoziazioni con la piattaforma v.: Commissione europea, Comunicato stampa, *Norme UE per la tutela dei consumatori: Airbnb si impegna a conformarsi alle richieste della Commissione europea e delle autorità dell'UE per la tutela dei consumatori*, 28 settembre 2018, consultabile presso: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/it/ip_18_5809/IP_18_5809_IT.pdf [ultimo accesso 10 maggio 2023]. Sugli esiti della negoziazione: Commissione europea, Comunicato stampa, *Norme UE a tutela dei consumatori: Airbnb coopera con la Commissione e le autorità UE per la tutela dei consumatori migliorando la presentazione delle offerte*, 11 luglio 2019, consultabile presso https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/IP_19_3990 [ultimo accesso 10 maggio 2023].

²⁹³ Si vedano i Termini del servizio per utenti europei disponibili presso <https://www.airbnb.it/help/article/2908> [ultimo accesso 10 maggio 2023]. La versione introdotta nel 2019 è analoga a quella attualmente vigente, aggiornata al 10 febbraio 2022.

²⁹⁴ A tal proposito un'ipotesi interessante è stata recentemente suggerita da ZUFFI, *An effective on-line dispute resolution network for enhancing collective redress in Europe: how to handle*

che incontra l'oggettiva difficoltà connessa all'individuare i soggetti inadempienti nel vasto mondo del *web*, l'altro profilo di incerta soluzione riguarda i comportamenti, per così dire, ostruzionistici. L'invito alla negoziazione diretta, attraverso il riferimento al servizio clienti, appare infatti in linea con una buona prassi della risoluzione delle dispute: quella della negoziazione tra le parti senza intermediari prima di coinvolgere soggetti terzi per la risoluzione della lite²⁹⁵. Tuttavia, in concreto, il messaggio trasmesso al consumatore prevede l'equiparazione del servizio clienti al "servizio" della Piattaforma ODR, e (come nel caso di Amazon) l'esaltazione dell'efficienza del primo a scapito della seconda.

Un'altra critica che è stata mossa dalla dottrina riguarda la possibilità che l'obbligo informativo di cui all'art. 14, anche quando correttamente assolto, ingeneri confusione nel consumatore²⁹⁶, creando una legittima aspettativa circa la partecipazione del professionista alla procedura e, nel caso frequente di mancata risposta al reclamo, una generale sfiducia nel sistema delle o.d.r. di consumo. Le descritte criticità non sono tuttavia ignote alla Commissione che, nella Relazione del 2019, ha riferito di aver condotto una campagna di informazione «mirata al fine di migliorare la consapevolezza e l'impegno dei professionisti sulla piattaforma ODR»²⁹⁷.

b) *La "concorrenza sleale" dei sistemi interni di gestione dei reclami*. Tra le accuse che si possono muovere alle scelte fatte per la regolamentazione delle *online dispute resolution* in Europa vi è quella di ignorare l'interazione con i sistemi interni di risoluzione delle dispute già messi in campo dagli operatori dei mercati digitali. La critica, nell'opinione di chi scrive, coglie nel segno: la lacuna normativa lasciata dal legislatore comunitario appare aver effettivamente comportato delle ridondanze e un certo grado di disorientamento tra i consumatori – anche rispetto alla ricezione da parte dell'utenza dell'obbligo informativo sull'esistenza della stessa Piattaforma ODR. Questo è indice di una duplice debolezza strutturale del sistema: da un lato, si pretende di ignorare l'esistenza dei meccanismi interni di gestione dei reclami, che pur operano nel mercato con grande efficienza e sono sempre più impiegati dai consumatori²⁹⁸; dall'altro, si finisce per imitarne il funzionamento. Il caso di Amazon è paradigmatico sotto questo profilo. Col trascorrere degli anni, nella prassi, l'enfasi

mass small claims through an integrated approach, cit., p. 170. L'a. ipotizza che, sul modello dell'Arbitro Bancario Finanziario italiano, si possa compilare una "lista nera" degli operatori di mercato inadempienti agli obblighi.

²⁹⁵ Nel 2020 il 23% dei consumatori ha riscontrato problemi con i propri acquisti e, di questi, l'84% ha contattato il servizio clienti del professionista. Questo dato ha subito un aumento significativo rispetto agli anni precedenti: nel 2019 il 64,6% dei consumatori si sono rivolti al servizio clienti dell'impresa, mentre nel 2016 la percentuale era del 54% dei consumatori. Si vedano i dati raccolti dalla Commissione Europea nel Consumer Conditions Survey: Consumers at home in the single market – 2021 edition, consultabili presso https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/ccs_ppt_120321_final.pdf [ultimo accesso 10 maggio 2023].

²⁹⁶ *Ex multis*: COLOMBO, *What we talk about when we talk about consumer odr*, cit., p. 267 e ROSS, *European businesses and the new european legal requirements for odr*, in *International Journal of Online Dispute Resolution*, 2016, p. 142.

²⁹⁷ Relazione della Commissione sull'applicazione della direttiva 2013/11/UE del 25 settembre 2019, p. 17.

²⁹⁸ CORTÉS, *Improving the Eu's proposals for extra-judicial consumer redress*, in *Computers & Law*, 2012, p. 27. L'a. analizzando la proposta del Regolamento prima della sua effettiva emanazione si augurava che il consumatore prima di essere ammesso all'inoltro del reclamo fosse tenuto a ricorrere al sistema interno di gestione dei reclami del professionista. Questo step, in linea con le migliori prassi nella risoluzione dei conflitti avrebbe dovuto essere strutturato in modo che «*the use of in-house complaint mechanisms should not impose additional burdens on a consumer's right to obtain redress. Thus, traders must offer a complaint process set up in the language of the consumer and there must be a short deadline for the trader to reply to consumers' complaints*» (p. 28).

sulla gestione interna dei reclami da parte degli operatori dei mercati digitali (fenomeno non particolarmente indagato dalla dottrina giuridica) ha finito per diventare molto più rilevante della temuta privatizzazione delle a.d.r., che si sarebbe dovuta realizzare attraverso il proliferare di enti privati operanti sotto l'egida del Pacchetto del 2013. Non vi è chi non veda, infatti, che nel mondo digitale la concorrenza tra i sistemi interni di gestione dei reclami e gli eventuali strumenti per la soluzione extragiudiziale delle liti predisposti (ma non imposti) dal legislatore ha prodotto l'effetto di una sistematica sostituzione dei primi ai secondi.

L'altro dato allarmante, cui si è fatto cenno *supra*, riguarda il numero risibile di dispute che effettivamente raggiungono gli organismi a.d.r. a seguito di reclamo sulla Piattaforma ODR. A tal proposito, si può argomentare che questo dato sia una conseguenza diretta dell'affermarsi della supremazia dei sistemi interni di gestione dei reclami delle aziende sulle o.d.r. della Commissione Europea. Questa sconfitta dei meccanismi proposti dal regolatore pubblico ha finito per riflettersi, con il passare degli anni, sulle stesse funzionalità della Piattaforma ODR, in una sorta di manovra di adeguamento alla "realtà commerciale" delle cose. Prendendo atto del fatto che, come si è già accennato, oltre il 42% dei reclami presentati veniva risolto all'esterno della Piattaforma ODR²⁹⁹, tramite il contatto diretto tra il consumatore e il professionista, la Commissione ha implementato alcune nuove funzionalità³⁰⁰, volta a fare della Piattaforma ODR uno strumento di dialogo tra le parti, finalizzato alla conciliazione completamente autonoma della disputa senza l'intervento di organismi o soggetti terzi. Dal luglio 2019 il consumatore può accedere ad una funzionalità denominata "autovalutazione della disputa" (*self-test*) e ad un'altra funzionalità di condivisione di una bozza del reclamo con il professionista per iniziare delle trattative (*direct talks*). Per quanto riguarda la prima opzione, il *tool* di autovalutazione indica al consumatore l'opzione più appropriata: contattare direttamente il professionista, presentare un reclamo tramite la Piattaforma ODR o adire direttamente un organismo di a.d.r. In tal modo, nella maggior parte dei casi, si incentiva il contatto diretto tra le parti, così come nella seconda nuova funzione: attraverso la condivisione di una bozza di reclamo il consumatore tenta di intavolare delle trattative per la risoluzione della lite, scambiando informazioni via messaggio e senza dover addivenire ad un accordo per un ente a.d.r. a cui deferire la disputa. Queste due funzioni, ancorché introdotte solo nel 2019, finiscono per far avverare la profezia della dottrina sulla non rispondenza tra le o.d.r. della Commissione europea e le *online dispute resolution* dei mercati digitali. La Piattaforma ODR, quando utilizzata in questo senso, facilita la risoluzione delle controversie agevolando la comunicazione, ma non ha funzioni tali da porre la tecnologia al servizio della composizione del conflitto, che è lasciato completamente all'autonomia privata delle parti.

c) *Incompatibilità tra la Direttiva CADR e i sistemi di dispute resolution dei mercati digitali.* Si è già ampiamente argomentato che le aziende europee non sono particolarmente incentivate a prendere parte alle procedure di a.d.r. e che ciò costituisce una delle principali debolezze del sistema. Neppure vi è una particolare spinta verso la costituzione di enti di a.d.r. accreditati ai sensi della Direttiva CADR, fatti salvi casi specifici di discipline domestiche che incentivano modelli particolari, quali ad esempio il mediatore di impresa in Francia o la negoziazione paritetica in Italia. La cornice normativa creata dal legislatore europeo sembra, nell'opinione di chi scrive, capace di esercitare un *appeal* ancora minore sugli operatori dei mercati digitali. L'affermazione si applica in particolare a imprese che assumono la struttura e le dimensioni delle grandi piattaforme digitali, attive nel commercio

²⁹⁹ Relazione della Commissione sull'applicazione della direttiva 2013/11/UE del 25 settembre 2019, p. 9 e riferimenti *sub* nota 43.

³⁰⁰ Commissione europea, Relazione statistica sul funzionamento della piattaforma europea ODR, dicembre 2020, p. 2.

elettronico e nella fornitura di altri servizi della società dell'informazione. Queste aziende nell'ultimo decennio hanno notevolmente consolidato la propria posizione di mercato, beneficiando dell'accesso ad una particolare quantità di dati, raccolti attraverso la propria attività³⁰¹. In sostanza, il modello o.d.r. di consumo tracciato dal diritto europeo è significativamente meno economico, veloce ed efficiente rispetto ai sistemi che le grandi aziende dell'economia delle piattaforme riescono a implementare nella propria organizzazione interna, attraverso l'impiego di altissimi livelli di tecnologia³⁰². Si può arrivare ad argomentare che l'ausilio di determinati strumenti di ICT nell'attività di gestione e risoluzione delle dispute sia, di fatto, preclusivo della qualificazione di organismo di a.d.r. ai sensi della Direttiva CADR, a cui il Regolamento ODR rinvia. Pertanto, queste aziende del mondo digitale si trovano a operare necessariamente fuori dal sistema. Allo stesso tempo, la partecipazione ad una procedura a.d.r. regolata dalla Direttiva CADR comporta loro, svantaggi notevoli indipendentemente dall'esito della procedura. Per quanto, infatti, il sistema delle a.d.r. di consumo sia nelle intenzioni del legislatore aperto a vari modelli di procedimenti compositivi delle dispute, i tratti essenziali della procedura effettivamente tracciati appaiono già notevolmente distanti dalle esigenze di questi operatori: i supposti vantaggi in termini di maggiore fiducia dei consumatori e, di conseguenza, aumento dei traffici, non offrono un contrappeso sufficiente per condurre le aziende digitali verso il modello normativo.

Venendo più nello specifico ai supposti profili di incompatibilità si può osservare quanto segue. Innanzitutto, le tempistiche procedurali tracciate dalla Direttiva CADR, con la fissazione di un limite massimo di 90 giorni per la conclusione, sono coerenti con un procedimento quasi-giurisdizionale o aggiudicativo che richiede, ancorché in modo semplificato, prima l'accertamento dei fatti del caso concreto nel contraddittorio delle parti e, successivamente, l'applicazione del diritto sostanziale a tali fatti. Nella prospettiva dell'impresa digitale, tuttavia, qualsiasi dilatazione delle tempistiche della procedura comporta conseguenze altamente negative. La ricerca nel campo dell'*e-commerce* dimostra, infatti, che l'utente coinvolto in un contenzioso con l'impresa che viene gestito internamente non diminuisce tendenzialmente il volume dei propri acquisiti, anche in caso di procedure "decise" contro l'utente. Solo se la procedura supera una certa durata – in particolare oltre i 40 giorni – si è rilevato che l'utente finisce effettivamente per concludere un numero minore di transazioni³⁰³. Pertanto, nella prospettiva di un'azienda che opera *online*, accedere ad una procedura presso un ente terzo che può impiegare sino a 90 giorni – salvo proroghe – per arrivare a conclusione rappresenta un sensibile svantaggio³⁰⁴. Molti degli elementi processuali e sostanziali che la Direttiva CADR impone nelle a.d.r. di consumo, si pensi agli oneri informativi e alla concessione di adeguati tempi di riflessione, scoraggiano la

³⁰¹ La definizione normativa, di recentissima emanazione, di "very large online platform" nel diritto europeo è contenuta nell'art. 25 del citato Digital Service Act. Si tratta di "piattaforme online che prestano i loro servizi a un numero medio mensile di destinatari attivi del servizio nell'Unione pari o superiore a 45 milioni" o comunque a oltre il 10% della popolazione europea.

³⁰² Per una panoramica sulla letteratura in tema di "dispute system design": WILLIAMS - GILL, *A Dispute System Design Perspective on the Future Development of Consumer Dispute Resolution*, in Cortés (a cura di), *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, cit., p. 371 ss e, in particolare, ivi p. 380 ss. sui diversi livelli di impiego della tecnologia. Con un focus sulle problematiche connesse ai sistemi di risoluzione delle dispute nei nuovi modelli aziendali della *sharing economy*: SCHEIWE KULP - KOOL, *You Help Me, He Helps You: Dispute Systems Design in the Sharing Economy*, in *Washington University Journal of Law & Policy*, 2015, p. 179 ss.

³⁰³ RULE, *Quantifying the Economic Benefits of Effective Redress*, cit., p. 767 ss.

³⁰⁴ Per una riflessione sulle tempistiche: CARVALHO - CARVALHO, *Online Dispute Resolution Platform*, cit., pp. 261-262.

partecipazione del professionista nella misura in cui rallentano la composizione del conflitto e ciò indipendentemente dal risultato. Stesse considerazioni valgono, a maggior ragione, per le procedure aggiudicative che richiedono l'applicazione del diritto dei consumatori o di complesse norme di diritto internazionale privato.

Inoltre, l'intero sistema della Direttiva CADR – si vedano tra le altre le regole «requisiti di esperienza, indipendenza e imparzialità» di cui all'art. 6 e la formulazione dell'art. 2, c. 2., lett. a) che si riferisce alle «persone fisiche incaricate della risoluzione delle controversie» – contempla senza alcun dubbio il coinvolgimento di un facilitatore o decisore umano. Questo rappresenta un ostacolo per gli operatori dei mercati digitali la cui capacità di gestire e risolvere un elevato numero di reclami in maniera efficiente fa affidamento in larga misura sull'impiego di algoritmi³⁰⁵. Infatti, già l'intera attività dell'impresa comporta la continua raccolta di dati, la profilazione degli utenti e l'elaborazione dei risultati per il miglioramento del servizio e l'aumento dei traffici. Al momento dell'insorgere della disputa, i sistemi automatizzati di gestione interni di reclami sono in grado di combinare questi dati con quelli forniti dal singolo utente, permettendo rapidamente l'offerta di una soluzione. Il modello flessibile della Direttiva CADR può contemplare forme di risoluzione delle controversie c.d. *technology-assisted*, soprattutto se replicano modelli analogici di a.d.r., ma non lascia spazio per gli strumenti c.d. *technology-based*. L'intervento del decisore umano, come conferma la letteratura sul tema³⁰⁶, rappresenta una mera eventualità nelle *dispute resolution* del mondo digitale, non la norma.

Un ulteriore profilo di incompatibilità riguarda il requisito della trasparenza. Giova brevemente premettere che nell'economia delle piattaforme digitali i dati sono considerati i nuovi fattori di produzione³⁰⁷, tant'è che si è arrivati a coniare espressioni quali “capitalismo di sorveglianza”³⁰⁸ e “economia dei dati”³⁰⁹. Pertanto, la loro condivisione rappresenta, in generale, una possibile perdita, salvo che permetta di acquisire vantaggi particolari. Nel caso della risoluzione delle dispute, l'applicazione del principio di trasparenza risulta poco desiderabile per gli operatori dei mercati digitali sotto un duplice profilo. Riguardo alle materie controverse, costringe gli operatori a diffondere una serie di informazione che, soprattutto nei casi di grandi piattaforme che assumono il ruolo di decisore delle dispute tra diverse categorie di soggetti che operano sulle stesse, possono costituire parte

³⁰⁵ WILLIAMS - GILL, *A Dispute System Design Perspective on the Future Development of Consumer Dispute Resolution*, cit., p. 380 ss. sui diversi livelli di impiego della tecnologia nei sistemi. Sulle implicazioni etiche di questo sviluppo: WING - MARTINEZ - KATSH - RULE, *Designing Ethical Online Dispute Resolution Systems: The Rise of the Fourth Party*, in *Negotiation Journal*, 2021, p. 49 ss.

³⁰⁶ KATSH, *Online Dispute Resolution (ODR): a Look at History*, in Rainey - Katsh - Wahab (a cura di), *Online Dispute Resolution: Theory and Practice. A Treatise in Technology and Dispute Resolution*, 2 ed., Hague, 2021, p. 16. L'a. parla di un uso sempre più “aggressivo” di tecnologie algoritmiche nelle o.d.r. contemporanee.

³⁰⁷ QUARTA - SMORTO, *Diritto privato dei mercati digitali*, cit., p. 21.

³⁰⁸ L'espressione è stata coniata dalla sociologa Shoshanna Zuboff (Università di Harvard) per indicare l'ultima evoluzione del capitalismo. Il concetto è stato presentato nel saggio ZUBOFF, *Big Other: Surveillance Capitalism and the Prospects of an Information Civilization*, in *Journal of Information Technology*, 2015, p. 75.

³⁰⁹ L'espressione è entrata da alcuni anni nel linguaggio del legislatore comunitario: cfr. Comunicazione della Commissione europea, *Costruire un'economia dei dati europea*, 10 gennaio 2017, COM(2017) 9 final. L'economia dei dati è definita attraverso la misurazione “dell'impatto complessivo del mercato dei dati — vale a dire il mercato in cui i dati digitali sono scambiati in forma di prodotti o servizi derivati dai dati grezzi — sull'economia nel suo insieme. Comprende la produzione, la raccolta, la conservazione, il trattamento, la distribuzione, l'analisi, l'elaborazione, la consegna e l'utilizzo dei dati ottenuti mediante tecnologie digitali” (*ivi*, p. 2).

dell'asimmetria informativa da cui l'impresa trae vantaggio. Sotto il profilo procedurale, invece, la trasparenza del procedimento richiede di pubblicare dettagli sul *design* del sistema di gestione delle dispute implementato dall'azienda – attraverso, di solito, notevoli investimenti economici. Questo potrebbe costituire uno svantaggio rispetto ai concorrenti o disincentivare l'utenza a ricorrere a tali sistemi (e.g. con quali finalità vengono impiegati gli algoritmi e qual è il loro funzionamento, di quali passaggi si compone il sistema, in quali casi interviene il decisore umano)³¹⁰.

L'ultimo profilo di incompatibilità tra le o.d.r. dei grandi intermediari digitali e i mezzi stragiudiziali di risoluzione delle dispute operativi all'insegna della Direttiva CADR riguarda il tema dell'applicazione del diritto. Prima ancora dell'ovvio argomento per cui il professionista non ha interesse ad applicare un diritto a sé sfavorevole, preferendo piuttosto ottenere un accordo, si deve segnalare che quando l'attività di o.d.r. riguarda conflitti tra due categorie di utenti del servizio offerto dalla piattaforma (secondo la triangolazione dei rapporti nei mercati digitali di cui si dirà più ampiamente nella seconda parte) l'intermediario potrebbe avere interesse a privilegiare una categoria di utenti – concedendo loro benefici che vanno oltre i loro diritti a discapito delle loro controparti³¹¹.

Alla luce delle descritte scelte regolamentari, tradottesi in debolezze strutturali del sistema, sembra potersi concludere che proprio il Pacchetto del 2013 – con il quale il regolatore europeo intendeva perseguire l'obiettivo di estendere le a.d.r. alle controversie relative al commercio elettronico e alla fornitura dei servizi digitali – normativizza una nozione di strumento extragiudiziale di composizione di conflitti incompatibile con la realtà della *dispute resolution* nei mercati digitali. Questo determina, riprendendo le fila del dibattito cui si è fatto cenno in apertura del presente paragrafo, un sostanziale fallimento del tentativo di giuridificazione – che risulta inefficace perchè poco precettivo. Se infatti l'implementazione del sistema rimane affidata all'adesione spontanea agli standard minimi di tutela e all'auto-regolamentazione dei privati, cui è lasciata la scelta di continuare ad operare fuori dalla cornice regolamentare, non è sorprendente che le aziende del mercato digitale non abbiano tendenzialmente aderito. L'alternativa è infatti molto più attraente: quella di un sistema di risoluzione rapido, basato sull'analisi algoritmica dei dati, che possono così mantenere il proprio valore economico, e che tenda alla soddisfazione del cliente³¹².

³¹⁰ Anche il noto sistema del Dispute Resolution Center di E-bay, su cui la letteratura in tema di o.d.r. si è più volte espressa non viene descritto nelle dinamiche più tecniche suo funzionamento: KATSH - RIFKIN - GAITENBY, *E-Commerce, E-Disputes, and E-Dispute Resolution: In the Shadow of "eBay Law"*, in *Ohio State Journal of Dispute Resolution*, 2000, p. 705 e più di recente: RULE, *Designing a Global Online Dispute Resolution System: Lessons Learned from eBay*, in *University of St. Thomas Law Journal*, 2017, p. 354 ss.

³¹¹ Sul tema ci si permette di rinviare infra, alla seconda parte della presente analisi.

³¹² EIDENMÜLLER - ENGEL, *Against False Settlement*, cit., p. 279: gli aa. pongono l'accento sulla differenza tra la tutela del consumatore, che dovrebbe costituire l'obiettivo del regolatore, e la soddisfazione del consumatore, che invece è perseguita dagli operatori di mercato.

3. L'INIZIATIVA UNCITRAL PER LA REGOLAMENTAZIONE SOVRANAZIONALE DELLE O.D.R.

SOMMARIO: 3.1 *L'incarico del III° Gruppo di lavoro UNCITRAL.* – 3.2 *Un'analisi delle disposizioni delle Note Tecniche.* – 3.3 *Cenni conclusivi: l'occasione (mancata) di dispute system design per i mercati digitali.*

Continuando l'analisi della cornice normativa che, durante il primo decennio del Duemila, ha tentato di inquadrare il fenomeno delle *online dispute resolution*, merita di essere approfondita l'esperienza del III° Gruppo di lavoro istituito nel giugno 2010 dalla Commissione delle Nazioni Unite sul Commercio Internazionale (d'ora in avanti "UNCITRAL")³¹³. L'economia di questo lavoro non permette un approfondimento delle funzioni e l'attività di UNCITRAL. Ci si limiterà brevemente a ricordare che, com'è noto, la Commissione UNCITRAL declina il proprio mandato a "promuovere la progressiva armonizzazione del diritto commerciale internazionale" anche attraverso l'emanazione di convenzioni, modelli di *soft law* e regolamenti in tema di metodi di risoluzione stragiudiziale delle dispute del commercio internazionale³¹⁴. Tra gli strumenti promossi da UNCITRAL il maggior successo è stato indubbiamente raggiunto dalla *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards* (1958)³¹⁵, ratificata dalla maggior parte degli ordinamenti del mondo e contenente regole comuni in materia di convenzione arbitrale e di riconoscimento ed esecutività dei lodi resi in un'altra giurisdizione. Si può altresì citare, ancorché recentissima e quindi ancora di minor diffusione, l'analoga iniziativa intrapresa con la *Singapore Convention on International Mediated Settlement Agreements* (2019) in tema di circolazione degli accordi di mediazione³¹⁶.

³¹³ In argomento: CORTÉS, *The Law of Consumer Redress in an Evolving Digital Market*, cit., p. 179 ss.; SBORDONE, *L'UNCITRAL e l'edificazione di un Global ODR System*, in E. Minervini (a cura di), *Le online dispute resolution*, cit., p. 53 ss.; BRAND, *The unfriendly intrusion of consumer legislation into freedom to contract for effective odr*, cit., p. 373 ss.; TANG, *Electronic Consumer Contracts in the Conflict of Laws*, Londra, 2015, p. 330 ss. La documentazione resa pubblica dal III° Gruppo di lavoro citata *infra* è disponibile presso https://uncitral.un.org/en/working_groups/3/online_dispute [ultimo accesso 10 maggio 2023].

³¹⁴ Assemblea Generale delle Nazioni Unite, Risoluzione n. 2205 (XXI) del 17 dicembre 1966, sezione I.

³¹⁵ Si rinvia all'UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958), ed. 2016. In dottrina *ex multis*: PUNZI, *L'efficacia del lodo arbitrale nelle convenzioni internazionali e nell'ordinamento interno*, 1985, in *Rivista di diritto processuale*, 1985, p. 268 ss.; CARPI, *L'esecutorietà della sentenza arbitrale secondo la Convenzione di New York*, in *Rivista di diritto processuale*, 1988, p. 386 ss.; GAILLARD - SAVAGE (a cura di), *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, Alphen aan den Rijn, 1999, p. 965 ss.; GIOVANNUCCI ORLANDI, *La Convenzione di New York per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere (1958)*, in Carpi - Lupoi (a cura di), *Essays on transnational and comparative civil procedure*, Torino, 2001, p. 243 ss.; KRONKE - NACIMIENTO et al. (a cura di), *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, Alphen aan den Rijn, 2010, passim; BLACKBAY - PARTASIDES - REDFER - HUNTER, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Oxford, 6 ed., 2015, pp. 605 ss.; BIAVATI, *L'arbitrato internazionale*, in Carpi (a cura di), *Arbitrati speciali*, 2016, pp. 591-593.

³¹⁶ SILVESTRI, *The Singapore Convention on Mediated Settlement Agreements: A New String to the Bow of International Mediation?*, in *Revista Eletronica de Direito Processual*, 2019, p. 189 ss.; KNIEPER, *The Making of the UNCITRAL Mediation Framework*, in *BCDR International Arbitration Review*, 2019, pp. 239 ss.; LANARI, *La convenzione ONU sulla circolazione degli accordi transattivi risultanti da mediazione*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2020, p. 207 ss.; ZARRA, *Una prima lettura della Convenzione di Singapore in tema di mediazione internazionale*, in *Il diritto del commercio*

Altri strumenti emanati da UNCITRAL in materia di a.d.r., ancorché non dotati del valore gerarchico riservato alle convenzioni internazionali dopo il recepimento, hanno comunque avuto un notevole riscontro termini di recepimento nel diritto interno delle giurisdizioni di tutto il mondo. Un rilevante numero di ordinamenti, ad esempio, ha implementato nel proprio diritto nazionale una legislazione basata o ispirata alle due leggi modello in tema di arbitrato e mediazione: la *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration* (1985), emendata nel 2006³¹⁷ e la *UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation* (2002) poi emendata attraverso la *UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation* (2018)³¹⁸. L'uniformità garantita dalla diffusione delle leggi modello ha rilanciato l'impiego degli strumenti di a.d.r., avvicinando ordinamenti di diverse tradizioni giuridiche

UNCITRAL è inoltre impegnato nell'offerta e aggiornamento di regolamenti per le procedure di a.d.r. che vantano una diffusa prassi applicativa, come le *UNCITRAL Arbitration rules* del 1976, che hanno subito un importante aggiornamento nel 2010³¹⁹, le *UNCITRAL Conciliation Rules* (1980) ad oggi confluite nella *UNCITRAL Mediation Rules* (2021)³²⁰ e le

internazionale, 2021, p. 779 ss.; MARIOTTINI, *The Singapore Convention on International Mediated Settlement Agreements: A New Status for Party Autonomy in the NonAdjudicative Process*, in *Giustizia consensuale*, 2022, p. 347 ss.; ALEXANDER - CHONG - GIORGADZE, *The Singapore Convention on Mediation: A Commentary*, Alphen aan den Rijn, 2022, passim.

³¹⁷ Secondo i dati resi disponibili da UNCITRAL oltre 85 ordinamenti hanno emanato legislazione basata sulla *Model law on International Commercial Arbitration*: cfr. https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration/status [ultimo accesso 10 maggio 2023]. V. già HUNTER, *Uncitral - Proposed Model Law on International Commercial Arbitration*, in *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, 1983, pp. 83 ss.; BONELL, *Una nuova disciplina modello sull'arbitrato del commercio internazionale*, in *Diritto del commercio internazionale*, 1987, p. 3 ss.; SANDER, *Uncitral's Model Law on international commercial arbitration: present situation and future*, in *Arbitration International*, 2005, p. 443 ss. V. anche BINDER, *International commercial arbitration and mediation in UNCITRAL model law jurisdictions*, Alphen aan den Rijn, 2019, 4 ed., p. 12 ss. Più di recente: BANTEKAS - ORTOLANI - ALI - GOMEZ - POLKINGHORNE, *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: A Commentary*, Cambridge, 2020, passim.

³¹⁸ Si rinvia, tra le molte opere di commento alla legge modello, a: VAN GINKEL, *The UNCITRAL Law on International Commercial Conciliation: A Critical Appraisal*, in *Journal of International Arbitration*, 2004, p. 1 ss.; GIOVANNUCCI ORLANDI, *La Conciliazione consensuale extragiudiziale: il quadro normativo internazionale, comunitario e nazionale*, in *Le istituzioni del Federalismo*, 2008, p. 741 ss. ALEXANDER, *International and Comparative Mediation. Legal perspectives*, Alphen aan den Rijn, 2009, pp. 337 ss. e ancora BINDER, *International commercial arbitration and mediation in UNCITRAL model law jurisdictions*, cit., p. 549 ss. Secondo i dati resi disponibili da UNCITRAL oltre 33 ordinamenti hanno emanato legislazione basata o influenzata dalla *Model Law on International Commercial Mediation* cfr. https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_conciliation/status [ultimo accesso 10 maggio 2023].

³¹⁹ Per un commento al testo del regolamento emanato nel 1976: SANDERS, *The Work of UNCITRAL on arbitration and conciliation*, Alphen aan den Rijn, 2004, p. 1 ss. RUBINO SAMMARTANO, *La legge uniforme arbitrale delle Nazioni Unite, in embrione, e le rules of evidence arbitrali*, in *Foro Padano*, 1984, p. 97 ss. Sulle versione del 2010: VIGORITI, *La revisione delle Rules of Arbitration dell'Uncitral*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2009, p. 575 ss.; LEVI - SKINNER, *The UNCITRAL Arbitration Rules 2010*, in *Asian International Arbitration Journal*, 2011, p. 76 ss.; CROFT - KEE - WAINCYMER, *A Guide to the UNCITRAL Arbitration Rules*, Cambridge, 2013, passim.

³²⁰ Per tutti: ALEXANDER, *International and comparative mediation. Legal perspectives*, Alphen aan den Rijn, 2009, passim.

nuove *Expedited Arbitration Rules* (2021)³²¹. Questi strumenti contribuiscono senza alcun dubbio alle *best practice* in materia di a.d.r. a livello globale.

Alla consolidata esperienza appena brevemente descritta nella promozione delle a.d.r. per le controversie civili transnazionali, UNCITRAL unisce una serie di iniziative in tema di commercio elettronico³²², riconoscendo alla Rete una primaria funzione di volano delle attività commerciali su scala globale fin dalla sua prima diffusione negli anni Ottanta. Appare per certi versi superfluo rilevare ancora una volta, e si rinvia pertanto alle considerazioni già svolte nelle premesse, come in questo macro-settore del commercio risulti particolarmente efficace e vantaggiosa una regolazione maggiormente uniformata a livello mondiale, capace di relazionarsi con il carattere intrinsecamente globale delle relazioni economiche nella Rete³²³. Si possono a tal proposito ricordare iniziative quali la *United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts* (2005)³²⁴ e alcune leggi modello: *UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce* (1996)³²⁵, *UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures* (2001)³²⁶, *UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records* (2017)³²⁷.

3.1 L'incarico del III° Gruppo di lavoro UNCITRAL

Tanto premesso non appare sorprendente che il Segretariato UNCITRAL abbia annunciato di voler affidare al III° Gruppo di lavoro l'incarico di "*undertake work in the field of online dispute resolution relating to cross-border electronic commerce transactions*". Il mandato, meglio precisato nel corso dei primi anni di lavori tra il 2010 e il 2011, delimitava l'ambito delle attività in maniera peculiare. Infatti, da un lato, la regolamentazione non avrebbe dovuto

³²¹ Sul recentissimo regolamento v. tra gli altri i commenti di: CAROSI, *Le Uncitral Expedited Arbitration Rules del 2021*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2021, pp. 877 ss.; BYRON PEREZ, *The UNCITRAL Expedited Arbitration Rules 2021*, in *Asian Dispute Review*, 2021, pp. 184 ss.

³²² Per un inquadramento generale delle iniziative, anche recenti: FINOCCHIARO, *Il ruolo dell'UNCITRAL nel commercio elettronico*, in Finocchiaro – Delfini (a cura di), *Il diritto dell'informatica*, 2014, Milano, p. 63 ss.; CASTELLANI, *UNCITRAL's response to current challenges posed by the new technologies and the pandemic*, in Finocchiaro – Balestra – Timoteo (a cura di), *Major legal trends in the Digital Economy: the approach of the EU, the US and China*, Bologna, 2022, p. 203 ss.

³²³ Report UNCITRAL, Quarantatresima sessione, 21 giugno-9 luglio 2010, A/65/17, in particolare par. 257. Sui profili internazionalistici: DEL DUCA - RULE - LOEBL, *Facilitating Expansion of Cross-Border E-Commerce*, in *Penn State Journal of Law & International Affairs*, 2012, p. 63 ss.; DOMINELLI, *The EU Digital Agenda and Online Mediation in the Digital Single Market and the UNCITRAL's Working Group III on Online Dispute Resolution*, in Pesce - Rone (a cura di), *Mediation to Foster European Wide Settlement of Disputes*, Roma, 2016, pp. 235 ss.

³²⁴ Solo 16 Stati sono parti della Convenzione secondo i dati resi disponibili da UNCITRAL, cfr. https://uncitral.un.org/en/texts/ecommerce/conventions/electronic_communications/status [ultimo accesso 10 maggio 2023].

³²⁵ Secondo i dati resi disponibili da UNCITRAL oltre 83 ordinamenti hanno emanato legislazione basata o ispirata alla legge modello sul commercio elettronico del 1996, cfr. https://uncitral.un.org/en/texts/ecommerce/modellaw/electronic_commerce/status [ultimo accesso 10 maggio 2023].

³²⁶ Secondo i dati resi disponibili da UNCITRAL sono oltre 39 gli ordinamenti hanno emanato legislazione basata o ispirata ai principi contenuti nella legge modello sulla firma elettronica https://uncitral.un.org/en/texts/ecommerce/modellaw/electronic_signatures/status [ultimo accesso 10 maggio 2023].

³²⁷ La normativa in discorso, secondo i dati UNCITRAL, è adottata in 7 giurisdizioni https://uncitral.un.org/en/texts/ecommerce/modellaw/electronic_transferable_records/status [ultimo accesso 10 maggio 2023].

essere limitata in base I alla natura delle parti coinvolte nella controversia³²⁸ – indirizzandosi pertanto indistintamente sia a controversie tra imprese e sia tra consumatori e imprese – e, dall'altro lato, avrebbe dovuto prendere principalmente in considerazione la risoluzione di controversie connesse a transazioni commerciali internazionali “*low-value, high-volume*”³²⁹.

Procedendo ad una ricognizione iniziale dello stato dell'arte in materia di o.d.r., nel biennio 2011-2012 il III° Gruppo di lavoro rilevava la grande frammentarietà dei modelli, che già allora includevano iniziative pubbliche, iniziative private connesse all'utilizzo di “*trustmark*” o all'impiego di forme di conciliazione o, ancora, all'arbitrato³³⁰. Gli esperti finirono per adottare una definizione molto ampia del concetto di o.d.r., a tenore della quale:

*“[o]nline dispute resolution (ODR) usually refers to alternative dispute settlement methods using information and communication technology (ICT) and, in particular, electronic forms of interaction on the Internet. ODR can be conducted in whole or in part online. ODR is a means of settling disputes that incorporates the use of the e-mail communications, streaming media, ODR online platforms such as websites and other information technology as part of the dispute resolution process”*³³¹.

Si tratta, nell'opinione di chi scrive, di un tentativo definitorio che subisce la difficoltà di individuare il confine tra le varie tipologie di procedure, anche alla luce della rapida evoluzione tecnologica del settore, e che sembra arrendersi a questa complessità abbracciando sia le a.d.r. condotte attraverso mezzi elettronici e sia, potenzialmente, procedure in cui la tecnologia assume un ruolo di primo piano³³².

Tanto premesso sull'iniziale significato attribuito al termine o.d.r., l'obiettivo prefissato dal Segretariato UNCITRAL di fornire uno strumento di regolamentazione globale del fenomeno – com'è stato osservato³³³ – sarebbe stato perseguibile attraverso una pluralità di approcci. Primo fra tutti, attraverso l'implementazione di una piattaforma o un ristretto numero di piattaforme che rendano disponibili il servizio di risoluzione delle liti commerciali sulla Rete. Questa impostazione avrebbe tuttavia richiesto il raggiungimento di un consenso a livello mondiale sull'autorità preposta alla gestione. Un altro approccio, non dissimile alle scelte compiute dall'Unione Europea attraverso la Piattaforma ODR della Commissione del 2013,

³²⁸ Si vedano le considerazioni espresse nel Report UNCITRAL, Quarantaquattresima sessione, 27 giugno-8 luglio 2011, cfr. Registro Ufficiale dell'Assemblea Generale, Sessantaseiesima sessione, Supplemento n. 17, A/66/17, par. 218: “[a]fter discussion, the Commission reaffirmed the mandate of Working Group III relating to cross-border electronic transactions, including business-to-business and business-to-consumer transactions. The Commission decided that, while the Working Group should be free to interpret that mandate as covering consumer-to-consumer transactions and to elaborate possible rules governing consumer-to-consumer relationships where necessary, it should be particularly mindful of the need not to displace consumer protection legislation”. L'intero testo è reperibile presso <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V11/846/34/PDF/V1184634.pdf?OpenElement> [ultimo accesso 10 maggio 2023].

³²⁹ Si v. le considerazioni offerte nel documento di lavoro A/CN.9/WG.III/WP.105 del 13 ottobre 2010 disponibile presso <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V10/574/10/PDF/V1057410.pdf?OpenElement> [ultimo accesso 10 maggio 2023].

³³⁰ Si veda la ricognizione offerta nel documento di lavoro A/CN.9/WG.III/WP.105 del 13 ottobre 2010. Sull'eterogeneità dei modelli rinvenuti nella prassi: SBORDONE, *L'UNCITRAL e l'edificazione di un Global ODR System*, cit., p. 61 ss.

³³¹ Si veda il citato documento di lavoro A/CN.9/WG.III/WP.105 del 13 ottobre 2010, par. 19-23.

³³² CORTÉS, *The Law of Consumer Redress in an Evolving Digital Market*, cit., p. 46.

³³³ TANG, *Electronic Consumer Contracts in the Conflict of Laws*, Londra, 2015, p. 330 ss. e in particolare sull'iniziativa UNCITRAL alle pp. 351 ss.

avrebbe presupposto la creazione di un *network* di fornitori di servizi *online* di risoluzioni delle dispute, ma anche in questo caso sarebbe stato necessario un alto livello di cooperazione tra gli ordinamenti statuali, difficile da ottenere a livello internazionale. L'ipotesi meno problematica, non a caso accolta da UNCITRAL³³⁴, risultava quella di fornire criteri e standard armonizzati – come avviene con gli altri regolamenti UNCITRAL per le procedure – a cui ciascun operatore privato avrebbe potuto aderire, adottandoli come propri, o comunque conformarsi attraverso modifiche del proprio regolamento³³⁵.

Adottando quest'ultimo approccio, il risultato a cui avrebbero dovuto tendere le attività del III° Gruppo di lavoro appariva particolarmente ambizioso: oltre all'emanazione di regole procedurali³³⁶ per lo svolgimento dei procedimenti di *online dispute resolution* (che avrebbero coperto anche i profili connessi all'esecuzione della decisione attraverso un apposito protocollo), si intendeva rendere disponibili delle linee guida indirizzate ai fornitori di *o.d.r.*³³⁷ (relative soprattutto ai profili dei costi e della calendarizzazione delle procedure) e altresì dei codici di condotta per i soggetti terzi coinvolti, a titolo di conciliatori o arbitri, nell'attività di risoluzione della disputa³³⁸. Nell'originaria intenzione dei promotori dell'iniziativa, il regolamento relativo alle procedure *o.d.r.* avrebbe delineato un meccanismo trifasico³³⁹: un'iniziale fase di negoziazione bilaterale tra le parti attraverso la piattaforma di *o.d.r.*, dotata di funzioni per facilitare la comunicazione; una fase in cui il raggiungimento dell'accordo è promosso attraverso l'intervento di un soggetto neutrale, un conciliatore nominato dal fornitore di servizi *o.d.r.*; infine, un'ultima procedura – in caso di mancato raggiungimento dell'accordo – di arbitrato vincolante, all'esito del quale il lodo avrebbe potuto essere riconosciuto ed eseguito negli ordinamenti statuari attraverso il meccanismo previsto dalla Convenzione di New York. Riguardo a tale ultimo passaggio risultava già evidente agli esperti la sproporzione nell'utilizzo dei meccanismi nazionali di riconoscimento dei lodi per decisioni relative a liti tendenzialmente di modico valore. Si riteneva tuttavia che, a fronte di un numero molto limitato di controversie che avrebbero, in ipotesi, effettivamente raggiunto la terza fase di devoluzione in arbitrato, la minaccia di una decisione vincolante avrebbe garantito solidità all'intero sistema.

³³⁴ Un'analogia esperienza, successiva di qualche decennio, è quella dell'*International Council for Online Dispute Resolution* (ICORD) un ente no-profit istituito per sviluppare standard internazionali per la risoluzione delle dispute online: cfr. BRAND, *Online dispute resolution*, cit., p. 20 ss.

³³⁵ Si pensi alla vasta casistica di recepimento *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration* (1985), come emendata nel 2006, con oltre 80 giurisdizioni che hanno ormai implementato il modello nella propria normativa nazionale, cfr. https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration/status [ultimo accesso 10 maggio 2023].

³³⁶ Per il programma di lavoro dettagliato si rinvia al report pubblicato all'esito delle 23° sessione (23-27 maggio 2011), cfr. Report del III° Gruppo di lavoro, Ventitreesima sessione, A/CN.9/721, 3 giugno 2011, par. 140 ss disponibile presso <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V11/834/61/PDF/V1183461.pdf?OpenElement> [ultimo accesso 10 maggio 2023].

³³⁷ Il citato documento di lavoro A/CN.9/WG.III/WP.105 definisce "ODR provider" come l'intermediario che "*administers the process and provides an ODR online platform for the parties to resolve their dispute by their chosen resolution method. Online conciliation and online arbitration generally involve an ODR provider. However, in some States, resolution of the dispute takes place informally, without the assistance of an intermediary, in particular in the case of informal negotiations*" (par. 21-22).

³³⁸ DOMINELLI, *The EU Digital Agenda and Online Mediation*, cit., pp. 213-239.

³³⁹ BRAND, *The unfriendly intrusion of consumer legislation into freedom to contract for effective odr*, cit., p. 374.

È però con il progredire dell'attività, come i commentatori hanno rilevato³⁴⁰, che il progetto di redazione delle regole procedurali prende progressivamente le distanze dalle altre regole modello previste per conciliazione e arbitrato nel commercio internazionale, acquisendo una maggiore consapevolezza dell'unicità del fenomeno delle o.d.r. rispetto agli altri strumenti stragiudiziali esistenti. Il *focus* si sposta così sull'individuazione ed elencazione principi che avrebbero dovuto guidare la procedura, conferendo particolare rilevanza all'efficienza, la velocità e il contenimento dei costi. Al contrario di quanto tendenzialmente avviene negli altri strumenti³⁴¹, infatti, un regolamento di o.d.r. deve fare i conti con una rapida evoluzione tecnologica, capace di avere un notevole impatto sulle procedure stesse. Pertanto, nei lavori preparatori emerge un progressivo abbandono dell'idea di disciplinare la procedura nel dettaglio in favore del profilo della responsabilità dei fornitori di questi servizi di *online dispute resolution* e della garanzia di un certo grado di trasparenza dell'operato di questi soggetti.

Un'altra difficoltà incontrata dall'iniziativa, forse quella che più di ogni altra ne ha determinato il parziale fallimento, attiene al coordinamento tra le nuove regole in materia di o.d.r. e gli sforzi normativi già posti in essere in alcune regioni del mondo. Dall'analisi dei documenti resi pubblici emerge chiaramente come, a partire dal 2012, i rappresentanti provenienti da Stati membri dell'Unione Europea abbiano inteso coordinare il progetto dell'UNCITRAL con la nuova normativa euro-unitaria in materia di a.d.r. per le liti di consumo³⁴². Ciò imponeva il rifiuto di mezzi di risoluzione della disputa di natura aggiudicativa e automaticamente vincolante in tutte le controversie che coinvolgono consumatori. Questo approccio, oltre che presso gli Stati del continente europeo, riscuoteva consenso anche in alcuni Stati sudamericani e dell'Asia³⁴³. La parte rimanente degli Stati rappresentati rimaneva, invece, favorevole all'imposizione di clausole arbitrali vincolanti per il consumatore, anche prima dell'insorgere della controversia, seguendo la classica impostazione statunitense. Il III° Gruppo di lavoro ha dunque tentato di raggiungere un compromesso, prevedendo che la terza fase potesse articolarsi in due ipotesi, volte a separare le procedure vincolanti e quelle non vincolanti a seconda del coinvolgimento di un consumatore e della normativa consumeristica applicabile nelle giurisdizioni coinvolte. Nella

³⁴⁰ SBORDONE, *L'UNCITRAL e l'edificazione di un Global ODR System*, cit., p. 66 e ancora BRAND, *The unfriendly intrusion of consumer legislation into freedom to contract for effective odr*, cit., p. 374.

³⁴¹ Non può tuttavia dirsi che, anche sotto il profilo procedura, gli altri sistemi di risoluzione stragiudiziale delle liti siano immuni dagli stravolgimenti dettati dal diffondersi delle nuove tecnologie. Si pensi al caso dell'udienza arbitrale online SCHERER, *Remote Hearings in International Arbitration: An Analytical Framework*, in *Journal of International Arbitration*, 2020, p. 407 ss.; DE NOVA, *Towards virtual arbitration?*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2020, pp. 203 ss. Per una ricognizione della giurisprudenza sul tema: DAL MASO, *La corte suprema austriaca si esprime sull'udienza arbitrale virtuale*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2022, p. 893 ss.

³⁴² La proposta è stata formalizzata della delegazione dell'Unione Europea nel III° Gruppo di lavoro durante la Ventisettesima Sessione, 20-24 maggio 2013, cfr. documento di lavoro A/CN.9/WG.III/WP.121 del 22 maggio 2013 disponibile presso <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V13/836/39/PDF/V1383639.pdf?OpenElement> [ultimo accesso 10 maggio 2023].

³⁴³ Oltre agli Stati membri dell'Unione, aderiva il Giappone, le giurisdizioni canadesi e alcuni stati dell'America Latina e dell'Africa, v. cfr. il citato documento di lavoro A/CN.9/WG.III/WP.121 del 22 maggio 2013, p. 4.

procedura di *o.d.r.* secondo la c.d. Track I³⁴⁴ le parti avrebbero sottoscritto al momento della conclusione del contratto una clausola multi-step che include un procedimento arbitrale come terza fase. Tale pattuizione secondo sarebbe stata sempre valida ed efficace per le dispute tra operatori professionali. Inoltre, la clausola compromissoria avrebbe vincolato anche i consumatori in quelle giurisdizioni che permettono la devoluzione in arbitrato *ante-litem* delle controversie consumeristiche. In alternativa, nella procedura secondo la Track II, le parti si sarebbero contrattualmente impegnate ad intraprendere una prima fase di negoziazione, seguita da una conciliazione dinnanzi a un terzo neutrale. Solo dopo aver fallito in questi tentativi di composizione consensuale alle parti sarebbe stato possibile accordarsi per concludere un compromesso e ottenere la risoluzione della lite in arbitrato. Il sistema “a doppio binario” presentava tuttavia delle evidenti criticità strutturali³⁴⁵: innanzitutto la difficoltà di assumere una nozione unitaria di consumatore e, inoltre, quelle legate all’individuazione giurisdizione competente – dalla cui legislazione interna sarebbe dipesa l’applicabilità della Track I o II – attese le complesse relazioni economiche del commercio internazionale. Nel tentativo di fornire una risposta a questi interrogativi era stata avanzata la proposta di includere nel regolamento *o.d.r.* una lista, che sarebbe figurata come annesso, per abbinare ciascun ordinamento alla procedura ammissibile secondo il diritto nazionale. Tale elencazione, periodicamente aggiornata da UNCITRAL, avrebbe permesso agli amministratori delle procedure di *o.d.r.* di ricostruire il regolamento applicabile alle dispute derivanti da un determinata transazione.

Le difficoltà incontrate nel proseguire i lavori di redazione del regolamento sulle *o.d.r.* portano il Segretariato UNCITRAL a considerare un’interruzione delle attività del III Gruppo di lavoro, che pertanto dal febbraio 2015 si dedica alla redazione di una nuova proposta, un documento di natura non vincolante e con finalità descrittiva degli elementi che connotano un procedimento di *online dispute resolution*. Così l’iniziativa UNCITRAL sfocia, dopo oltre 12 sessioni di lavoro dal dicembre 2010 al marzo 2016, alle *UNCITRAL Technical Notes on Online Dispute Resolution* (d’ora in avanti anche Note tecniche UNCITRAL), sul modello delle contemporanee *UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings* (2016)³⁴⁶. Il testo, come si approfondirà nel paragrafo che segue, non sembra aver pienamente raggiunto il prefissato obiettivo descrittivo e per quanto debba essere registrato come un primo passo verso la regolamentazione o, quantomeno una maggior armonizzazione, a livello globale del fenomeno della risoluzione *online* delle controversie commerciali, mette in luce la permanenza di una lacuna regolamentare sul fenomeno a livello sovranazionale, laddove invece ce ne sarebbe particolarmente bisogno attesa la natura globale delle relazioni commerciali nella Rete.

3.2 Un’analisi delle disposizioni delle Note Tecniche

Al di là delle considerazioni già svolte sulla natura sostanzialmente fallimentare dell’esperienza di UNCITRAL in tema di *o.d.r.* è comunque opportuno soffermarsi con maggiore attenzione sui contenuti del testo licenziato dagli esperti del III° Gruppo di lavoro.

³⁴⁴ Una bozza delle regole procedurali secondo la Track I è stata presentata durante la Trentesima sessione, 20-24 ottobre 2014, cfr. documento di lavoro dell’8 agosto 2014, A/CN.9/WG.III/WP.131.

³⁴⁵ Per una ricognizione del dibattito: FLEBUS, *UNCITRAL Working Group III on Online Dispute Resolution— A Change of Focus in the Outcome Document*, in *NYSBA International Law Practicum*, 2016, p. 60 ss.

³⁴⁶ Per i riferimenti si rinvia al materiale disponibile presso: https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/explanatorytexts/organizing_arbitral_proceedings [ultimo accesso 10 maggio 2023].

La I° sezione (parr. 1-6) è dedicata ad un'introduzione descrittiva composta di tre paragrafi, rispettivamente intitolati: *Overview of online dispute resolution* (parr. 1-2); *Purpose of the Technical Notes* (parr. 3-5); *Non-binding nature of the Technical notes* (par. 6). Dopo aver enfatizzato come l'aumento dei traffici sulla Rete comporti un inevitabile innalzamento del numero delle dispute relative a tali transazioni, le Note tecniche individuano nelle procedure di o.d.r. un'opportunità per venditori e acquirenti del commercio elettronico internazionale di accedere a una forma di composizione dei conflitti, sia nei paesi sviluppati che in quelli in via di sviluppo. Il documento, come già anticipato, si astiene dal fornire una definizione univoca di o.d.r., limitandosi a osservare che possono essere così denominati tutti i meccanismi «*which can assist the parties in resolving the dispute in a simple, fast, flexible and secure manner, without the need for physical presence at a meeting or hearing*». Questi includono procedure condotte da *ombudsmen* e *complaints boards*, procedimenti di negoziazione, conciliazione, mediazione, arbitrato e simili. Posta la necessità, ribadita anche al par. 24, che sia fatto un qualche impiego delle tecnologie di ITC per rientrare nella nozione in discorso, si specifica che dette procedure possono svolgersi anche solo in forma ibrida (i.e. «*comprising both online and offline elements*», cfr. par. 2). Viene, inoltre, precisato che le Note tecniche non intendono individuare nessuna delle forme appena elencate come *best practice* rispetto alle altre (par. 5).

L'aspetto definitorio – che a giudizio di chi scrive costituisce la grave carenza delle Note tecniche UNCITRAL – viene anche ripreso nella sezione V° (parr. 24-32), asseritamente dedicata a «*ODR definitions, roles and responsibilities, and communications*». Oltre al citato par. 24, si segnala il contenuto del par. 26, dedicato all'inquadramento della figura del fornitore di servizi di o.d.r. Tali procedure richiedono, infatti, un fornitore di servizi della società dell'informazione (*technology-based intermediary*) che fornisca un'infrastruttura permanente e pre-esistente alla controversia – la c.d. piattaforma di o.d.r. – che permetta di generare, inviare, ricevere, archiviare o processare in qualsiasi altro modo le informazioni, garantendo anche la sicurezza dei dati (par. 26). In merito alle infrastrutture tecnologiche le Note tecniche si limitano a osservare che queste non necessariamente devono essere di titolarità dei soggetti che amministrano le procedure. Si introduce così il concetto di *o.d.r. administrator*, escludendo che possano essere categorizzate come o.d.r. procedure di risoluzione alternativa delle controversie create *ad hoc* dopo l'insorgere della lite. La contrapposizione proposta (cfr. par. 26 secondo cui «*[i]n other words, unlike offline alternative dispute resolution, an ODR proceeding cannot be conducted on an ad hoc basis involving only the parties to a dispute and a neutral (that is, without an administrator [...])*») rinvia alla nota differenziazione arbitrato *ad hoc* e arbitrato amministrato³⁴⁷. L'istituzione amministratrice viene investita di un ruolo, così come avviene nelle altre a.d.r., di coordinamento e gestione della procedura. Si individuano, in particolare, alcuni obblighi relativi a (par. 31): a) fornire prontamente riscontro alle comunicazioni ricevute tramite la piattaforma o.d.r.; b) dare notizia alle parti della disponibilità di nuove comunicazioni sulla piattaforma e, infine, c) tenere le parti informate sull'inizio e la conclusione delle diverse fasi della procedura. L'amministratore assume anche il ruolo fondamentale di garantire il rispetto dei termini prefissati per la procedura, sebbene sia auspicata una certa flessibilità nel garantire estensioni, quando appropriato (par. 32). È appena il caso di aggiungere, vista

³⁴⁷ Questa distinzione è già prevista dalla Convenzione di Ginevra del 1961 sull'arbitrato internazionale (art. 4). In dottrina *ex multis*: RICCI, *Note sull'arbitrato amministrato*, in *Rivista diritto processuale*, 2002, p. 1 ss.; ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2008, pp. 993 ss. VIGORITI, *L'arbitrato amministrato*, in *Contratto e impresa*, 2013, p. 364 ss. Più di recente anche: AZZALI, *L'arbitrato amministrato*, in *Salvaneschi - Graziosi (a cura di), L'arbitrato*, Milano, 2020, p. 668 ss.; ZUCCONI GALLI FONSECA, *Lezioni di diritto dell'arbitrato*, Bologna, 2022, p. 55 ss.

anche la vaghezza del testo delle Note tecniche su questo punto, che la disciplina della relazione tra ciascuna delle parti e l'ente amministratore, ovvero l'insieme dei diritti e degli obblighi che intercorrono tra questi soggetti, appare complessa da ricostruire: comporterà l'individuazione del diritto nazionale applicabile al rapporto e, in mancanza di una qualsiasi regolamentazione specifica nell'ordinamento individuato, l'applicazione delle regole del diritto comune dei contratti³⁴⁸.

Lo sforzo posto in essere dalle Note Tecniche nel sottolineare la necessaria identità del soggetto amministratore della procedura rispetto al fornitore dell'infrastruttura tecnologica può, per certi versi apparire vano. Si può immaginare che la complessità delle relazioni nella Rete, anche riguardo ai servizi di risoluzione delle dispute, non sia stata oggetto di sufficiente approfondimento a causa delle vicende politiche che hanno colpito l'attività del III° Gruppo di lavoro. È noto che l'applicazione di un determinato regolamento procedurale non necessariamente implichi la scelta delle parti di affidarsi un ente amministratore: è proprio il citato Regolamento UNCITRAL per l'arbitrato a costituire l'esempio più diffuso di procedura condotta secondo un regolamento arbitrale non istituzionale. Nelle Note Tecniche si è invece voluto enfatizzare che le procedure di o.d.r., indipendentemente dall'adesione delle parti a un certo regolamento, dovrebbero essere affidate ad un ente amministratore. Da un lato, questo passaggio può apparire scontato quando l'ente sia anche gestore o fornitore (anche semplicemente perché titolare di una licenza) dell'infrastruttura tecnologica impiegata. Tuttavia, poiché la nozione di o.d.r. assunta è particolarmente ampia, deve contemplarsi anche il caso dell'impiego di strumenti tecnologici che sono di uso comune, attraverso licenze facilmente ottenibili sul mercato, o addirittura nella libera disponibilità delle parti (software di messaggistica, video conferenza, trasferimento file, traduzione, etc.). In questa seconda ipotesi sembrerebbe potersi concludere che l'impiego di tali strumenti, in assenza di un ente amministratore, non permetterà di ricondurre la procedura alla nozione di o.d.r. qui in discorso. Si può scorgere in questo approccio un tentativo associare alle procedure di *online dispute resolution* quell'affidabilità connesse alla figura dell'ente amministratore, soprattutto quando queste imprese acquistano un'indiscussa credibilità a livello internazionale, così come è avvenuto per alcune camere arbitrali.

Esaurito così lo scarno apporto definitorio delle Note Tecniche alla delimitazione del fenomeno della risoluzione *online* delle dispute e dei soggetti coinvolti, si rileva che l'obiettivo dichiaratamente perseguito dall'intero lavoro, così come enunciato nel par. 3, è quello di contribuire allo sviluppo delle o.d.r., assistere i soggetti preposti all'amministrazione di queste procedure, i fornitori delle piattaforme, i soggetti preposti alla conciliazione e, infine le parti coinvolte nelle procedure. Ribadendo la natura non vincolante delle disposizioni contenute nelle Note Tecniche UNCITRAL se ne esplicita l'inadeguatezza ad essere utilizzate come regolamento (cfr. par. 6 secondo cui «[t]hey are not intended to be exhaustive or exclusive, nor are they suitable to be used as rules for any ODR proceeding»).

Per quanto riguarda l'ambito di applicazione oggettivo delle previsioni questo è delimitato ulteriormente dalla tipologia di rapporti che danno origine alla controversia risolvibile attraverso una procedura di o.d.r.: vi dovrebbero rientrare solo le liti derivanti da contratti di vendita di beni o prestazione di servizi (*sales or service contracts*, cfr. anche par. 23) con carattere transnazionale (*cross-border*). Tali contratti devono, inoltre, prevedere una controprestazione di valore economico contenuto (*low-value*) e devono essere stati conclusi attraverso mezzi di comunicazioni elettroniche («*concluded using electronic communications*», cfr. ancora par. 5). Si individua quindi un sottoinsieme delle transazioni economiche del commercio elettronico, il quale tuttavia si caratterizza in generale per il

³⁴⁸ Per alcune considerazioni sul punto: VIGORITI, *L'arbitrato amministrato*, cit., pp. 368-369.

valore contenuto delle prestazioni. Le Note Tecniche si inseriscono, sotto quest'aspetto, nel filone che vede nelle o.d.r. una risposta alle controversie seriali di piccola entità.

Si è invece già ampiamente detto dei contrasti creati dall'individuazione dell'ambito di applicazione soggettivo dell'attività del III° Gruppo di lavoro. Poiché nella versione approvata delle Note tecniche sono stati espunti i riferimenti a forme a.d.r. aggiudicative vincolanti per i consumatori, non sussistono limiti formali: viene espressamente reiterato che «[a]n ODR process may apply to disputes arising out of both a business-to-business as well as business-to-consumer transactions» (par. 22).

La II° sezione (parr. 7-17) è dedicata all'elencazione – invero piuttosto superficiale – dei principi che devono ispirare i procedimenti di o.d.r.: questi devono essere funzionali ad un «*real word setting*» e permettere l'intervento su controversie derivanti dal commercio elettronico internazionale laddove la giustizia statale non offre soluzioni adeguate. I principi più specificamente descritti – che si affiancano a quelli semplicemente menzionati di efficienza, effettività, giusto processo e responsabilità (cfr. par. 2) – sono:

-*Principio di trasparenza* (parr. 10-12): questo è declinato, innanzitutto, attraverso l'onere di comunicazione al fruitore del servizio di o.d.r. di eventuali rapporti tra l'amministratore della procedura ed i venditori coinvolti nelle dispute o di qualsiasi circostanza che potrebbe dare luogo a conflitti di interessi. Ulteriormente dovrebbe essere curata la trasparenza delle procedure, attraverso la pubblicazione, sul proprio sito web, di dati statistici sugli esiti e di tutte le altre informazioni rilevanti;

-*Principio di indipendenza* (parr. 13-14): con riguardo ai terzi chiamati a svolgere il ruolo di conciliatori (cd. neutrals) si incentiva l'adozione da parte dell'amministratore delle procedure di un codice etico, volto a regolare questioni di conflitti di interessi, e le modalità di gestione di tali situazioni, nonché a predeterminare le regole di condotta;

-*Principio di competenza* (par. 15): l'amministratore della procedura deve implementare procedure di selezione e formazione dei conciliatori atte a garantire un predeterminato livello di qualità delle procedure;

-*Principio volontaristico* (par. 16): si declina nell'assunto per cui le procedure o.d.r., come ogni altra procedura di risoluzione stragiudiziale delle dispute, devono essere basate sul consenso "esplicito e informato" delle parti coinvolte. Ancorché enunciato in generale il principio, quasi superfluo con riguardo agli strumenti conciliativi che richiedono l'accordo finale delle parti sulla soluzione della lite, rinvia evidentemente al dibattito interno al III° Gruppo di lavoro.

I principi appena citati e le loro declinazioni nella procedura, ancorché non particolarmente approfondite nel testo delle Note Tecniche UNCITRAL, non presentano differenze degne di nota rispetto ad altre elencazioni di principi applicabili alla risoluzione extragiudiziale delle dispute commerciali³⁴⁹. Sotto questo profilo non si riconosce alcuna peculiarità delle o.d.r. rispetto agli altri meccanismi: si tratta forse, considerato l'intento descrittivo del documento, di un'omissione particolarmente rilevante. Ciascuno dei quattro principi, se pur astrattamente applicabile alle o.d.r. così come alle altre forme di a.d.r., richiede delle riflessioni aggiuntive quando deve dialogare con le nuove tecnologie e inserirsi nelle relazioni commerciali della Rete. Per fare un esempio di questa carenza si può osservare che le Note Tecniche sembrano ipotizzare, senza però che si possa rinvenire

³⁴⁹ Fra i tanti si può far riferimento alla citata Raccomandazione della Commissione 98/257/CE sui i principi applicabili agli organi responsabili per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo.

alcuna disposizione esplicita in merito³⁵⁰, che la procedura di o.d.r. venga intrapresa sulla base di una previsione contrattuale inserita nel contratto per la vendita di beni o la fornitura di servizi concluso *online* tra le parti. Nella maggior parte delle relazioni del commercio elettronico il metodo di risoluzione delle dispute sarà quindi indicato dal commerciante nelle proprie condizioni generali di contratto e recepito, per accettazione, dall'altra parte. La scelta che l'impresa compie, a monte, di rivolgersi ad un determinato ente amministratore si riverbera pertanto sulle centinaia di migliaia di contratti sottoposti agli stessi termini. Occorrerebbe esplicitare come questo possa essere conciliato, sotto il profilo della trasparenza, con i connessi obblighi per l'amministratore delle procedure di garantire la *disclosure* dei rapporti con l'utente commerciale coinvolto nelle controversie. Su un altro piano, le modalità di conclusione *online* del "patto di o.d.r." condizionano la corretta applicazione del principio volontaristico, ma anche su questo le Note Tecniche non offrono alcuno spunto. Ancora, tra le criticità connesse alla mancata valorizzazione dell'impiego della tecnologia, le più evidenti riguardano la figura del terzo conciliatore. L'intero testo – assumendo di non voler entrare nelle modalità operative che potrebbero rapidamente diventare obsolete con l'evolversi della tecnologia – compie la scelta piuttosto anacronistica di non considerare neppure l'intervento di un *software*, se non a sostituzione di quello del conciliatore umano, almeno finalizzato a coadiuvarne l'attività³⁵¹. Appare del tutto irrealistico – considerato l'avanzamento tecnologico già raggiunto negli anni di redazione delle Note Tecniche – che gli operatori privati decidano di non impiegare tali strumenti per facilitare il raggiungimento dell'accordo in contenziosi di massa e di modesta entità; pertanto, principi quali l'indipendenza e la competenza avrebbero richiesto declinazioni ben più specifiche, che tengano conto del ruolo della tecnologia nelle *online dispute resolution*.

È nella III° sezione delle Note Tecniche (parr. 18-20) che viene approfondita la struttura della procedura, la quale dovrebbe potersi articolare in 3 fasi: *negotiation; facilitated settlement; and a third (final) stage*, ciascuna delle quali è sinteticamente descritte nelle successive sezioni. In via preliminare è affidato all'amministratore il compito di vigilare sull'istaurazione del contraddittorio tra le parti («*informs the respondent of the existence of the claim and the claimant of the response*»), incentivando il contatto tra le stesse attraverso la piattaforma. A questo proposito, la Sezione VI° delinea i principi che dovrebbero trovare applicazione nel momento dell'inizio della procedura di o.d.r. Questa, come accennato, dovrà considerarsi radicata quando l'amministratore trasmette all'altra parte notizia della presenza sulla piattaforma o.d.r. di un reclamo nei suoi confronti (par. 34). Il contenuto essenziale di tale istanza, indirizzata dalla parte attivante all'amministratore della procedura, deve necessariamente includere: a) dati identificativi dell'istante o del suo rappresentante, incluso l'indirizzo elettronico; b) dati identificativi del resistente; c) motivazioni poste alla base del reclamo; d) proposte per risolvere la controversia. Si prevede che l'istanza sia, infine, dotata di un mezzo di autenticazione che ne attesti la provenienza dal soggetto dichiarante. Alla parte resistente sarà concesso un *reasonable time* dal momento in cui gli è stata data notizia della visibilità dell'istanza tramite la piattaforma per rispondere. Si prevede inoltre che la risposta abbia lo stesso contenuto essenziale dell'istanza, oltre a contenere ad eventuali contro-istanze. Viene indicato come auspicabile l'allegazione già in questo scambio

³⁵⁰ In questo senso sembrerebbe poter essere interpretato il riferimento alla clausola operato dal par. 28, a tenore del quale: «*[i]n order to enable ODR communications, it is desirable that both the ODR administrator and the ODR platform be specified in the dispute resolution clause*».

³⁵¹ In argomento: LODDER - ZELEZNIKOW, *Artificial Intelligence and Online Dispute Resolution*, in Wahab - Katsh - Rainey (a cura di), *Online Dispute Resolution*, 1 ed., cit., p. 73 ss. ZELEZNIKOW, *Using Artificial Intelligence to provide Intelligent Dispute Resolution Support*, in *Group Decision and Negotiation*, 2021, p. 789 ss.

introduttivo di tutta la documentazione e materiale probatorio di qualsiasi tipo a cui le parti fanno riferimento. Altresì dovrebbe essere reso noto dall'istante se sta facendo contemporaneo ricorso a «*any other legal remedies*» in aggiunta alla procedura di o.d.r. (par. 36). Il modello appena descritto appare particolarmente farraginoso e ispirato al momento introduttivo di un procedimento aggiudicativo. Se l'ottica è – come si assume – quella di dare avvio a delle trattative, viene trascurata proprio una delle criticità principali delle relazioni commerciali *online*: la difficoltà di individuare i recapiti, e spesso l'identità, della propria controparte, oltre che autenticare la provenienza delle comunicazioni ricevute³⁵². Sotto questo profilo appare limitante restringere il ruolo dell'amministratore a passivo ricettore dell'istanza, ben potendo questi assumere condotte maggiormente proattive. Si pensi, ad esempio, al servizio offerto dalla Piattaforma ODR della Commissione europea, che offre ai consumatori la compilazione automatica dei dati degli utenti commerciali che si sono registrati sulla Piattaforma.

Come si è accennato, la procedura immaginata dal III Gruppo di Lavoro è strutturata secondo il modello delle clausole c.d. *multi-tier* o *multi-step*, che la dottrina definisce, in generale, come pattuizioni contrattuali che prevedono la possibilità di un progressivo inasprimento della disputa attraverso l'impiego di almeno due diverse forme di mezzi di risoluzione stragiudiziale³⁵³. È noto che da alcuni anni le maggiori istituzioni arbitrali propongono, tra le altre clausole modello, delle pattuizioni *multi-step* che ormai sempre più invalse nella prassi commerciale, anche per l'opportunità di scongiurare i costi del processo arbitrale. In tali clausole l'arbitrato è solitamente impiegato come mezzo finale di aggiudicazione della lite in caso di fallimento delle trattative dirette tra le parti o delle procedure di conciliazione o mediazione che prevedono l'intervento facilitativo soggetti terzi o, in alcuni casi, di entrambe queste metodologie di composizione della lite. Invece, il "patto di o.d.r." che si può ricavare dal testo Note Tecniche, pur essendo classificabile come clausola *multi-tier*, prevede esclusivamente l'impiego mezzi consensuali di a.d.r.³⁵⁴. La clausola – che in assunto gli operatori commerciali dovrebbero scegliere di inserire nelle proprie condizioni generali – non ha pertanto la finalità di garantire la composizione stragiudiziale dell'eventuale lite insorta dal contratto, quanto quella di creare un contesto strutturato in cui le parti possano raggiungere autonomamente un accordo.

Particolarmente complessa è la questione dei diritti e degli obblighi che concretamente ne derivano: la principale critica mossa alla eseguibilità di obblighi di negoziare o mediare in caso è che la parte inadempiente che ha faccia ricorso al mezzo aggiudicativo (i.e. devoluzione all'arbitro o alla giurisdizione statale) manifesta la propria intenzione di non concludere alcun accordo e, dunque, eseguire un obbligo a intraprendere procedure conciliative costituirebbe un'inutile dilazione delle tempistiche³⁵⁵. Si può osservare che nel caso delle liti di modesta entità del commercio elettronico transnazionale, a ben guardare, il rischio di un simile inadempimento è piuttosto basso. Si dovrà comunque valutare rispetto al sistema delineato dalle Note Tecniche UNCITRAL se l'obbligo assunto dalle parti di tentare la negoziazione o la conciliazione facilitata possa produrre degli effetti giuridici e quali questi siano: una buona parte degli ordinamenti nazionali, infatti, riconosce ormai piena validità ed

³⁵² VILALTA, *Odr and E-commerce*, in Wahab - Katsh - Rainey (a cura di), *Online Dispute Resolution*, 1 ed., cit., p. 125 ss. e spec. p. 139 ss.

³⁵³ BLACKABY - PARTASIDES - REDFER - HUNTER, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, cit., p. 100.; ZUCCONI GALLI FONSECA, *Lezioni di diritto dell'arbitrato*, Bologna, 2022, p. 30 ss. Per un approfondimento KAJKOWSKA, *Enforceability of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses*, Londra, 2017.

³⁵⁴ KAJKOWSKA, *Enforceability of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses*, cit., p. 214 ss.

³⁵⁵ KAJKOWSKA, *Enforceability of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses*, cit., p. 217.

esigibilità al patto di mediazione, inteso come obbligo di intraprendere, in buona fede e con serietà, una procedura tesa al raggiungimento di un accordo. Affinché l'immaginato "patto *multi-step* di o.d.r." possa rientrare in tale categoria, tuttavia, il regolamento per la procedura di conciliazione facilitata dovrà rispettare quegli *standard* richiesti nei possibili ordinamenti nazionali di riferimento. Si tratta di discipline che, in mancanza di un modello ben affermato a livello internazionale, possono ispirarsi a principi anche molto diversi. Ciò implica un'oggettiva difficoltà per gli enti amministratori, stante la limitatezza della diffusione delle leggi modello e buone prassi in tema di conciliazione e mediazione, di redigere un regolamento per negoziazioni e procedure conciliative in grado di far assurgere la clausola a obbligo in una pluralità potenzialmente indefinita di giurisdizioni.

Tra gli altri aspetti, il regolamento dovrà – ad esempio – chiarire il profilo della durata massima delle procedure, aspetto di centrale importanza affinché il "patto di o.d.r." possa assolvere la propria funzione senza dar spazio ad abusi. L'indagine comparata rivela molti ordinamenti valorizzano l'indicazione di un preciso arco temporale per dare validità – e quindi garantire l'eseguibilità – alle pattuizioni relative a mezzi di a.d.r. diversi dall'arbitrato³⁵⁶. Le Note Tecniche si limitano, invece, all'impiego di locuzioni alquanto vaghe in merito alla "durata ragionevole" di ciascuna fase. Lo stesso concetto di ragionevolezza, si può osservare, subisce una flessione nel passaggio da procedure di risoluzione extragiudiziale di a.d.r. tradizionali a quelle rivolte alla composizione – tramite l'impiego della tecnologia – di liti derivanti da relazioni intraprese esclusivamente *online*. Se dunque per individuare il parametro della durata si dovesse attingere alle discipline nazionali delle procedure di a.d.r. variamente normate in diversi ordinamenti, che di solito prevedono tempistiche unitarie anche per le a.d.r. svolte in via telematica, il risultato potrebbe apparire incongruo per le liti di modesta entità del commercio elettronico (³⁵⁷). Ancora una volta le Note Tecniche UNCITRAL non valorizzano il contesto di riferimento delle o.d.r. e il passaggio dalla creazione di sistemi destinati alla composizione di un conflitto derivante da rapporti anche *offline* a quelli esclusivamente *online*, dal quale vi sono elementi per ritenere che derivi una più pregnante esigenza di rapidità.

A ben guardare, l'impiego di un modello a *step* progressivi per la risoluzione *online* delle controversie del commercio elettronico è stato ampiamente discusso in dottrina ma su un piano del tutto diverso da quello recepito dal III° Gruppo di Lavoro. Torna qui ad assumere importanza la principale criticità rilevata nelle Note Tecniche UNCITRAL, ovvero la scelta di escludere completamente i profili strutturali e tecnologici dalla descrizione del sistema di o.d.r. che si intendeva descrivere. Secondo certa letteratura specialistica, infatti, l'aspetto dell'*escalation* avrebbe dovuto riguardare non tanto il mezzo di risoluzione della disputa impiegato, che rimarrebbe legato a una soluzione puramente consensuale, quanto l'intensità dell'apporto fornito dalla tecnologia al raggiungimento della composizione negoziale della lite. Così nel celebre modello elaborato da Lodder e Zeleznikow³⁵⁸ già all'inizio degli anni Duemila, dove: i) le parti inizialmente negoziano con il supporto di un *tool* che le informa

³⁵⁶ KAJKOWSKA, *Enforceability of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses*, cit., p. 230.

³⁵⁷ Si veda sul profilo della durata della procedura di composizione del conflitto nel commercio elettronico: RULE, *Quantifying the Economic Benefits of Effective Redress: Large E-Commerce Data Sets and the Cost-Benefit Case for Investing in Dispute Resolution*, cit., p. 767 ss.

³⁵⁸ Si veda già in LODDER - ZELEZNIKOW, *Developing an Online Dispute Resolution Environment: Dialogue Tools and Negotiation Systems in a Three Step Mode*, in *The Harvard Negotiation Law Review*, 2005, 10, p. 287 ss. in cui gli aa. teorizzano un modello di risoluzione delle dispute nell'ambiente digitale composto da 3 step, poi ripreso in ID, *Enhanced Dispute Resolution Through the Use of Information Technology*, Cambridge, 2010, passim e spec. pp. 146-167. Al modello vengono poi applicati gli ultimi avanzamenti tecnologici connessi all'impiego dell'intelligenza artificiale: ID, *Artificial Intelligence and Online Dispute Resolution*, cit., p. 73 ss.

ciascuna della migliore alternativa perseguibile in caso di fallimento delle trattative, la c.d. *best alternative to a negotiated agreement (BATNA)*.; ii) segue una seconda fase in cui il *tool* facilita la comunicazione tra le parti; iii) nella terza, ed ultima fase, il *tool* interagisce proponendo soluzioni basate sull'analisi dei dati resi disponibili dai contendenti e strategie di compensazione e *trade-off*.

Vendo più nello specifico proprio alla fase di negoziazione, le Note Tecniche UNCITRAL (sez. VII) si limitano a chiarire che questa deve considerarsi aperta con la comunicazione all'istante del deposito della risposta sulla piattaforma o.d.r. ad opera della parte resistente. Sempre riguardo al valore giuridico dell'immaginato "patto di o.d.r.", molti ordinamenti impongono altresì sulle parti oneri di cooperazione volti a garantire l'espletamento di un concreto tentativo di raggiungimento dell'accordo. Questo profilo è tuttavia inspiegabilmente ignorato dalle Note Tecniche che non offrono alcuno spunto circa eventuali doveri di cooperazione tra le parti durante le trattative o in pendenza del procedimento conciliativo. Non viene neppure dettato alcun principio procedurale (par. 37) ed evidente qui l'occasione mancata per avanzare dei principi ispiratori, se non addirittura criteri di condotta, per le parti coinvolte nelle trattative *online*. Si afferma solamente che, in caso di mancata risposta da parte del resistente o in caso di mancato raggiungimento di un accordo entro un «*reasonable period of time*», il procedimento dovrebbe essere considerato maturo per passare alla seconda fase. Altrettanto oscuro è il ruolo, durante questa fase di trattative, dell'ente amministratore, il quale sembrerebbe potersi limitare a registrarne il successo o il fallimento decorso un determinato periodo di tempo.

La successiva fase di conciliazione facilitata (sez. VIII, parr. 40-44) è, invece, descritta con un maggior livello di dettaglio, soprattutto con riguardo agli aspetti di nomina del conciliatore (*neutral*) e di definizione dei poteri di quest'ultimo (sez. X, parr. 46-50). L'iniziativa della nomina è attribuita all'ente amministratore che è tenuto a procedere prontamente e a darne notizia alle parti, includendo i necessari dettagli sull'identità del soggetto nominato. Sulle modalità di nomina le Note tecniche UNCITRAL – riconoscendo, almeno sotto questo profilo, la peculiarità delle o.d.r. – aprono a meccanismi di selezione automatica («*streamlined appointment and challenge procedure*», cfr. par. 50). Riguardo ai requisiti del conciliatore, si afferma che questi dovrebbe essere un soggetto che vanta esperienze professionali e competenze nell'ambito della risoluzione delle dispute, ma non necessariamente in possesso del titolo di avvocato (par. 47).

L'accettazione della nomina da parte del conciliatore comporta l'insorgere di una serie di doveri in capo allo stesso, tra cui quello di confermare di disporre del tempo necessario da dedicare alla procedura (par. 48, lett. a) e di rendere note circostanze, anche potenziali, di conflitto di interesse (par. 48, lett. b). Sotto questo profilo, alle parti deve essere concessa la possibilità di opporsi alla nomina, anche sulla base di informazioni acquisite durante la procedura. Sull'opportunità di procedere ad una sostituzione del *neutral* decide l'amministratore della procedura. L'intervento del conciliatore è individuato, con estrema sinteticità, come finalizzato a comunicare con le parti per cercare di raggiungere un accordo (par. 43). Non si indicano quindi modelli operativi in concreto di questa figura che tuttavia, alla luce dell'evoluzione delle negoziazioni sui contenuti delle Note tecniche, possiamo immaginare come connotata da una funzione esclusivamente facilitativa, in contrasto con il ruolo aggiudicato assunto dal terzo nell'eventuale fase successiva. Nulla è tuttavia specificato sull'opportunità che il conciliatore avanzi una proposta di accordo, che le parti potrebbero recepire.

Con riguardo ancora ai poteri del conciliatore (par. 49) si precisa che, fermo il rispetto del regolamento applicabile al procedimento di o.d.r., il conciliatore debba poter agire secondo le modalità che ritiene opportune per garantire un «*fair and efficient process*». Gli è imposto

l'onere di astenersi dal causare ritardi e spese non strettamente necessari, ma gli è attribuito il potere di chiedere informazioni aggiuntive alle parti e di estendere, entro limiti ragionevoli, i termini procedurali stabiliti dal regolamento. Se, come si è già osservato, le Note Tecniche UNCITRAL sono ben lontane dall'idea che l'intermediazione tra le parti possa essere portata avanti tramite un *software*, lasciano parzialmente irrisolto il nodo dell'utilizzo della tecnologia da parte del conciliatore. La posizione presa può addirittura essere interpretata come ostativa ad un impiego massiccio di strumenti per la gestione delle procedure e il compimento delle attività necessarie alla facilitazione dell'accordo: un soggetto a cui sono assegnate decine di migliaia di casi dovrebbe assicurare all'ente gestore, secondo il disposto del citato par. 48, che «*he or she has the time necessary to devote to the process*». Cosa questo debba significare è, in definitiva, piuttosto oscuro ma è lecito domandarsi se un simile conciliatore possa rendere questa dichiarazione in modo veritiero quando l'attività non potrebbe essere portata avanti senza l'ausilio *software* gestionali che automatizzano la maggior parte delle attività.

Tornando al testo delle Note Tecniche UNCITRAL, il fallimento della conciliazione facilitata si determina, ancora una volta, con il mancato raggiungimento dell'accordo entro un «tempo ragionevole» (par. 44). Segue l'eventuale terza fase, mai esplicitamente qualificata come arbitrato nella versione licenziata dal III Gruppo di Lavoro, su cui si rinvia a quanto ampiamente detto *infra*. Più nello specifico, già il par. 21 impone sull'amministratore, o alternativamente sul terzo conciliatore, l'onere di informare le parti della natura della procedura che è possibile intraprendere («*if facilitated settlement fails, a third and final stage of ODR proceedings may commence, in which case the ODR administrator or neutral may inform the parties of the nature of such stage*», cfr. par 21)³⁵⁹. In tale sommaria indicazione, riprodotta anche al par. 45 delle Note Tecniche UNCITRAL, la dottrina ha voluto intendere la possibilità – effettivamente non espressamente esclusa – che il terzo chiamato a intervenire durante conciliazione, possa ricoprire anche il ruolo dell'arbitro nell'ultima fase³⁶⁰. Volendo seguire questa interpretazione, le Note Tecniche in tema di o.d.r. divergerebbero dall'impostazione seguita da UNCITRAL in altri strumenti di *soft law*, come *UNCITRAL Model law on International Commercial Mediation*, dove si prevede che il conciliatore non possa successivamente ricoprire il ruolo di aggiudicatore per la stessa disputa, salvo espresso accordo tra le parti³⁶¹. Si potrebbe trattare, a giudizio di chi scrive, di un altro dei rari casi di valorizzazione da parte delle Note Tecniche UNCITRAL della peculiarità del contesto di riferimento. La nomina di un nuovo soggetto implicherebbe indubbiamente un aumento dei costi della procedura di o.d.r. Pertanto, tenendo in considerazione valore contenuto della disputa, il bilanciamento tra il profilo della neutralità dell'aggiudicatore rispetto alle parti (che comunque sussiste al momento della nomina a conciliatore) e le esigenze di celerità e semplicità, questa impostazione non deve sorprendere. Anche a livello internazionale³⁶² ha

³⁵⁹ Questa stessa dizione è riprodotta *verbatim* alla sezione IX° (costituita dal solo par. 45) che è dedicata alla controversa “terza fase”.

³⁶⁰ Su questa interpretazione del par. 45 delle Note tecniche UNCITRAL cfr. CORTÉS, *The Law of Consumer Redress in an Evolving Digital Market*, cit., p. 187.

³⁶¹ Sul punto l'art. 13 statuisce che «*unless otherwise agreed by the parties, the mediator shall not act as an arbitrator in respect of a dispute that was or is the subject of the mediation proceedings or in respect of another dispute that has arisen from the same contract or legal relationship or any related contract or legal relationship*». Una previsione analoga era contenuta nelle *UNCITRAL Model law on International Commercial Conciliation* del 2002, all'art. 12.

³⁶² L'impiego delle procedure med-arb è contemplato, ad esempio, nei regolamenti della World Intellectual Property Organization (WIPO), cfr. art. 14 delle WIPO Mediation Rules (2021), e della International Chamber of Commerce (ICC). In argomento: PANZAROLA, “*Nessuno può servire due padroni?*” *Riflessioni sul mediatore che diventa arbitro*, in Martino (a cura di), *Materiali e commenti sulla mediazione civile e commerciale*, 2011, Bari, p. 143 ss. Nella letteratura d'oltreoceano: ROSS -

infatti ormai ottenuto un certo riconoscimento l'impiego di procedure c.d. di *med-arb*³⁶³, dove l'operato del soggetto terzo, indipendente e neutrale, si caratterizza, in un primo momento, per essere volto ad aiutare le parti a raggiungere un accordo e, in caso di esito negativo delle trattative, a svolgere un'attività istruttoria, nella veste di arbitro, finalizzata a emettere una decisione vincolante per le parti.

L'interpretazione che propende per la declinazione dell'o.d.r. come una procedura di *med-arb* non è esclusa neppure dall'espresso divieto di impiego della scienza privata. Al conciliatore è fatto obbligo di agire esclusivamente sulla base delle informazioni ricevute dalle parti durante la procedura («*conduct proceedings based on such communications as are before the neutral during the proceedings*», cfr. par. 49, lett. e), ma non si specifica un divieto di impiegare quanto conosciuto in una fase (quella conciliativa), nell'eventuale successiva fase aggiudicativa. La dottrina ha comunque osservato che, per controbilanciare eventuali criticità derivanti da questo tipo di procedure³⁶⁴, dovrebbe comunque essere offerta alle parti della procedura di o.d.r. la possibilità di chiedere la nomina di un diverso soggetto per la fase aggiudicativa – ancorché sopportando l'onere di costi maggiori³⁶⁵.

Dopo la descrizione della procedura in tre fasi, segue la Sez. XI, dedicata alla lingua della procedura di o.d.r. Il par. 51 riconosce le potenzialità dell'impiego della tecnologia per offrire alle parti un'ampia flessibilità («*[t]echnology tools available in ODR can offer a great deal of flexibility regarding the language used for the proceeding*»). Nel periodo successivo – non senza una qualche contraddizione – si rinvia all'accordo per intraprendere la procedura o.d.r. o al regolamento della procedura per l'individuazione della lingua applicabile, affidando in via residuale all'amministratore il potere di modificare la lingua, in caso di richieste delle parti.

Infine, la Sez. XII, che chiude il testo delle Technical Notes, dedica finalmente alcune brevi frasi alla regolamentazione della procedura. Da un lato, si auspica l'introduzione di linee guida destinate a regolare la condotta dei gestori delle piattaforme o.d.r. e degli amministratori delle procedure (par. 52). Dall'altro lato, si individuano come soglie minime di tutela quelle applicabili nelle procedure *offline*, invocando il rispetto di «*same confidentiality and due process standards that apply to dispute resolution proceedings in an offline context, in particular independence, neutrality and impartiality*» (par. 53).

3.3 Cenni conclusivi: l'occasione (mancata) di *dispute system design* per i mercati digitali

Le Note Tecniche UNCITRAL, per espressa ammissione del par. 6, nella loro forma finale non si prefiggevano di assolvere ad altri scopi se non quello di descrivere il fenomeno delle o.d.r. Tuttavia, per le ragioni che si sono tentate di sottolineare *supra* e per il generale tenore di vaghezza e indeterminatezza del testo resa evidente dall'analisi delle disposizioni, l'obiettivo non può dirsi raggiunto. È superfluo osservare che l'impossibilità di individuare una struttura giuridica – e, più nello specifico, procedurale – in cui inquadrare il fenomeno dello

CONLON, *Hybrid Forms of Third-Party Dispute Resolution: Theoretical Implications of Combining Mediation and Arbitration*, in *The Academy of Management Review*, 2000, p. 418 ss.; FULLERTON, *Med-Arb and its Variants: Ethical Issues for Parties and Neutrals*, in *Dispute Resolution Journal*, 2010, p.53 ss.; ANTONA, *Med-Arb: A Choice Between Scylla And Charybdis*, in *Dispute Resolution Journal*, 2014, p.101 ss.

³⁶³ Sulla declinazione del principio di neutralità nei meccanismi *multi-step* per la risoluzione delle liti del commercio elettronico: VILALTA, *Odr and E-commerce*, cit., p. 146 ss.

³⁶⁴ Tra queste, l'esigenza di bilanciare in simili procedure l'obbligo di riservatezza che incombe sul mediatore riguardo alle informazioni ricevute dalle parti e la necessità che queste collaborino con il mediatore senza eccessive reticenze per la buona riuscita della fase conciliativa, cfr. PANZAROLA, *Riflessioni sul mediatore che diventa arbitro*, cit, p. 146 ss.

³⁶⁵ CORTÉS, *The Law of Consumer Redress in an Evolving Digital Market*, cit., p. 187.

o.d.r. sia conseguenza delle divergenze politiche di cui si è dato conto, in tema di vincolatività della clausola compromissoria e degli esiti di un'eventuale procedura aggiudicativa nei confronti del consumatore. Tuttavia, se mancanza di una comune visione politica tra i rappresentati dei vari ordinamenti statuali giustifica la mancanza di un profilo normativo o, se si preferisce, prescrittivo di buone prassi, questa stessa circostanza non fornisce piena ragione del fallimento del profilo descrittivo delle Note Tecniche UNCITRAL.

A tal proposito, si può osservare che nell'arco temporale di operatività del III° Gruppo di lavoro, dal 2010 al 2016, le o.d.r. vantavano già una propria diffusione come strumento di composizione dei conflitti nati dagli scambi del mercato digitale. Si era di fronte a un fenomeno di natura privata creato soprattutto da alcuni grandi operatori dell'*e-commerce*: le o.d.r. operavano (e tutt'ora operano, per ciò che riguarda l'economia delle piattaforme che si approfondirà nella seconda parte del presente lavoro) per conflitti relativi a transazioni di modesta entità per fornire una soluzione a problemi di corretta esecuzione dei rapporti. È stato osservato come in simili relazioni dei mercati digitali sussista una sorta di "base fiduciaria" minima³⁶⁶: l'utente ritiene comunque di potersi affidare all'operatore del mercato e al sistema di composizione dei conflitti interno messo a disposizione da quest'ultimo. Ad esempio, in caso di non conformità del prodotto, il consumatore confida di vedersi restituito il prezzo, anche alla luce del bilanciamento tra la convenienza della transazione rispetto all'effettività percepita degli strumenti di tutela azionabili. In un simile contesto si sviluppano e prosperano gli strumenti di o.d.r.

Ciò premesso, l'iniziativa UNCITRAL non avrebbe dovuto rimanere immune agli insegnamenti che possono essere tratti dall'opera degli esperti di a.d.r. che si sono dedicati al c.d. *dispute system design*³⁶⁷: la costruzione di un sistema efficiente di composizione delle dispute parte dalla consapevolezza delle dinamiche conflittuali con cui il sistema si propone di interagire³⁶⁸. Allo stesso modo, anche la comprensione e descrizione dei sistemi in uso partono dalla stessa analisi dei soggetti coinvolti e delle tipologie di conflitti.

Al contrario, l'iniziativa UNCITRAL ha avuto come principali interlocutori i rappresentanti degli ordinamenti giuridici nazionali, che sono per definizione estranei a tali conflitti sotto più profili: raramente questi stessi conflitti pervengono alle corti nazionali e quasi nessun ordinamento, agli inizi degli anni Duemila, si poneva in maniera diretta il problema della regolamentazione dettagliata dei rapporti contrattuali della Rete.

L'assunto ultimo dell'iniziativa UNCITRAL allora, è che gli stati possano *ex imperio* interferire con questa sorta di "giustizia auto-disciplinare" del commercio elettronico. Ciò è sicuramente vero ma richiede che la regolamentazione – al contrario di ciò che si pretendeva di ottenere – compisse interventi di dettaglio sui profili tecnologici delle procedure. È infatti lecito dubitare che una qualsiasi limitazione imposta dallo stato all'autonomia dei privati

³⁶⁶ SBORDONE, *L'UNCITRAL e l'edificazione di un Global ODR System*, cit., pp. 72-73.

³⁶⁷ Il riferimento va a quella dottrina, composta soprattutto di giuristi di *common law*, che inaugura la riflessione sulla strutturazione di sistemi alternativi di risoluzione dei conflitti, anche all'interno di enti e organizzazioni private, e sulla valorizzazione di principi e caratteristiche di funzionamento specifici per settori di conflitto su cui si intende agire. *Ex multis*: URY - BRETT - GOLDBERG, *Getting Disputes Resolved: designing systems to cut the costs of conflict*, San Francisco, 1988; COSTANTINO - MERCHANT, *Designing Conflict Management Systems*, San Francisco, 1996; LYNCH, *Beyond ADR: a systems approach to conflict management*, in *Negotiation Journal*, 2001, 207 ss.; BINGHAM, *Designing Justice: Legal institutions and other Systems for Managing Conflict*, in *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 2008, 1 ss. Più di recente: ROGERS - BORDONE - SANDER - MCEWEN, *Designing systems and processes for managing disputes*, New York, 2013. BLOMGREN AMSLER - MARTINEZ - SMITH, *Dispute System Design: Preventing, Managing, and Resolving Conflict*, Stanford, 2020, passim.

³⁶⁸ Ancora: BLOMGREN AMSLER - MARTINEZ - SMITH, *Dispute System Design*, cit., p. 22 ss.

possa completamente prescindere dalle modalità attraverso cui questa autonomia è espressa.

Si è a tal proposito osservato che se la composizione delle dispute è destinata a percorrere la via della giustizia tra privati, attraverso l'impiego della tecnologia, allora saranno anche gli attori privati, così come i fornitori delle piattaforme e gli amministratori delle procedure a dover assumere un certo ruolo nel processo normativo³⁶⁹. Ma dal coinvolgimento di questi attori non si può invero prescindere nemmeno quando l'intento sia meramente descrittivo: ne è conseguito che le o.d.r. "descritte" dalle Note Tecniche assumono modelli procedurali già noti agli ordinamenti statuali a discapito dell'effettiva indagine del fenomeno. Non è quindi, in definitiva, sorprendente che le Note Tecniche abbiano ricevuto una scarsa considerazione da parte della dottrina sulla risoluzione extragiudiziale dei conflitti, che non può trarre neppure concreti spunti descrittivi del fenomeno. Il merito che va comunque riconosciuto all'iniziativa è quello di aver stimolato un dibattito, puntando i riflettori sulla questione della natura globale del fenomeno delle relazioni nel web e sulla necessità, ancora senza risposta, di una loro regolamentazione a livello transnazionale.

³⁶⁹ SAMPANI, *Online dispute resolution in e-commerce: is consensus in regulation UNCITRAL's utopian idea or a realistic ambition?*, in *Information & Communications Technology Law*, 2021, p. 235-254 e spec. 245.

PARTE SECONDA – DISPUTE E PIATTAFORME DIGITALI NELLA PRASSI: VERSO UNA PRIMA REGOLAMENTAZIONE IN EUROPA

Il contesto normativo in materia di a.d.r. appena descritto esaurisce gli interventi del legislatore euro-unitario ad oggi focalizzati sulle procedure generaliste di giustizia privata, anche quando svolte con l'ausilio della tecnologia. La trattazione che segue intende invece indagare l'attuale prassi della risoluzione extragiudiziale dei conflitti nei mercati digitali. Ciò al fine, attesa la pacifica inadeguatezza della cornice giuridica appena descritta a contenere le ultime evoluzioni della realtà commerciale, di valutare le migliori strategie di regolamentazione e l'adeguatezza degli interventi normativi in corso. Infatti, tra i molti interventi normativi in tema di nuove tecnologie di cui si darà atto, alcune fonti di diritto dell'UE dimostrano una certa sensibilità verso una regolamentazione maggiormente organica del fenomeno della risoluzione privata delle dispute da parte degli operatori dei mercati digitali. Prendendo atto della prassi, l'attenzione del legislatore si sta infatti spostando sui grandi operatori che dominano i mercati digitali. Tra gli altri aspetti problematici, il legislatore pare aver implicitamente preso coscienza di come questi esercitino delle funzioni per certi versi analoghe a quelle di aggiudicazione o composizione delle dispute svolte dall'ordinamento statale. L'impatto di questi fenomeni, che altrimenti si collocherebbero pienamente nell'alveo dell'autonomia privata, sull'applicazione e l'efficacia del diritto UE e quindi sulla tutela dei soggetti deboli, giustifica questo nuovo interesse.

Si è già detto nelle premesse al presente lavoro che questa seconda parte della trattazione prediligerà un approccio giusrealista. Tuttavia, per procedere all'indagine della realtà sensibile, occorrerà stabilire un solido, ancorché necessariamente conciso, quadro d'insieme del fenomeno delle piattaforme per il diritto civile (par. 1), attingendo all'evoluzione normativa degli ultimi anni sul tema, soprattutto di derivazione euro-unitaria, e al ricco dibattito dottrinale che ne è seguito³⁷⁰. Ciò, nell'opinione di chi scrive, risulta necessario poiché, parafrasando un famoso adagio in tema di arbitrato, se «*a.d.r. is a creature of contract*», i futuri sviluppi normativi in tema di o.d.r. delle piattaforme dovranno necessariamente inserirsi tra le altre innovazioni che lo sviluppo e la diffusione delle tecnologie digitali sta imponendo al diritto civile, e in particolare al diritto europeo dei contratti. Pertanto, ci si avventurerà – senza pretese di esaustività – nell'evoluzione di alcune categorie chiave del diritto dei contratti, strumentali alla regolamentazione e comprensione dell'attuale assetto per la risoluzione extragiudiziale delle dispute impiegato nei mercati digitali.

³⁷⁰ Per dare atto degli estremi del dibattito già solo nell'ultimo decennio si rinvia *ex multis*: DE FRANCESCHI (a cura di), *European Contract Law and the Digital Single Market: The Implications of the Digital Revolution*, 2016, Cambridge, 2016; BELLI - FRANCISCO - ZINGALES, *Law of the Land or Law of the Platform? Beware of the Privatisation of Regulation and Police*, in Belli - Zingales (a cura di), *Platform regulations: how platforms are regulated and how they regulate us*, Rio de Janeiro, 2017, p. 48 ss.; GRUNDMANN (a cura di), *European Contract Law in the Digital Age*, cit.; QUARTA - SMORTO, *Diritto privato dei mercati digitali*, cit., spec. p. 178 ss.; IAMICELI, *Online Platforms and the Digital Turn in EU Contract Law: Unfair Practices, Transparency and the (Pierced) Veil of Digital Immunity*, cit., p. 392 ss.; TOSI, *Diritto privato delle nuove tecnologie digitali*, Milano, 2021, spec. p. 210 ss.; BUSCH, *Self-regulation and regulatory intermediation in the platform economy*, in Cantero Gamito - Micklitz, *The Role of the EU in Transnational Legal Ordering: Standards, Contracts and Codes*, 2020, p. 115 ss.; BARGELLI - CALDERAI (a cura di), *A Contract Law for the Age of Digital Platforms?*, Pisa, 2022; TOSI, *Diritto privato delle nuove tecnologie digitali: riservatezza, contratti, responsabilità tra persona e mercato*, Milano, 2021 e spec. p. 210 ss.

Chi scrive è consapevole che l'approccio contrattuale al fenomeno delle piattaforme rappresenta solo uno dei molti possibili³⁷¹. Tuttavia, questo risulta più adeguato all'indagine delle o.d.r. poiché permetterà di applicare quei principi fondamentali sviluppati dagli studiosi del diritto processuale civile che si sono occupati del miglior funzionamento dei mezzi di composizione dei conflitti alternativi giurisdizione statale. Su questo *tool box* di strumenti interpretativi, ormai consolidati negli anni, si intende fare affidamento per svolgere la presente analisi.

L'indagine sarà anzitutto volta ad individuare le categorie di soggetti che intrecciano relazioni nei mercati digitali: da un lato, si dedicherà particolare attenzione alla definizione e categorizzazione delle c.d. "piattaforme digitali", quale nuova tipologia di operatore del mercato; dall'altro lato, si farà un accenno alle criticità che emergono in molti nuovi rapporti della Rete rispetto all'attribuzione della qualifica di consumatore, utente professionale o, in ultimo, di parte debole. Inquadrate il profilo soggettivo, la trattazione si sposterà sull'analisi del tipo di relazioni contrattuali concluse, nell'ottica di approfondire il panorama delle dispute su cui le o.d.r. si propongono di agire. Ancora una volta senza pretese di esaurire una materia così complessa, si avrà dunque modo di approfondire le, forse nuove, criticità connesse all'impiego di contratti per condizioni generali da parte degli operatori dei mercati digitali. La dottrina ha, infatti, ritenuto di dover per certi versi rileggere alcuni dei principi generali del diritto contrattuale (come equità, trasparenza, inadempimento contrattuale, etc.) alla luce delle innovazioni che si tratteggeranno.

Nel secondo paragrafo, si dedicherà uno spazio alla prassi in atto per la composizione negoziale delle dispute nei mercati digitali, presentando quattro casi studio di sistemi di o.d.r. offerte da piattaforme digitali di diversa natura (par. 2). Accanto a quanto già detto nella premessa al presente lavoro sull'opportunità di usare una metodologia di indagine attenta alla realtà sensibile, si rinvia all'introduzione di questi casi di studio per alcune ulteriori considerazioni metodologiche sulla selezione delle piattaforme analizzate e sulle linee guida seguite in quest'indagine svolta, per così dire, sul campo.

Si offrirà inoltre un approfondimento (par. 3) su due recenti interventi del legislatore europeo che intendono regolamentare il fenomeno qui di interesse: in particolare gli artt. 11 e 12 del Regolamento (UE) n. 2019/1150, c.d. *Platform-to-Business* (d'ora in avanti anche Regolamento P2B)³⁷², e gli artt. 20 e 21 del recentissimo *Digital service act*. Questa normativa, per certi versi, completa la regolamentazione europea analizzata nella prima parte, nella misura in cui interviene (ancorchè perseguendo scopi diversi) nel vuoto normativo precedentemente creato in merito alla gestione interna dei reclami, con *focus* sulle piattaforme digitali di più grandi dimensioni. Dopo l'analisi delle norme, condotta anche nella prospettiva di evidenziare scelte normative adeguate alle esigenze di tutela che emergono dalla prassi, nonché le potenziali criticità, verranno offerte alcune osservazioni conclusive

³⁷¹ La stessa chiave di lettura contrattuale è stata adottata nell'esperienza, conclusa di recente, dell'*European Law Institute* (anche ELI). Infatti, ELI ha pubblicato nel 2019 le *Model Rules on Online Platforms* con l'obiettivo di stimolare una nuova e migliore ondata di regolamentazione dell'economia delle piattaforme da parte del legislatore EU, cfr. <https://www.europeanlawinstitute.eu/projects-publications/completed-projects/online-platforms/> [ultimo accesso 10 maggio 2023]. Per un'alternativa prospettiva di diritto dell'economia sul fenomeno v. CANEPA, *I mercati dell'era digitale: un contributo allo studio delle piattaforme*, cit., passim.

³⁷² Citato Regolamento (UE) n. 2019/1150. In tema: BUSCH, *The P2B Regulation (EU) 2019/1150: Towards a "Procedural Turn" in EU Platform Regulation?*, in *EuCML*, 2020, p. 133 ss.; INGLESE, *La proposta di regolamento che promuove equità e trasparenza per gli utenti commerciali dei servizi di intermediazione online: tanto tuonò che piovve*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2019, p. 463 ss.; RUGGIERI, *Regole di trasparenza e rapporti tra imprese nei mercati digitali: il Regolamento (Ue) 2019/1150 sull'intermediazione online e i motori di ricerca*, in *Diritto informazione e informatica*, 2021, p. 397 ss.

sull'impatto della normativa per il diritto processuale (par. 4). La prospettiva assunta sarà duplice: si indagherà il potenziale arricchimento delle alternative alla giurisdizione statale e la scelta di offrire una regolamentazione procedurale anziché sostanziale di questa specifica espressione dell'autonomia dei privati nei mercati digitali. Nel complesso la seconda parte di questo lavoro aspira ad aggiungere una nuova dimensione alla nozione comunemente impiegata di o.d.r., offrendo un quadro ampio, e sperabilmente dettagliato, di quelle che abbiamo definito come le o.d.r. delle piattaforme digitali.

1. UN'INTRODUZIONE AI CONTRATTI CONCLUSI CON E TRAMITE LE PIATTAFORME DIGITALI

SOMMARIO: 1.1 La definizione di piattaforma: primo inquadramento di un dibattito multidisciplinare. – 1.2 Categorie di piattaforme: interventi normativi e classificazioni dottrinali. – 1.3 «Terms and conditions apply»: l'uso e l'abuso delle condizioni generali di contratto. – 1.4 La parte debole dello scambio (e della futura lite) nei contratti delle piattaforme digitali.

Fin dagli esordi della Rete e con la progressiva diffusione dei contratti telematici, la civilistica europea si è dovuta confrontare – attraverso le categorie a disposizione e quelle via via introdotte dal legislatore – con le nuove prassi commerciali. Già alla fine del secolo scorso, infatti, la migliore dottrina osservava che «la storia del contratto non può separarsi dalla *storia delle tecnologie*, mediante le quali si determinano i rapporti di scambio»³⁷³. Si precisa fin da subito che, forse operando una semplificazione, ai fini della presente trattazione, si assume qui come nozione generale di contratto *online* – o anche contratto telematico o elettronico – quella di contratto concluso mediante mezzi informatici o telematici e, quindi, uno scambio di comunicazioni di natura contrattuale posto in essere attraverso le tecnologie del web³⁷⁴.

La letteratura sul contratto telematico, e il connesso filone consumeristico, in oltre un ventennio ha approfonditamente affrontato gli stravolgimenti connessi a questa modalità di formazione degli accordi³⁷⁵. L'indagine ha riguardato aspetti che chi scrive non ha né la possibilità né le competenze per trattare esaustivamente, dato l'oggetto di questo lavoro. Si ricorderà che tra i contributi più affascinanti al dibattito, nella sua fase di iniziale presa di coscienza della svolta epocale in atto, vengono utilizzate le metafore relative agli “scambi senza accordo” o ai “contratti muti”³⁷⁶.

Inoltre, data la natura prettamente transnazionale dei nuovi scambi commerciali tramite la Rete assume un impatto preponderante la regolamentazione di derivazione euro-unitaria, pur in una materia che tuttavia rimane legata, non senza notevoli differenze tra gli ordinamenti, al diritto nazionale dei contratti dei singoli Stati membri³⁷⁷. Il presente lavoro non entrerà pertanto nelle singole questioni di diritto nazionale, laddove il profilo qui di interesse della risoluzione stragiudiziale delle dispute degli utenti nei mercati digitali è per ora lambito

³⁷³ IRTI, *Scambi senza accordo*, cit., p. 364

³⁷⁴ Sull'impiego delle diverse terminologie: DELFINI, *Forma digitale, contratto e commercio elettronico*, Milano, 2020, p. 3 ss.

³⁷⁵ *Ex multis*, limitandosi alle prime monografie sul tema della migliore dottrina civilistica italiana: TOSI, *Il contratto virtuale*, Milano, 2005; DELFINI, *Il contratto telematico e il commercio elettronico*, Milano, 2002; RICCIUTO - ZORZI (a cura di), *Il contratto telematico*, Padova, 2002; FINOCCHIARO, *I contratti informatici*, in Galgano (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, vol. XXII, Padova, 1997. Più di recente anche: TOSI, *Contratti informatici, telematici e virtuali. Nuove forme e procedimenti formativi*, Milano, 2020; DELFINI, *Forma digitale, contratto e commercio elettronico*, Milano, 2020.

³⁷⁶ Il riferimento va al dibattito nato dalle riflessioni di IRTI, *Scambi senza accordo*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1998, p. 347 ss. in cui l'a. rileva l'astrattezza degli scambi in Rete, privi di uno scambio verbale, e più simili ad atti binari combinati. Sulla tesi si v. la replica di OPPO, *Disumanizzazione del contratto?*, in *Rivista di Diritto Civile*, 1998, p. 525 ss. e la controreplica di IRTI, *E' vero, ma... (replica a Giorgio Oppo)*, in *Rivista di diritto civile*, 1999, I, 273 ss.; In argomento: cfr. CAMARDI, *Contratto e rapporto nelle reti telematiche. Un nuovo modello di scambio*, in *Contratto e impresa*, 2001, p. 557 ss. V. anche la ripresa del citato dibattito nel nuovo contesto commerciale dominato dalle piattaforme digitali: QUARTA, *Mercati senza scambi. Le metamorfosi del contratto nel capitalismo della sorveglianza*, Napoli, 2020.

³⁷⁷ Per tutti: GRUNDMANN - HACKER, *Digital Technology as a Challenge to European Contract Law*, in *European Review of Contract Law*, 2017, p. 255 ss.

soprattutto dal diritto europeo e ha una fortissima connotazione transnazionale, per via dei soggetti coinvolti e dell'aterritorialità delle relazioni del web³⁷⁸.

Il quadro che ci si propone di delineare è, pertanto, particolarmente complesso e multilivello. Per restringerlo e finalizzarlo allo scopo della presente indagine, occorrerà inquadrarne alcuni profili essenziali. Si partirà dall'assunto per cui, ad oggi, il discorso intorno alla regolamentazione degli scambi nei mercati digitali in Europa ha evidenziato, soprattutto nell'ultimo decennio, l'influenza di una nuova categoria di attori del commercio mondiale, le piattaforme digitali. Questi soggetti incidono su numerosi aspetti delle relazioni commerciali: dai requisiti del contratto (in particolare accordo e forma, di cui si dirà brevemente), ad altri elementi essenziali del contenuto del regolamento negoziale, quale il prezzo, le modalità di pagamento, la fornitura della merce. Infine, l'avvento massiccio della contrattazione via web mediata da questi soggetti ha avuto un impatto su alcuni aspetti che si dimostrano particolarmente rilevanti nell'eventuale fase patologica del rapporto. Ne sono stati conseguentemente influenzati i meccanismi per la risoluzione delle dispute che, nati dall'autonomia privata dominano ormai la gestione di certe categorie di conflitti nei mercati digitali, atteso il lungo silenzio del legislatore solo di recente interrotto.

1.1 La definizione di piattaforma: primo inquadramento di un dibattito multidisciplinare

Punto di partenza necessario di quest'analisi è dunque il concetto stesso di piattaforma digitale. A livello empirico siamo di fronte, secondo la letteratura economica più accreditata, ad un nuovo modello di impresa basato sulle tecnologie del web³⁷⁹. Più precisamente tale modello non sarebbe, di per sé, inedito: è tuttavia lo sviluppo degli strumenti tecnologici e la loro diffusione esponenziale ad aver esasperato, sia sotto il profilo quantitativo sia qualitativo, la capacità di queste aziende di prosperare. Nella loro accezione più comunemente riconosciuta dagli economisti – fatta propria da quei giuristi che per primi hanno cominciato a interessarsi del fenomeno³⁸⁰ e, in una certa misura, anche dalla

³⁷⁸ Per tutti sulla natura transnazionale delle relazioni contrattuali del web: FRANCESCHELLI, *Premesse generali per uno studio del commercio elettronico*, in Franceschelli (a cura di), *Commercio elettronico*, Milano, 2003, p. 23, ove si afferma che «[c]adono, o meglio non sono mai esistite nel mondo virtuale le frontiere». SVANTESSON, *Digital Contracts in Global Surroundings*, in Grundmann (a cura di), *European Contract Law in the Digital Age*, cit., p. 49 ss.

³⁷⁹ Obbligatorio il riferimento agli studi valse a Jean Tirole il premio Nobel per l'economia nel 2014, tra cui: ROCHET – TIROLE, *Platform Competition in Two-Side Markets*, in *Journal of the European Economic Association*, 2003, p. 990 ss. Queste riflessioni sono alla base della letteratura più recente sull'analisi economica delle piattaforme digitali, tra cui ex multis: EVANS - SCHMALENSSE, *Matchmakers. The new economics of multisided platforms*, Boston, 2016, passim e specialmente il glossario sulla terminologia dell'economia delle piattaforme di cui a p. 207 ss. V. anche nella prospettiva della politica economica: MAZZUCATO - ENTSMINGER - ANDRAINERKATTEL, *Reshaping Platform-Driven Digital Market*, in Moore - Tambini (a cura di), *Regulating Big Tech: Policy Responses to Digital Dominance*, Oxford, 2021, p. 17 ss.

³⁸⁰ Tra la letteratura giuridica che di è focalizzata sulla complessa definizione di piattaforma a livello normativo si v. ex multis: Si rinvia ancora una volta alle considerazioni sul punto espresso da LOBEL, *The Law of the Platform*, in *Minnesota Law Review*, 2016, p. 88 ss. e spec. p. 94 ss. L'a. parla di «definitional defiance» per indicare la resistenza, quasi l'ostilità, del fenomeno delle piattaforme alla categorizzazione giuridica poiché «[w]ith definitional determinations comes legal responsibility». V. anche BUSCH - SCHULTE-NÖLKE - WIEWIÓROWSKA-DOMAGALSKA - ZOLL, *The Rise of the Platform Economy: A New Challenge for EU Consumer Law?*, in *EuCML*, 2015, p. 4 ss.; QUARTA, *Il ruolo delle piattaforme digitali nell'economia collaborativa*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2017, p. 556 ss. Nella prospettiva del diritto dell'economia: AMMANNATI, *Verso un diritto delle piattaforme digitali*, in Canepa – Greco - Ammannati - Minneci (a cura di), *Algoritmi, Big Data, piattaforme digitali: la regolazione dei*

Commissione europea³⁸¹ – le piattaforme sono soggetti in grado di creare dei mercati bilaterali (*two-sided markets*) o multilaterali (*multilateral markets*)³⁸². Esse operano nell'ambiente virtuale su più versanti del mercato, permettendo la connessione e l'interazione di diverse categorie di utenti³⁸³. Grazie a questa attività di "intermediazione", la scienza economica sottolinea come questo modello di impresa permetta di realizzare profitti dai due lati del mercato, nonché sfruttando le c.d. esternalità di rete dirette (in base alle quali il valore prodotto dall'utilizzo della piattaforma per un individuo cresce all'aumentare del numero complessivo degli utenti)³⁸⁴ e le c.d. esternalità di rete indirette (in base alle quali la numerosità degli utenti su un versante della piattaforma condiziona il numero di utenti dall'altro lato)³⁸⁵. Attraverso la propria organizzazione imprenditoriale, la piattaforma contribuisce a colmare alcune asimmetrie informative tra le categorie di utenti e a facilitare l'instaurarsi di relazioni tra gli stessi, attraverso la raccolta e l'analisi dei dati e i sistemi reputazionali di cui si dirà. Nel contempo gli effetti di rete appena descritti rendono difficile per il singolo utente rivolgersi a un diverso intermediario (secondo la dinamica nota come effetto di *lock-in*) e ciò accresce la posizione dominante di singole piattaforme, in un mercato già caratterizzato da un numero limitato di attori³⁸⁶.

mercati in trasformazione, Torino, 2021, p. 3 ss e spec. p. 8 ss e ivi anche D'AGOSTINO, *Le piattaforme digitali come nuove forme di mercato. Alcune considerazioni in merito ai profili economico-giuridici alla luce del processo normativo in UE*, p. 81 ss.; CANEPA, *I mercati dell'era digitale*, cit., spec. p. 27 ss.

³⁸¹ Il riferimento va al documento con cui la Commissione europea ha aperto nel settembre 2015 la consultazione pubblica dal titolo *Public consultation on the regulatory environment for platforms, online intermediaries, data and cloud computing and the collaborative economy*. Il documento di accompagnamento alla consultazione includeva la seguente domanda «Do you agree with the definition of "Online platform" as provided below? "Online platform" refers to an undertaking operating in two (or multi)-sided markets, which uses the Internet to enable interactions between two or more distinct but interdependent groups of users so as to generate value for at least one of the groups. Certain platforms also qualify as Intermediary service providers». Sulle risultanze della consultazione si rinvia a: Commissione europea, *Results of the public consultation on the regulatory environment for platforms, online intermediaries, data and cloud computing and the collaborative economy*, 26 gennaio 2016, consultabile presso: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/results-public-consultation-regulatory-environment-platforms-online-intermediaries-data-and-cloud> [ultimo accesso 10 maggio 2023].

³⁸² Sull'accezione adottata dalla teoria economica in tema di piattaforme digitali dei concetti di impresa e mercato si v. i riferimenti agli studi dell'economista britannico Ronald Coase in D'AGOSTINO, *Le piattaforme digitali come nuove forme di mercato*, cit., p. 86 ss.

³⁸³ Questa la definizione di *multi-sided platform* è proposta in EVANS - SCHMALENSSE, *Matchmakers*, cit., p. 210. Gli aa. offrono l'esempio di Facebook: la piattaforma "opera come un luogo virtuale dove gli utenti possono inviare e ricevere messaggi, dove gli inserzionisti possono raggiungere gli utenti e dove gli utenti possono utilizzare app e gli sviluppatori delle app le possono messe a disposizione del pubblico".

³⁸⁴ Si veda la definizione di *direct network effect* in EVANS - SCHMALENSSE, *Matchmakers*, cit., p. 208. Gli aa. offrono l'esempio della rete telefonica: supponendo che ciascun soggetto telefoni e riceva telefonate con la stessa intensità, un nuovo soggetto aumenta l'ampiezza della rete e il numero di soggetti con cui i membri si possono mettere in comunicazione.

³⁸⁵ Si veda la definizione di *indirect network effect* in EVANS - SCHMALENSSE, *Matchmakers*, cit., p. 209. Gli aa. offrono qui l'esempio del sito per la prenotazione di ristoranti "OpenTable", dove l'ingresso di un nuovo ristorante offre più valore ai potenziali avventori, che ora possono godere di una scelta più ampia di possibili ristoranti.

³⁸⁶ D'AGOSTINO, *Le piattaforme digitali come nuove forme di mercato*, cit., p. 91 ss.; MARTINELLI, *Platform economy: the nature of the platform and the regulation of this new disruptive actor*, in Bargelli - Calderai (a cura di), *A Contract Law for the Age of Digital Platforms?*, cit., p. 15 ss.

Al ricorrere di questa particolare congiuntura nelle relazioni tra utenti e piattaforma la letteratura impiega l'etichetta «piattaforma ecosistema» per indicare quei grandi operatori di mercato in grado di svolgere la funzione di «motore dell'aggregazione e contestualmente rendere più difficile per altri operatori resistere alla forza attrattiva della piattaforma»³⁸⁷. Anche ai fini della presente analisi, che pur non si occuperà dei profili concorrenziali, occorrerà tener presente che l'impiego dei mezzi tecnologici ha amplificato la capacità delle piattaforme di distorcere il mercato: laddove, infatti, queste sono rimaste prive di limiti regolamentari, le grandi piattaforme hanno accumulato un notevole potere di *gate-keeping*, definendo le stesse regole del mercato e, di conseguenza, riuscendo a controllare le condizioni alle quali le varie categorie di utenti possono concretamente operare³⁸⁸. Per questo le relazioni economiche, prima ancora che quelle contrattuali, tipiche dell'economia delle piattaforme presentano una struttura trilaterale³⁸⁹: utenti consumatori e utenti professionali (imprese, artigiani e professionisti) si affidano all'attività di intermediazione della piattaforma per concludere le proprie transazioni nei mercati digitali.

Come è stato osservato, la funzione di aggregazione della domanda e dell'offerta svolta dalle piattaforme digitali non è soggetta ad alcuna limitazione geografica o fisica e risulta potenziata da un'interfaccia tecnologica che ha lo scopo di consentire agli utenti di interagire tra di loro, così da raccogliere dati e, in ultimo, influenzarne i comportamenti³⁹⁰. La piattaforma, indipendentemente dalle modalità di funzionamento e dai servizi offerti, organizza tendenzialmente gli individui in comunità virtuali, ponendo al centro del modello di *business* la capacità di canalizzare l'attenzione degli utenti³⁹¹.

Si può facilmente intuire che la trasposizione del concetto di piattaforma appena tratteggiato (già di per sé non perfettamente definibile per la scienza economica) a livello di categoria normativa, destinata poi a fungere da base per regolare l'attività di questi soggetti sul mercato, presenta particolari complessità. La stessa letteratura giuridica ha per prima cosa affrontato in senso dubitativo l'opportunità della creazione di un vero e proprio "diritto delle piattaforme digitali"³⁹², ovvero della promulgazione di norme destinate ad essere direttamente applicabili alle relazioni giuridiche che coinvolgono questa nuova categoria di operatori di mercato³⁹³.

³⁸⁷ CANEPA, *I mercati dell'era digitale: un contributo allo studio delle piattaforme*, cit., p. 83 ss. L'a. distingue tra piattaforme ecosistema di tipo contrattuale, basata sulla conclusione di contratti tra i soggetti che operano attraverso la piattaforma e la seconda di natura acquisitiva, basata sull'acquisizione da parte della piattaforma di altri operatori di mercato, in settori sia adiacenti sia diversi, con la finalità di costituire l'ecosistema.

³⁸⁸ D'AGOSTINO, *Le piattaforme digitali come nuove forme di mercato*, cit., p. 98.

³⁸⁹ Per una panoramica sull'impatto del passaggio da relazioni bilaterali a trilaterali nel diritto dei consumatori europeo: BUSCH - SCHULTE - NÖLKE-WIEWIÓROWSKA - DOMAGALSKA-ZOLL, *The Rise of the Platform Economy*, cit., p. 3 ss.

³⁹⁰ MAZZUCATO - ENTSMINGER - ANDRAINERKATTEL, *Reshaping Platform-Driven Digital Market*, in Moore-Tambini (a cura di), *Regulating Big Tech*, cit., p. 17 ss.

³⁹¹ Anche certa dottrina giuridica ha cominciato, infatti, infatti ad interrogarsi sul concetto di economia dell'attenzione: *ex multis* WU, *Blind Spot: The Attention Economy and the Law*, in *Antitrust Law Journal*, 2019, p. 771. L'idea dell'economia dell'attenzione e dell'attenzione dell'utente come valuta di scambio è già da alcuni anni al centro degli studi economici, specialmente con riguardo ai nuovi media.

³⁹² Dal punto di vista terminologico, l'impiego dell'etichetta "diritto delle piattaforme digitali" si deve distinguere dall'espressione *platform law* che è utilizzata per indicare il potere quasi normativo che la piattaforma esercita sulla comunità di utenti attraverso l'imposizione dei termini di servizio e su cui si rinvia infra al par. 1.2.

³⁹³ Per tutti: STROWEL - VERGOTE, *Digital platforms: to regulate or not to regulate?*, in Deveolder (a cura di), *The Platform economy: unravelling the legal status of online intermediaries*,

Sciolto in senso positivo l'interrogativo sull'*an* della regolazione, sia ad opera della dottrina³⁹⁴ che dei legislatori nazionali ed europeo³⁹⁵, si è dibattuto – e si dibatte tuttora – sul *quomodo*³⁹⁶. Varie sono le opinioni sulla tipologia di approccio e sull'intensità opportuna dell'intervento per mantenere un equilibrio tra la libertà di innovazione e di accesso al mercato e gli altri valori fondamentali con cui la stessa libertà di iniziativa economica può entrare in conflitto, come la tutela dei consumatori, dei lavoratori o, ancora, il divieto di comportamenti discriminatori o di forme di censura privata della libertà di espressione.

Qualsiasi sia la natura della scelta regolamentare questa non può tuttavia prescindere da una precisa identificazione del soggetto la cui condotta si intende vincolare. Giova ricordare che – guardando al diritto UE – le piattaforme digitali per le modalità di svolgimento della loro attività sembrerebbero rientrare a pieno titolo nell'alveo della definizione, già offerta nella Direttiva E-commerce del 2000, di "servizio della società dell'informazione"³⁹⁷, poi ripresa anche nel 2015³⁹⁸. Pertanto, ben prima che la loro rilevanza economica e sociale si manifestasse e che il loro impatto anticoncorrenziale fosse evidente sul mercato, le piattaforme sono state soggette per lungo tempo a una regolamentazione minima. L'approccio improntato al *lassiez faire* del regolatore europeo trovava la propria *ratio* nella volontà di non ostacolare in alcun modo l'innovazione di cui questi soggetti si fanno

Cambridge, 2019, p. 4 ss e spec. p. 20 ss.; INGLESE, *Regulating the Collaborative Economy in the European Union Digital Single Market*, Cham, 2019, spec. p. 147 ss.

³⁹⁴ Tra le molte opere collettane che affrontano il tema in prospettiva interdisciplinare si segnalano: BELLI – ZINGALES (a cura di), *Platform regulations: how platforms are regulated and how they regulate us*, Rio de Janeiro, 2017; DEVEOLDER (a cura di), *The Platform economy: unravelling the legal status of online intermediaries*, Cambridge, 2019; CONTALDO (a cura di), *Le piattaforme digitali: profili giuridici e tecnologici del nuovo ecosistema*, Pisa, 2021. Con un *focus* sulla regolamentazione delle piattaforme di *social network* si vedano le prospettive raccolte in: BAYER – HOLZNAGEL – KORPISAARI - WOODS (a cura di), *Perspectives on Platform Regulation Concepts and Models of Social Media Governance Across the Globe*, Baden-Baden, 2021.

³⁹⁵ Si veda infra per alcuni esempi di tentativi definitori tratti dall'attività di regolazione posta in essere dal legislatore in Francia e dal regolatore europeo.

³⁹⁶ AMMANNATI, *Verso un diritto delle piattaforme digitali*, cit., p. 12 ss.

³⁹⁷ Sulla nozione di SSI si rinvia alla trattazione già svolta supra al par. 1.1 e ai riferimenti bibliografici ivi contenuti.

³⁹⁸ Per dare conto del complesso gioco di rimandi normativi si ricorderà che la Direttiva E-commerce all'art. 1, comma 1°, lett. a) definisce «servizi della società dell'informazione»: i servizi ai sensi dell'articolo 1, punto 2, della direttiva 98/34/CE, come modificata dalla direttiva 98/48/CE». Il rinvio opera, pertanto, alla definizione contenuta nella D direttiva 98/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 luglio 1998 relativa ad una modifica della direttiva 98/34/CE che prevede una procedura d'informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche, in *G.u.c.e.*, 5 agosto 1998, L 217/18, p. 18 ss che, all'art. 1, comma 1°, definisce come «"servizio": qualsiasi servizio della società dell'informazione, vale a dire qualsiasi servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi». La definizione è ripresa, da ultimo, in: Direttiva (Ue) 2015/1535 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 settembre 2015, che prevede una procedura d'informazione nel settore delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione, in *Gazz. uff. Un. eu.*, 17 settembre 2015, L 241/1, p. 1 ss. L'art. 1, comma 1°, lett b) riproduce verbatim la suddetta definizione di servizio, specificando che «[a]i fini della presente definizione si intende per: i) "a distanza": un servizio fornito senza la presenza simultanea delle parti; ii) "per via elettronica": un servizio inviato all'origine e ricevuto a destinazione mediante attrezzature elettroniche di trattamento (compresa la compressione digitale) e di memorizzazione di dati, e che è interamente trasmesso, inoltrato e ricevuto mediante fili, radio, mezzi ottici o altri mezzi elettromagnetici; iii) "a richiesta individuale di un destinatario di servizi": un servizio fornito mediante trasmissione di dati su richiesta individuale».

costantemente promotori³⁹⁹. Emblema di questo approccio è il corollario, già citato, del *safe-harbour*: le piattaforme non potevano essere ritenute responsabili – salvo eccezioni – dei contenuti messi in circolo dagli utenti che le stesse trasmettono, conservano e ospitano, purché mantengano nei confronti di tali contenuti un atteggiamento sostanzialmente passivo.

Con lo svilupparsi nella prassi commerciale di un modello di intermediario digitale che non si limita alla gestione di un'infrastruttura tecnologica passiva rispetto alle attività svolte dagli utenti, il quadro normativo è diventato progressivamente ed esponenzialmente obsoleto⁴⁰⁰. Peraltro, agli inizi del Duemila, questi operatori del mercato si sono grandemente differenziati nelle modalità operative e nelle tipologie di settori del mercato coinvolti, dimostrando uno sviluppo dinamico che ne rende particolarmente difficile l'inquadramento unitario.

Ciononostante, sono stati posti in essere dei tentativi di dare una definizione del fenomeno ad opera di regolatori di varia natura. Si potrà ricordare, tra gli altri, la definizione adottata dall'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (d'ora in avanti anche OCSE), che già nel 2010 qualificava come intermediari digitali (senza ancora utilizzare il termine piattaforme) quei soggetti in grado di «bring together or facilitate transactions between third parties on the Internet. They give access to, host, transmit and index content, products and services originated by third parties on the Internet or provide Internet-based services to third parties»⁴⁰¹. Si tratta ovviamente di definizioni molto aperte, connaturate da una certa vaghezza.

La Commissione Europea, analogamente, si rifarà ad una nozione il più possibile ampia di piattaforma digitale in due atti di *soft-law*: la Comunicazione sulla strategia per il mercato unico digitale⁴⁰² del 2015 e quella, di poco successiva, specificatamente dedicata alle piattaforme digitali, dal titolo «Le piattaforme online e il mercato unico digitale: opportunità e sfide per l'Europa»⁴⁰³. In quest'ultima Comunicazione la Commissione individua caratteristiche specifiche delle piattaforme digitali, le quali:

- «- possono creare e formare nuovi mercati, fare concorrenza a quelli tradizionali e organizzare nuove forme di partecipazione o di esercizio di attività economiche basate sulla raccolta, sul trattamento e sulla modifica di grandi quantità di dati;
- operano all'interno di mercati multilaterali, ma con gradi di controllo variabili sulle interazioni dirette tra gruppi di utenti;
- beneficiano degli "effetti di rete", in virtù dei quali, generalmente, il valore del servizio aumenta con l'aumentare degli utenti;

³⁹⁹ D'AGOSTINO, *Le piattaforme digitali come nuove forme di mercato*, cit., p. 103.

⁴⁰⁰ Sull'inadeguatezza del contesto regolamentare fornito dalla Direttiva E-commerce: RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, *The background of the Digital Services Act*, cit., spec. pp. 76 ss.

⁴⁰¹ OCSE, *The economic and social role of Internet intermediaries*, aprile 2010, consultabile presso: <https://www.oecd.org/digital/ieconomy/44949023.pdf> [ultimo accesso 10 maggio 2023].

⁴⁰² Comunicazione della Commissione europea, *Strategia per il mercato unico digitale in Europa*, 6 maggio 2015, COM(2015) 192 final. Riprendendo l'analisi economica che si è riassunta *infra* al par. 3.1.1 si legge: «[s]ebbene l'impatto che esercitano dipenda dal tipo e dal potere di mercato di ciascuna, alcune piattaforme sono in grado di controllare l'accesso ai mercati online e di influire pesantemente sulla remunerazione dei diversi operatori del mercato. Questo stato di cose suscita preoccupazione per il potere sempre maggiore che alcune piattaforme esercitano sul mercato, non da ultimo in termini di opacità sul modo in cui usano le informazioni che acquisiscono, di forte potere contrattuale rispetto a quello dei clienti, che si riflette talvolta nel tenore delle clausole (soprattutto per le PMI), di promozione dei loro propri servizi a scapito dei concorrenti e di politiche di prezzo non trasparenti o limitazioni sui prezzi e le condizioni di vendita».

⁴⁰³ Comunicazione della Commissione europea, *Le piattaforme online e il mercato unico digitale: opportunità e sfide per l'Europa*, 25 maggio 2016, cit.

- spesso si basano sulle tecnologie dell'informazione e della comunicazione per raggiungere i propri utenti in modo istantaneo e con facilità;
- svolgono un ruolo chiave nella creazione di valore digitale, in particolare intercettando tale valore in modo rilevante (anche attraverso l'accumulo di dati), agevolando nuove iniziative imprenditoriali e creando nuove dipendenze strategiche».

Volgendo lo sguardo alle discipline nazionali, stimolate dalla discussione aperta a Bruxelles, un primo riscontro strettamente normativo sulla definizione di piattaforma si ha nel Codice del consumo francese, così come modificato dalla l. n° 1321/2016, all'art. L111-7. La norma – collocata nel contesto degli obblighi informativi precontrattuali che gravano sul professionista nel caso di contratti con i consumatori – enfatizza due aspetti dell'attività commerciale che qualificano un *opérateur de plateforme en ligne*: l'utilizzo di algoritmi informatici per classificare o mettere in correlazione contenuti, beni o servizi o contenuti messi *online* da terzi e la capacità di mettere in relazione più parti «en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un contenu, d'un bien ou d'un service»⁴⁰⁴. Se al legislatore francese è stata mossa la critica di aver adottato una definizione eccessivamente ampia, in grado di espandere la nozione di piattaforma a ogni intermediario dei mercati digitali⁴⁰⁵, non migliore appare la situazione negli Stati membri che, come l'Italia⁴⁰⁶, non si sono dotati di una definizione trasversale di piattaforma. In questi ordinamenti si deve allora ricorrere – nel caso italiano, come altri – a una complessa ricostruzione delle disposizioni normative applicabili alle piattaforme digitali, sparse nelle più diverse fonti. Spesso la giurisprudenza e le autorità amministrative indipendenti sono state chiamate a risolvere, in mancanza di una visione organica, singole questioni relative allo statuto normativo delle piattaforme, adattando così per via tralattizia l'ordinamento al dinamismo tipico di questo fenomeno⁴⁰⁷.

1.2 Categorie di piattaforme: interventi normativi e classificazioni dottrinali

Tornando a livello europeo, l'occasione di inquadramento giuridico delle piattaforme digitali si presenta con il già citato Regolamento (UE) n. 2019/1150 che promuove equità e trasparenza per gli utenti commerciali dei servizi di intermediazione *online*. Il Regolamento P2B si colloca nell'ambito delle iniziative adottate dalla Commissione per l'adeguamento del diritto europeo dei contratti all'innovazione tecnologica. In particolare, la disciplina intende colmare, almeno in parte, quel vuoto normativo relativo all'organizzazione interna di quelle

⁴⁰⁴ Codice del consumo francese, art. L111-7 del così come modificato Legge n°1321/2016 recita per esteso: «Est qualifiée d'opérateur de plateforme en ligne toute personne physique ou morale proposant, à titre professionnel, de manière rémunérée ou non, un service de communication au public en ligne reposant sur: 1°Le classement ou le référencement, au moyen d'algorithmes informatiques, de contenus, de biens ou de services proposés ou mis en ligne par des tiers; 2°Ou la mise en relation de plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un contenu, d'un bien ou d'un service». Per un commento: SÉNÉCHAL, *Online Platforms under French Law*, in Blaurock - Schmidt-Kessel - Erler (a cura di), *Plattformen: Geschäftsmodelle Und Verträge*, Baden-Baden, 2018, p. 119 ss.

⁴⁰⁵ STROWEL - VERGOTE, *Digital platforms: to regulate or not to regulate?*, in Deveolder (a cura di), *The Platform economy*, cit., p. 12.

⁴⁰⁶ Si veda a tal proposito la proposta di legge recante Disciplina delle piattaforme digitali per la condivisione di beni e servizi e disposizioni per la promozione dell'economia della condivisione, Atti Camera n. 3564, 27 gennaio 2016 su cui anche RESTA, *Digital platforms under Italian law*, in Blaurock - Schmidt-Kessel (a cura di), *Plattformen*, cit., p. 99 ss.

⁴⁰⁷ Sempre con riguardo al caso italiano cfr.: DE FRANCESCHI, *The Adequacy of Italian Law for the Platform Economy*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2016, p. 56 ss; BATTELLI, *Questioni aperte in materia di contrattazione nelle piattaforme online*, in *I contratti*, 2022, p. 563 ss.

piattaforme che forniscono “servizi di intermediazione *online*” o “servizi di motore di ricerca”, vincolando questi operatori ad un certo *standard* di trasparenza nelle relazioni con gli utenti commerciali (contratti c.d. *platform-to-business*). L’art. 2, comma 2°, del Regolamento P2B – su cui si rinvia *infra* per l’approfondimento degli aspetti connessi alla gestione delle dispute tra piattaforma e professionista – definisce i «servizi di intermediazione *online*». Pur trattandosi di un intervento settoriale, ossia rivolto alle sole piattaforme (invero la maggior parte) che contrattano anche con soggetti professionali, la definizione prevede il soddisfacimento di 3 requisiti. Sono piattaforme ai sensi del Regolamento P2B quegli intermediari che:

- «a) sono servizi della società dell’informazione ai sensi dell’articolo 1, paragrafo 1, lettera b), della direttiva (UE) 2015/1535 del Parlamento europeo e del Consiglio;
- b) consentono agli utenti commerciali di offrire beni o servizi ai consumatori, con l’obiettivo di facilitare l’avvio di transazioni dirette tra tali utenti commerciali e i consumatori, a prescindere da dove sono concluse dette transazioni;
- c) sono forniti agli utenti commerciali in base a rapporti contrattuali tra il fornitore di tali servizi e gli utenti commerciali che offrono beni e servizi ai consumatori».

Si opera, ancora una volta, un rinvio all’impostazione più risalente adottata dalla citata Direttiva E-commerce ma con una nuova attenzione all’aspetto contrattuale e trilaterale delle relazioni commerciali nell’economia delle piattaforme.

Al culmine di questo sforzo definitorio messo in atto dal regolatore europeo sta, al momento in cui si scrive, la nozione di piattaforma *online* contenuta nel citato *Digital Service Act* del 2022. Anche su questa fonte normativa fondamentale per il diritto delle piattaforme, recentissima nella sua formulazione definitiva ma meditata dal legislatore UE sin dal 2020, si rinvia *infra* per la trattazione approfondita delle norme relative alla gestione e risoluzione delle dispute⁴⁰⁸. Appare tuttavia opportuno spendere alcune parole sulla prescelta definizione di piattaforma, che recita:

«un servizio di memorizzazione di informazioni che, su richiesta di un destinatario del servizio, memorizza e diffonde informazioni al pubblico, tranne qualora tale attività sia una funzione minore e puramente accessoria di un altro servizio o funzionalità minore del servizio principale e, per ragioni oggettive e tecniche, non possa essere utilizzata senza tale altro servizio e a condizione che l’integrazione di tale funzione o funzionalità nell’altro servizio non sia un mezzo per eludere l’applicabilità del presente regolamento»⁴⁰⁹.

La formulazione della norma non è affatto di agevole comprensione. Per ragioni di sintesi ci si limiterà ad osservare che l’attenzione del legislatore – finalizzata a valutare se un soggetto possa essere qualificato come piattaforma digitale e, quindi, debba essere sottoposto agli obblighi contenuti nel Regolamento DSA – è focalizzata sulla condivisione di contenuti, rendendo le piattaforme di *social network* evidentemente il soggetto paradigmatico per applicazione della normativa⁴¹⁰. Nell’ambito di questa definizione prende forma anche la sottocategoria delle «piattaforme online di dimensioni molto grandi» (*very large online*

⁴⁰⁸ Si v. *infra* al par. 2.2.

⁴⁰⁹ Cfr. *Digital Service Act*, art. 3, lett. i), mentre la successiva lett. j) è dedicata alla definizione di “motore di ricerca online”, ovvero «un servizio intermedio che consente all’utente di formulare domande al fine di effettuare ricerche, in linea di principio, su tutti i siti web, o su tutti i siti web in una lingua particolare, sulla base di un’interrogazione su qualsiasi tema sotto forma di parola chiave, richiesta vocale, frase o di altro input, e che restituisce i risultati in qualsiasi formato in cui possono essere trovate le informazioni relative al contenuto richiesto».

⁴¹⁰ EIFERT - METZGER - SCHWEITZER - WAGNER, *Taming the giants: the DMA/DSA package*, in *Common Mark. Law Rev.*, 2021, p. 987 ss. e spec. p. 995.

platforms e anche “VLOPs”), identificate all’art. 33 – previa decisione assunta dalla Commissione europea⁴¹¹ – come quegli operatori che «hanno un numero medio mensile di destinatari attivi del servizio nell’Unione pari o superiore a 45 milioni». Questa ulteriore qualificazione, che il Regolamento DSA impiega per imporre obblighi aggiuntivi, dialoga con la nozione giuridica di piattaforma *gatekeeper* inaugurata dal Regolamento (UE) n. 2022/1925 (d’ora in avanti anche *Digital Market Act* o Regolamento DMA)⁴¹², da cui si dipana la nuova disciplina *antitrust* applicabile a questi operatori dei mercati digitali.

La difficoltà di affrontare in modo soddisfacente l’esigenza di fornire una definizione unitaria dinnanzi alla varietà dei modelli operativi osservabili sui mercati digitali ha portato la dottrina a privilegiare la categorizzazione delle piattaforme, sulla base di affinità variamente individuate tra le stesse⁴¹³. Per ragioni di opportunità si dedicherà qualche cenno solo a quelle categorizzazioni che hanno valorizzato la natura contrattuale del rapporto tra utente e piattaforma, nella consapevolezza che esistono approcci differenti e ugualmente validi⁴¹⁴.

Ha sullo sfondo il contratto, ad esempio, l’impostazione – che gli stessi autori hanno definito “modulare”⁴¹⁵ – assunta nelle *European Law Institute Model Rules on Online Platform* del 2019⁴¹⁶, la legge modello creata da un gruppo di esperti nella prospettiva di immaginare un migliore governo delle piattaforme in Europa. Gli esperti di ELI fanno proprio un assunto di partenza in tema di categorie delle piattaforme (forse quello maggiormente condiviso tra gli esperti) ossia che il rapporto giuridico tra l’operatore della piattaforma e l’utente sia, in ultimo, influenzato dalla tipologia di servizio che la piattaforma fornisce. È dunque più agevole immaginare una disciplina per diverse categorie in base all’oggetto del

⁴¹¹ La procedura per l’individuazione di una piattaforma VLOP è tratteggiata all’art. 33, comma 4°, a tenore del quale: «[l]a Commissione, previa consultazione dello Stato membro di stabilimento o tenuto conto delle informazioni fornite dal coordinatore dei servizi digitali del luogo di stabilimento a norma dell’articolo 24, paragrafo 4, adotta una decisione che designa come piattaforma online di dimensioni molto grandi o motore di ricerca online di dimensioni molto grandi ai fini del presente regolamento la piattaforma online o il motore di ricerca online con un numero medio mensile di destinatari attivi del servizio pari o superiore al numero di cui al paragrafo 1 del presente articolo. La Commissione adotta la propria decisione sulla base dei dati comunicati dal fornitore della piattaforma online o del motore di ricerca online a norma dell’articolo 24, paragrafo 2, o delle informazioni richieste a norma dell’articolo 24, paragrafo 3, e di qualsiasi altra informazione a sua disposizione».

⁴¹² Qui il riferimento va al citato Regolamento (UE) n. 2022/1925. Ai sensi dell’art. 3, comma 1°, «[u]n’impresa è designata come *gatekeeper* se: a) ha un impatto significativo sul mercato interno; b) fornisce un servizio di piattaforma di base che costituisce un punto di accesso (*gateway*) importante affinché gli utenti commerciali raggiungano gli utenti finali; e c) detiene una posizione consolidata e duratura, nell’ambito delle proprie attività, o è prevedibile che acquisisca siffatta posizione nel prossimo futuro».

⁴¹³ Per una ricognizione molto estesa delle varie classificazioni possibili si rinvia al Report dell’Organizzazione mondiale per lo sviluppo e il commercio: OECD, *An Introduction to Online Platforms and Their Role in the Digital Transformation*, Parigi, 2019, spec. p. 60 ss. consultabile presso: https://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/an-introduction-to-online-platforms-and-their-role-in-the-digital-transformation_53e5f593-en [ultimo accesso 10 maggio 2023].

⁴¹⁴ Altri parametri di categorizzazione possono riguardare il livello di controllo che la piattaforma è in grado di esercitare sul mercato: MARTINELLI, *Platform economy: the nature of the platform and the regulation of this new disruptive actor*, in Bargelli - Calderai (a cura di), *A Contract Law for the Age of Digital Platforms?*, cit., p. 15 ss.

⁴¹⁵ BUSCH - DANNEMANN - SCHULTE-NÖLKE - WIEWIÓROWSKA-DOMAGALSKA - ZOLL, *An Introduction to the ELI Model Rules on Online Platforms*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2020 p. 61 ss.

⁴¹⁶ European Law Institute Report, *ELI Model Rules on Online Platforms*, 2019 consultabili presso <https://www.europeanlawinstitute.eu/projects-publications/completed-projects/online-platforms/> [ultimo accesso 10 maggio 2023].

contratto concluso tra la piattaforma e l'utente⁴¹⁷. Da queste premesse, tuttavia, la dottrina giunge a conclusioni diverse⁴¹⁸.

Nella citata legge modello curata da ELI, ad esempio, le quattro categorie individuate⁴¹⁹ includono, anzitutto, i c.d. *marketplace* digitali⁴²⁰ che sono affermati ormai da diversi decenni e presentano le relazioni trilaterali tipica dell'intermediazione delle piattaforme tra rivenditori e potenziali acquirenti. Una seconda categoria è individuata nelle piattaforme che permettono la diffusione di annunci, ottenendo l'incontro della domanda e dell'offerta per contratti che verranno conclusi dagli utenti esternamente alla piattaforma⁴²¹. Una terza categoria sarebbe – secondo gli esperti di ELI – rappresentata dalle piattaforme che offrono servizi di comparazione dei prezzi⁴²², mentre la quarta sarebbe rinvenibile in quelle piattaforme che offrono l'infrastruttura tecnologica per la creazione di sistemi reputazionali⁴²³. Molte piattaforme cumulano in sé più di uno di questi servizi e altre, apparentemente escluse dalle quattro categorie, per almeno un aspetto della loro più vasta infrastruttura tecnologica possono rientrarvi. Così, ad esempio, un motore di ricerca che permette agli utenti di lasciare anche delle recensioni o un *social network* con un servizio di *e-shop*⁴²⁴.

Secondo una diversa categorizzazione dottrinale⁴²⁵ – più convincente nell'opinione di chi scrive – ai *social network* dovrebbe essere riconosciuta natura autonoma per via delle specifiche esigenze regolatorie che sorgono dall'interazione di questa categoria di piattaforme con alcuni diritti fondamentali della persona⁴²⁶. Si utilizza allora per inquadrare

⁴¹⁷ In argomento per tutti: TOSI, *Diritto privato delle nuove tecnologie digitali*, cit., p. 212 ss. e ALPA, *Sul potere contrattuale delle piattaforme digitali*, cit., p. 727 ss.

⁴¹⁸ Una delle prime proposte di categorizzazione è contenuta nel report pubblicato dall'OCSE nel 2010. V. anche JOE - MARYANT, *Fundamental Rights and Digital Platforms in the European Union: a Suggested Way Forward*, in Belli - Zingales (a cura di), *Platform regulations: how platforms are regulated and how they regulate us*, cit., p. 99 ss. Qui gli aa. individuano 5 categorie, avendo riguardo alla tipologia di transazioni economiche con cui la piattaforma interagisce: i) modello basato su transazioni tra piattaforma e consumatore (P2C), dove la prima mette a disposizione – previo pagamento di un corrispettivo – contenuti di cui hanno acquisito la licenza dai titolari come ad es. Netflix o Spotify; ii) modello in cui non avvengono transazioni economiche tra piattaforma e consumatore, né tra diverse categorie di utenti e dove la pubblicità finanzia l'attività della piattaforma, come Google news o servizi di recensioni come Tripadvisor; iii) modello in cui la piattaforma eroga servizi all'impresa, senza valore per il consumatore, come i contenuti sponsorizzati sui *social media*. L'attività della piattaforma è remunerata dalle aziende inserzioniste; iv) modello in cui la piattaforma agevola la conclusione di transazioni tra consumatori (C2C) o tra consumatori e imprese (C2B) e ottengono un corrispettivo per l'attività di intermediazione, come Ebay, AirBnB e Uber; v) modello in cui la piattaforma agevole la connessione tra utenti, senza essere coinvolta nelle transazioni che potrebbero derivare dai contenuti condivisi. Attraverso gli *user generated content* sono alcuni utenti a promuovere presso gli altri (con meccanismi di sponsorizzazione) prodotti e servizi.

⁴¹⁹ *ELI Model Rules on Online Platforms*, art. 1, comma 2°, lett. a) - d).

⁴²⁰ Tra gli altri: Amazon, E-bay, Etsy, Alibaba.

⁴²¹ Ad es. Craigslist o Idealista.

⁴²² Ad. es. Trivago o Shopzilla.

⁴²³ Ad es. Tripadvisor o Yelp.

⁴²⁴ Qui a titolo esemplificativo ci si può riferire a Facebook Marketplace o ai "post acquistabili" di Instagram.

⁴²⁵ QUARTA - SMORTO, *Diritto privato dei mercati digitali*, cit., p. 118 ss.

⁴²⁶ Sulla regolamentazione dei social media nella prospettiva della tutela dei diritti fondamentali della persona, in particolare la libertà di espressione: DE GREGORIO, *Digital Constitutionalism in Europe: Reframing Rights and Powers in the Algorithmic Society*, Cambridge, 2022, spec. p. 157 ss. Sulle vicende giurisprudenziali in tema di libertà della persona e *social media*: POLLICINO, *Judicial protection of fundamental rights in the transition from the world of atoms to the word of bits: The case of freedom of speech*, in *European Law Journal*, 2019, p. 155 ss. MORGESE,

social network e motori di ricerca la categoria delle piattaforme di pubblicità. Nel modello economico di questi operatori, infatti, il servizio reso – comunicazione tra utenti, condivisione contenuti e ricerca di informazioni – sottende all’obiettivo di raccogliere i dati degli utenti per svolgere un’attività di profilazione e indirizzare loro pubblicità c.d. targhettizzata. Si tratta, in estrema sintesi, di offerte di beni e servizi pre-selezionati secondo gli interessi manifestati dal singolo e, pertanto, dotati di una speciale capacità persuasiva e di un’elevata insidiosità⁴²⁷. La piattaforma di pubblicità mette in comunicazione due lati del mercato: potenziali clienti, che remunerano con i loro dati l’attività svolta dalla piattaforma, e imprese interessate a farsi pubblicità, che pagano un corrispettivo per gli spazi pubblicitari messi a loro disposizione.

Una diversa tipologia di piattaforme sarebbe rinvenibile in quelle improntate all’erogazione di servizi che sono resi possibili dall’avanzamento tecnologico e dalla diffusione del web: per esempio, i servizi di *streaming* musicale e video, i servizi di *cloud* e i servizi di *software*. Si è osservato che il modello di impresa di questi intermediari, remunerati attraverso abbonamenti o *on demand* per la singola erogazione del servizio, prospera grazie alla transizione dall’industria manifatturiera a quella dei servizi: beni prima fisici diventano virtuali⁴²⁸, come ad esempio i supporti per la fruizione di audiovisivi.

Anche la classificazione in discorso, come le altre, riconosce poi autonomia alle piattaforme di *e-commerce*, ossia quelle dedicate a creare uno spazio virtuale per l’incontro di domanda e offerta. Il mercato virtuale viene costituito dall’intermediario diffondendo informazioni sui prodotti e creando le condizioni per un aumento della fiducia dei potenziali acquirenti, tra l’altro attraverso: sistemi di feedback, sistemi di *rating*, offerte di garanzie oltre agli obblighi di legge, offerta di servizi di trasporto e logistica, fornitura di servizi per la gestione dei pagamenti e, non ultimo, di sistemi di gestione e composizione delle eventuali dispute tra le categorie di utenti. L’attività di intermediazione dei gestori dei *marketplace* digitali è remunerata attraverso il corrispettivo versato dai venditori per l’accesso alla piattaforma e, nel caso di servizi aggiuntivi, anche attraverso l’acquisto di quest’ultimi da parte delle categorie di utenti.

Infine, si possono distinguere per la loro specifica innovatività, le piattaforme dell’economia collaborativa⁴²⁹, ossia quegli intermediari che offrono un’infrastruttura tecnologica e organizzativa che permette la condivisione temporanea di beni fra privati: seconde case, passaggi in automobile, articoli di vestiario, etc. Il modello di *business* qui impiegato poggia su un’esternalizzazione estrema dell’attività di impresa e lucra grazie all’acquisizione di una quota sul valore delle transazioni economiche concluse dalle due categorie di utenti. Le piattaforme dell’economia collaborativa permettono all’utente professionale di offrire beni e servizi a potenziali clienti: i prestatori rimangono comunque

Moderazione e rimozione dei contenuti illegali online nel diritto dell’UE, in *federalismi.it*, 2022, p. 80 ss. Sulle ultime innovazioni normative si rinvia *infra* ai riferimenti offerti sul Regolamento Digital Service Act al par. 2.2.

⁴²⁷ In argomento si v. lo studio commissionato dal Parlamento europeo: SARTOR – LAGIOIA - GALLI, *Regulating targeted and behavioural advertising in digital services: How to ensure users’ informed consent*, Bruxelles, 2021. V. anche HELBERGER – ZUIDERVEEN BORGESIU – REYNA, *The perfect match? A closer look at the relationship between EU consumer law and data protection law*, in *Common Market Law Review*, 2017, p. 1427 ss.; HACKER, *Manipulation by algorithms. Exploring the triangle of unfair commercial practice, data protection, and privacy law*, in *European Law Journal*, 2021, p. 1 ss.

⁴²⁸ QUARTA - SMORTO, *Diritto privato dei mercati digitali*, cit., p. 119.

⁴²⁹ La terminologia è adottata dalla Commissione Europea, cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Un’agenda europea per l’economia collaborativa*, 2 giugno 2016, COM/2016/0356 final.

inquadriati come lavoratori autonomi rispetto alla piattaforma. Su di essi l'intermediario scarica una parte sostanziale del rischio di impresa, imponendo sotto vari aspetti determinati standard e modalità operative. Questo differenzia le piattaforme di economia collaborativa dal modello di intermediazione del semplice *marketplace*.

Un simile assetto fattuale ha dato origine – nel parziale silenzio del legislatore di Bruxelles – ad una giurisprudenza, prima nazionale e poi europea, che ruota intorno all'oggetto dei contratti conclusi tra utenti e piattaforme⁴³⁰. Ci si può chiedere se la relazione contrattuale sia semplicemente resa possibile dalla piattaforma, che permette l'incontro di domanda e offerta per un determinato bene o servizio (c.d. servizio sottostante) attraverso un'apposita interfaccia informatica che costituisce un servizio della società dell'informazione. Oppure se il contratto tra utente e piattaforma abbia ad oggetto esso stesso il c.d. servizio sottostante, che quindi è, in ultimo, organizzato e prestato dalla piattaforma, attraverso utenti – persone fisiche – che la piattaforma dirige e controlla. È lo stesso regolatore euro-unitario ad interrogarsi sulla questione⁴³¹ individuando con la Comunicazione della Commissione del 2016 dal titolo *Un'agenda per l'economia collaborativa* alcuni criteri chiave per guidare l'indagine. Infatti «[s]e una piattaforma di collaborazione fornisca anche il servizio sottostante – si legge nella citata Comunicazione – dovrà di norma essere stabilito caso per caso». Avranno rilievo, nello specifico: la capacità della piattaforma di stabilire il prezzo finale che dovrà essere pagato dall'utente per il servizio (che non è liberamente determinato dal prestatore); la determinazione da parte della piattaforma di altre condizioni contrattuali fondamentali (e.g. «la definizione di istruzioni vincolanti per la fornitura del servizio sottostante, compreso qualsiasi obbligo di prestare il servizio»); la riconducibilità alla piattaforma del diritto di proprietà dei beni essenziali per la prestazione del servizio.

A fronte di simili interventi di *soft law* da parte della Commissione, la Corte di Giustizia è stata interpellata a più riprese sulla natura delle piattaforme di *sharing economy* e sull'applicabilità dei principi sanciti dalla Direttiva E-commerce e, ove rilevanti, delle regole sulla libera circolazione dei servizi nell'Unione⁴³². Nel caso di Uber⁴³³, in particolare con riguardo al servizio UberPop prestato da Uber Spain sul territorio iberico, i giudici di Lussemburgo hanno rilevato – sposando le considerazioni avanzate dall'Avvocato Generale – che la piattaforma non si limita a mettere in relazione domanda e offerta, ma crea essa stessa un mercato. In particolare, la piattaforma organizza il servizio, ne decide le modalità e svolge un elevato controllo sulle prestazioni offerte dai conducenti (stabilendo il prezzo, le categorie di veicoli, etc.)⁴³⁴, meritando la più corretta qualifica di servizio nel settore dei trasporti, la cui prestazione è quindi soggetta alle limitazioni previste dalla legge locale. Nel caso dei servizi offerti in Francia da Airbnb Ireland⁴³⁵, invece, è stata fatta salva la qualifica di

⁴³⁰ Per un'analisi approfondita: QUARTA - SMORTO, *Diritto privato dei mercati digitali*, cit., p. 198 ss. e anche MARTINELLI, *Piattaforme: problematiche e responsabilità*, cit., p. 64 ss.

⁴³¹ Comunicazione della Commissione, *Un'agenda per l'economia collaborativa*, cit., spec. p. 6 ss.

⁴³² SCHAUB, *Directive 2006/123/EC on Services in the Internal Market*, in Lodder - Murray (a cura di), *EU regulation of e-commerce*, cit., p. 115 ss e spec. p. 126 ss.

⁴³³ Corte giust., 20 dicembre 2017, C-434/15, *Asociación Profesional Elite Taxi c. Uber Systems Spain SL* con nota HATZOPOULOS, *After Uber Spain: the EU's Approach on the Sharing Economy in Need of Review?*, in *European Law Review*, 2019, p. 88 ss.; M. FINCK, *Distinguishing Internet Platforms from Transport Services: Elite Taxi v. Uber Spain*, in *European Common Market Law Review*, 2018, p. 1619 ss; DE FRANCHESCHI, *Uber Spain and the "Identity Crisis" of online platforms*, in *Journal of European Consumer Market Law*, 2018, p. 1.

⁴³⁴ Cfr. Corte giust., 20 dicembre 2017, C-434/15, par. 39.

⁴³⁵ Corte giust., 19 dicembre 2019, C-390/18, *Procedimento penale a carico di X con l'intervento di Airbnb Ireland et al.*, con nota di COLANGELO, *Piattaforme digitali e servizi della società dell'informazione: il caso Airbnb Ireland*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2020, p. 291

servizio della società di informazione, valorizzando la funzione della piattaforma nell'aggregare l'offerta di alloggi attraverso un elenco strutturato e interattivo. Tale attività rappresenta un semplice servizio accessorio rispetto alle prestazioni di alloggio, la cui organizzazione è invece lasciata completamente all'autonomia contrattuale del locatore (che determina prezzo, prestazioni aggiuntive incluse nel soggiorno, etc.).

L'approccio adottato dalla Corte di Giustizia nell'operare un bilanciamento, caso per caso, sulla natura del servizio⁴³⁶ si è attratto le critiche della dottrina per la scarsa determinatezza dei criteri presi in esame⁴³⁷. Nell'attesa delle nuove pronunce che muoveranno nell'assetto stabilito dal Digital Service Act, come si potrà comprendere dalle vicende giurisprudenziali qui sommariamente descritte, le piattaforme di *sharing economy*, più delle altre, dimostrano di aver avuto un impatto dirompente sulle categorie tradizionali del diritto dei contratti. Si dovrà infatti distinguere, andando oltre l'inquadramento proposto dagli stessi intermediari, quali contratti possano dirsi effettivamente conclusi tra due categorie di utenti, con la semplice intermediazione della piattaforma (*business-to-consumer* o *peer-to-peer*) e quali, superficialmente qualificati come *peer-to-peer*, siano da ricondurre al gestore della piattaforma stessa⁴³⁸. Questa indeterminazione nell'assetto delle relazioni contrattuali deve essere tenuta presente nel proseguire la presente indagine, che per ragioni di sintesi dovrà invece tacere sui profili (invero altrettanto dirompenti) giuslavoristici e socio-economici della *sharing economy*.

1.3 «Terms and conditions apply»: l'uso e l'abuso delle condizioni generali di contratto.

Si è già detto come le relazioni contrattuali dell'economia delle piattaforme abbiano tipicamente natura triangolare: un contratto è concluso tra la piattaforma e l'utente consumatore; un separato contratto è concluso tra la piattaforma e l'utente professionale; infine, per alcune tipologie di intermediari, un ulteriore contratto è concluso tra utenti appartenenti a categorie diverse. Com'è noto gli intermediari digitali, perseguendo le proprie esigenze di uniformità delle relazioni e rapidità degli scambi, fanno ricorso alle condizioni generali di contratto secondo l'impostazione già ben nota al diritto civile moderno della contrattazione di massa⁴³⁹. Semplificando per ragioni di sintesi, si può affermare che la regolamentazione unilaterale dei rapporti rappresenta una delle modalità attraverso cui le

ss. Si v. anche le considerazioni preliminari di BUSCH, *The Sharing Economy at the CJEU: Does Airbnb pass the "Uber test"? Some observations on the pending case C-390/18 – Airbnb Ireland*, in *Journal of European Consumer Market Law*, 2018, p. 172 ss.

⁴³⁶ Per un ulteriore precedente: Corte giust. 3 dicembre 2020, C-62/19, *Star Taxi App c. Unitatea Administrativ Teritorială Municipiul București prin Primar General, Consiliul General al Municipiului București*, con nota di TULLIO, *Concorrenza leale e paritaria tra piattaforme digitali e operatori tradizionali all'interno del mercato unico: il caso Star Taxi*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2021, p. 603 ss.

⁴³⁷ Ex multis GARDINER, *Star Taxi App is an 'Information Society Service': But is the Meter Still Running for the Classification of Platform Services?* in *Journal of European Consumer and Market Law*, p. 67 ss.

⁴³⁸ In argomento ex multis: CAMARDI, *Contratti digitali e mercati delle piattaforme. Un promemoria per il civilista*, in *Jus Civile*, 2021, p. 870 ss.

⁴³⁹ È il Codice civile italiano del 1942, con gli artt. 1341 e 1342 c.c., ad essere la prima normativa europea in materia di contratto per condizioni generali: cfr. GENOVESE, *La crisi della disciplina del contratto standard*, in *Contratto e Impresa*, 2019, p. 1156 ss. Per un inquadramento ad opera dei maestri del diritto civile della disciplina: BIANCA, *Condizioni generali di contratto* (dir. civ.), in *Enc. giur.*, VII, Roma, 1988, p. 2 e ALPA, *Contratti di massa (Profili generali)*, in *Enc. dir.*, Agg. I, Milano, 1997, p. 403 ss. Sull'evoluzione del contratto per condizioni generali nella contrattazione telematica: TOSI, *Diritto privato delle nuove tecnologie digitali*, cit., p. 100 ss.

piattaforme digitali creano e mantengono il proprio ruolo di *gatekeeper* del mercato, redigendo le regole per l'accesso ai servizi, anche se erogati da terzi, e per la permanenza degli utenti sulla piattaforma stessa⁴⁴⁰. Al potenziale utente spetta una scelta *take-it-or-leave-it* che ovviamente non lascia alcuno spazio alla negoziazione⁴⁴¹ e dove, solo in alcuni casi, è concesso l'accesso a ulteriore materiale informativo, che dovrebbe permettere al soggetto di chiarirsi alcuni dubbi interpretativi sui termini contrattuali – le c.d. *Frequently Asked Questions* (F.A.Q.).

Nella letteratura civilistica internazionale⁴⁴², riprendendo il linguaggio impiegato da molti operatori del mercato digitale, si adotta l'etichetta *terms of use* o *terms of service* (ToS) o, semplicemente, *terms and conditions* (T&C) per indicare questi regolamenti contrattuali. Le stesse denominazioni sono poi variamente tradotte, nelle versioni rese disponibili dagli intermediari in lingua italiana: "termini d'uso o servizio", "condizioni d'uso", etc. La dicitura "termini e condizioni" è ormai entrata anche nel linguaggio legislativo europeo, con il Regolamento P2B del 2019⁴⁴³, per indicare la documentazione contrattuale unilateralmente predisposta dalle piattaforme. La nuova disposizione specifica anche che la valenza unilaterale potrà essere determinata solo a seguito di una valutazione complessiva: non sarà in sé determinante né la dimensione relativa delle parti interessate, né lo svolgimento di negoziazioni su alcune disposizioni⁴⁴⁴.

Preliminarmente deve farsi un cenno a quelle teorie che negano, totalmente o parzialmente⁴⁴⁵, la natura contrattuale dei termini di servizio proposti dalle piattaforme

⁴⁴⁰ D'AGOSTINO, *Le piattaforme digitali come nuove forme di mercato*, cit., p. 92.

⁴⁴¹ *Funditus*: TOSI, *Diritto privato delle nuove tecnologie digitali*, cit., p. 294 ss.

⁴⁴² Per tutti si v. già agli inizi del 2000, le considerazioni di MCGOWAN, *Website Access: The Case for Consent*, in *Loyola University Chicago Law Journal*, 2003, p. 341 ss. HILLMAN – RACHLINSKY, *Standard-Form Contracting In The Electronic Age*, in *New York University Law Review*, 2002, p. 429 ss. Gli aa. si interrogavano: «[c]ontract law, with its quaint origins in cases involving the delivery of cotton by clipper ship or mill shafts by horsedrawn carriage, seems ill-equipped to respond to contracts made at the speed of light. Can contract law adapt to this fundamental change in the way people make contracts, or is a new legal order required?».

⁴⁴³ Regolamento (UE) n. 2019/1150, art. 2, n. 10) definisce "termini e condizioni" come «i termini e le condizioni o le specificazioni, indipendentemente dal loro titolo o dalla loro forma, determinati unilateralmente dal fornitore di servizi di intermediazione online, che disciplinano il rapporto contrattuale tra il fornitore di servizi di intermediazione online e gli utenti commerciali di tali servizi; [...]».

⁴⁴⁴ Ancora Regolamento (UE) n. 2019/1150, art. 2, n. 10), nella parte in cui si specifica che la determinazione unilaterale dei termini e condizioni è «valutata sulla base di una valutazione complessiva, per la quale non è di per sé determinante la dimensione relativa delle parti interessate o il fatto che si sia svolta una negoziazione o che alcune disposizioni della stessa possano essere state soggette a tale negoziazione e determinate congiuntamente dal fornitore e dall'utente commerciale interessato».

⁴⁴⁵ Per tutti si v. le considerazioni di: JACEK PALKA, *Terms of Service Are Not Contracts – Beyond Contract Law in the Regulation of Online Platforms*, in Grundmann (a cura di), *European Contract Law in the Digital Age*, cit., p. 135 ss. Propende invece per un parziale ridimensionamento della qualificazione di contratto: QUARTA, *Some light remarks on the legal qualification of websites' terms of use*, in Bargelli - Calderai (a cura di), *A Contract Law for the Age of Digital Platforms?*, cit., p. 195 ss. e ID, *Mercati senza scambi*, cit., spec. p. 199 ss. Secondo l'a. la qualificazione di contratto dovrebbe essere riservata ai termini d'uso di siti c.d. con contenuti privati, ossia quelli che si caratterizzano per specifiche funzioni che essi mettono a disposizione dell'utilizzatore e «che regolano l'accesso alle informazioni generate e immesse online dallo stesso gestore del sito oppure dai suoi utilizzatori» (p. 302). Per un'analisi specifica sui *social media*: ELKIN-KOREN - DE GREGORIO – PERE, *Social Media as Contractual Networks: A Bottom Up Check on Content Moderation*, in *Iowa Law Review*, 2022, p. 987 ss e spec. p. 1032, dove gli autori osservano che «[t]here are several reasons why the relationships between users and platforms cannot be neatly classified into the traditional

digitali. Questa dottrina mette correttamente in discussione il ricorrere, nel contesto della contrattazione tra utenti e piattaforme, dei requisiti essenziali del contratto⁴⁴⁶. In particolare, si interroga sul profilo del raggiungimento dell'accordo e quindi, *sub species*, sulla valida espressione del consenso al testo contrattuale unilateralmente predisposto dalla piattaforma. Due sono in particolare le modalità più comunemente predisposte dalle piattaforme per vincolare, almeno nell'intenzione degli intermediari, l'utente al rispetto dei termini contrattuali⁴⁴⁷. Nel caso dell'accordo *click-wrap*, l'utilizzatore acconsente impiegando quello che è stato definito «tasto negoziale virtuale»⁴⁴⁸, ossia selezionando con un *click* la casella di adesione. L'utente esprime quindi la propria dichiarazione attraverso il *click*, che può essere inteso come una dichiarazione di assenso tipica del linguaggio informatico o, in alternativa, come una forma di comportamento concludente⁴⁴⁹. La seconda ipotesi per la conclusione del contratto è quella dell'accordo *browse-wrap*, dove l'adesione dell'utente viene desunta dal comportamento concludente dello stesso che consiste nell'esplorazione (*rectius* navigazione) del sito web che ospita la piattaforma stessa. In entrambe le modalità si fa rinvio al testo completo dei termini negoziali attraverso un link, che permette all'utente di consultarli.

Mentre negli accordi basati sul *click-wrap* l'utente non è ammesso a utilizzare i servizi offerti dalla piattaforma prima di aver espresso il proprio assenso, in modo di gran lunga più problematico nei casi di *browse-wrap* l'utente sarebbe vincolato già in virtù della navigazione sul sito: paradossalmente egli avrebbe concluso l'accordo con la piattaforma prima di venire a conoscenza non solo dei termini stessi, ma anche della modalità prescelta per la conclusione del contratto. La dottrina ha osservato che questo meccanismo, sviluppato per venire incontro alle esigenze di un web sempre più interattivo, avrebbe l'effetto di privare l'utente della possibilità di opporre il proprio rifiuto alla conclusione del contratto⁴⁵⁰. La maggior parte delle piattaforme digitali attualmente operative, come si vedrà in alcuni esempi nella parte della trattazione dedicata ai casi studio, impiegano una combinazione delle due tecniche: generalmente l'espressione del consenso tramite *click-wrap* è necessaria per l'apertura di un *account* e quindi per usufruire del servizio, mentre per altre funzionalità della piattaforma opera la modalità *browse-wrap*, con un collegamento ai termini generalmente posto (non particolarmente in evidenza) in fondo alla pagina web.

Di fronte alla descritta prassi commerciale per lungo tempo la normativa euro-unitaria non ha preso una posizione sul tema della formazione del contratto telematico: nella Direttiva E-commerce manca un vero riferimento alla formazione del contratto. L'art. 9, comma 1°, impone ai legislatori degli Stati membri di equiparare i contratti telematici alle altre forme contrattuali e, nel contempo l'art. 10, comma 3°, si limita a prevedere che «[I]e clausole e le condizioni generali del contratto proposte al destinatario devono essere messe a sua disposizione in un modo che gli permetta di memorizzarle e riprodurle».

categories of corporate governance or bilateral contracts» e pertanto propongono l'applicazione per i rapporti all'interno dei social network del concetto di "contratti connessi" elaborato da Gustav Teubner. L'opera che presenta la celebre teorizzazione del sociologo tedesco è stata tradotta in lingua inglese, cfr. TEUBNER, *Networks as connected contracts* (trad. Hugh Collins), Oxford, 2011.

⁴⁴⁶ È pacifico che la natura telematica del contratto non ne possa alterare i requisiti essenziali, che nel caso della disciplina italiana l'art. 1325 c.c. individua in accordo delle parti, oggetto, causa e forma.

⁴⁴⁷ *Fuditus* anche rispetto all'origine delle due modalità nei primi anni della diffusione Internet e alla connessa giurisprudenza statunitense: QUARTA, *Mercati senza scambi*, cit., p. 207 ss.

⁴⁴⁸ TOSI, *Diritto privato delle nuove tecnologie digitali*, cit., p. 378 ss.

⁴⁴⁹ In argomento già CAMARDI, *Contratto e rapporto nelle reti telematiche*, cit., pp. 567-568.

⁴⁵⁰ TOSI, *Il contratto virtuale*, cit., p. 157 e QUARTA, *Mercati senza scambi*, cit., p. 215 ss.

Il legislatore di Bruxelles all'inizio del Duemila ha dunque lasciato alla giurisprudenza la verifica dell'ammissibilità delle diverse modalità di conclusione dei contratti telematici⁴⁵¹. Alla questione non è stata fornita una risposta normativa univoca neppure, raggiunto un più pieno sviluppo del mercato unico digitale, nei recenti interventi normativi connessi al *New deal* per i consumatori del 2018, di cui si dirà.

L'accettazione delle condizioni generali di contratto mediante *click-wrap* o *browse-wrap* rimane oggetto di una giurisprudenza talvolta ondivaga e, spesso, settoriale nei vari Stati membri. Tendenzialmente le corti censurano la seconda modalità come inadatta a portare a conoscenza dell'utente le condizioni contrattuali, sancendo invece la tendenziale idoneità della prima⁴⁵². Tuttavia, l'analisi dottrinale del fenomeno e le soluzioni approntate in via giurisprudenziale sono fortemente influenzate dalla natura della parte che si trova ad accettare le condizioni generali di contratto imposte dalla piattaforma.

Per ora basterà osservare, che superato il problema della conclusione, come d'altronde accade in via di prassi, la contrattualistica delle piattaforme pone diverse criticità nell'applicazione della disciplina delle clausole vessatorie, quest'ultime intese sia nell'accezione generale e sia nella sua più stringente declinazione a tutela del consumatore⁴⁵³. Così come legittimi sono i dubbi espressi dalla dottrina circa il ricorrere del requisito dell'accordo in questi contratti, analogamente ci si può interrogare sulla conoscibilità delle clausole vessatorie e sull'idoneità del doppio *click* a tutelare la parte debole dello scambio. Di questi profili ci si occuperà, seppur solo sommariamente, nel paragrafo che segue, trattando dell'evoluzione del concetto di parte debole nella contrattazione tramite le piattaforme.

Rispetto ai testi contrattuali maggiormente diffusi nella prassi, la dottrina ha, innanzitutto, avanzato alcuni rilievi linguistici, volti a sottolineare come le condizioni generali delle piattaforme siano redatte con un tono colloquiale, quasi a voler istaurare una conversazione con il potenziale utente⁴⁵⁴. Nel contempo, i termini contengono solitamente riferimenti enfatici alla loro valenza contrattuale e alla vincolatività delle prescrizioni in essi contenute per le parti⁴⁵⁵. Notoriamente, infine, non ne è neppure particolarmente agevole la comprensione, soprattutto quando questi sono frutto di traduzioni non accurate dalla lingua inglese in cui sono originariamente redatti⁴⁵⁶.

⁴⁵¹ La nozione unitaria di "mezzo durevole" è faticosamente ricostruita dalla Corte di Giustizia attingendo ora dal diritto consumieristico, ora dal diritto internazionale privato europeo: si v. in primis: Corte giust. UE, 5 luglio 2012, causa C-49/11, *Content Services Ltd c. Bundesarbeitskammer*, con nota di PAGLIATINI, *Neoformalismo e trasparenza secondo il canone della Corte di giustizia: note sparse sui casi Content services e Ebookers.com. alla luce della Direttiva 2011/83/UE*, in *Persona e mercato*, 2012, p. 225 ss. e GOANTA, *Information Duties in the Internet Era: Case Note on Content Services Ltd v. Bundesarbeitskammer*, in *European Review of Private Law*, 2013, p. 643 ss.

⁴⁵² È stata la stessa CGUE ad esprimersi in questo senso, con alcune pronunce: oltre al citato caso *Content service* del 2012 si v. Corte giust., 21 maggio 2015, C-322/14, *El Madjoub* in tema di validità del *click-wrap agreement*.

⁴⁵³ In particolare, l'art. 6 della citata Direttiva 1993/13/CE prevede che «[g]li Stati membri prevedono che le clausole abusive contenute in un contratto stipulato fra un consumatore ed un professionista non vincolano il consumatore, alle condizioni stabilite dalle loro legislazioni nazionali, e che il contratto resti vincolante per le parti secondo i medesimi termini, sempre che esso possa sussistere senza le clausole abusive».

⁴⁵⁴ ALPA, *Sul potere contrattuale delle piattaforme digitali*, in *Contratto e Impresa*, 2021, p. 728.

⁴⁵⁵ BYGRAVE, *Internet Governance by Contract*, Oxford, 2015, p. 28 ss.

⁴⁵⁶ In argomento: MOMBORG, *Standard Terms and Transparency in Online Contracts*, in De Franceschi (a cura di), *European Contract Law and the Digital Single Market*, cit., p. 189; QUARTA, *Il ruolo delle piattaforme digitali nell'economia collaborativa*, cit., p. 566.

Sebbene non sia questa la sede per un'analisi dettagliata dei contenuti più ricorrenti nel variegato novero di clausole contrattuali che popolano i contratti delle piattaforme⁴⁵⁷, sono opportune alcune considerazioni. Com'è noto le disposizioni dedicate ai diritti e agli obblighi reciproci che fanno capo utilizzatori e piattaforma consolidano nel rapporto tra i due soggetti un evidente squilibrio in favore dell'operatore del mercato digitale. Sono frequenti, tra le altre: clausole di esonero da responsabilità per i profili più disparati, incluso l'inadempimento della piattaforma ai propri obblighi entro i limiti massimi consentiti dalla legge; ipotesi di recesso unilaterale a favore della piattaforma (che si sostanzia nella sospensione o cessazione dell'account dell'utente che viola i termini di servizio); rinunce dell'utilizzatore ad alcuni diritti, soprattutto in materia di *copyright*; clausole che attribuiscono ampio *ius variandi* alla piattaforma (relative non solo alla disciplina contrattuale ma anche alle caratteristiche del prodotto o del servizio fornito).

A fronte della notevole compressione dei diritti del potenziale utente appena descritta, le piattaforme solitamente garantiscono a quest'ultimo un'ampia libertà di recesso: il soggetto è così invogliato a sottoscrivere il contratto con leggerezza, senza dedicare particolare attenzione ai termini che sta per accettare. Laddove la controprestazione del servizio sia la cessione dei dati personali alla richiesta cancellazione dell'account (in cui si sostanzia il recesso dell'utente) non necessariamente segue la cancellazione integrale dei dati raccolti (salvo i casi di espresso esercizio dei diritti conferiti all'interessato dal GDPR). Anche nella prospettiva degli utenti professionali, alla facilità di recesso sul piano contrattuale fa da contrappeso il ruolo della piattaforma sul mercato – tale da rendere difficile l'interruzione del rapporto contrattuale in concreto.

Ancora a favore del futuro utente vengono approntati strumenti volti a favorirne la fiducia nei confronti della piattaforma: garanzie volontarie in aggiunta a quelle legali, coperture assicurative sotto varie forme e, non ultimo, strumenti privati di risoluzione delle controversie. Pur rinviando *infra* per l'approfondimento, si può già anticipare che raramente le condizioni generali di contratto non contengono il riferimento a meccanismi per la gestione e risoluzione dei reclami degli utenti predisposti e spesso gestiti interamente dalla piattaforma stessa.

Inoltre, alla disciplina dei diritti reciproci delle parti si affiancano poi una pluralità di disposizioni meramente informative⁴⁵⁸ o illustrative dei servizi accessibili tramite la piattaforma. Infine, un'ulteriore categoria di disposizioni è rappresentata da quelle che mirano all'adempimento degli obblighi informativi previsti dalla legge – come, ad esempio, il riferimento alla Piattaforma ODR della Commissione. A quest'ultima categoria appartengono anche un primo nucleo di obblighi informativi in materia di sistemi interni di gestione dei reclami. Queste norme per lungo tempo hanno rappresentato le uniche disposizioni a

⁴⁵⁷ QUARTA, *Mercati senza scambi*, cit., p. 188 ss.

⁴⁵⁸ KAR - RADIN, *Pseudo-contract and shared meaning analysis*, in *Harvard Law Review*, 2019, pp. 1135 ss. Gli aa. presentano un'elencazione non esaustiva delle tipologie di contenuti informativi che include disposizioni contrattuali volte a: «1) answer frequently asked questions; 2) provide instruction manuals; 3) offer detailed descriptions of product features; 4) provide warnings about the potential harms associated with certain uses; 5) offer information relevant to pursuing customer service inquiries or repairs; 6) allow for storage of information relevant to usage or future contractual exchanges without necessarily adding terms to a contract (like prestored credit card or personal address information); 7) provide information relevant to current policies or program features; 8) provide disclosures of information (which may or may not be legally required); 9) spell out certain background rules that apply independently of any contract (and might relate to things like copyright, licensing, privacy, lemon laws, or the fact that certain disclosures are legally required); and, more generally, 10) meet a number of more highly variegated and evolving functions that are often highly trade or context specific».

lambire le prassi in materia di gestione interna dei reclami⁴⁵⁹, fino all'introduzione dei nuovi obblighi normativi che saranno oggetto di approfondimento nel paragrafo che segue, imposti direttamente agli intermediari da una disciplina europea di terza generazione più attenta al fenomeno della gestione dei reclami degli utenti da parte delle piattaforme digitali

1.4 La parte debole dello scambio (e della futura lite) nei contratti delle piattaforme digitali

Risulteranno ormai del tutto evidenti a chi legge le forti asimmetrie che caratterizzano le relazioni contrattuali concluse con e tramite le piattaforme digitali⁴⁶⁰. Risulta comunque opportuno mettere in evidenza, compatibilmente con le esigenze di sintesi del presente lavoro, come gli istituti del diritto dei contratti che si prefiggono di tutelare la parte debole da situazioni di squilibrio siano in sofferenza nel nuovo contesto e, per certi versi, possano risultare inefficaci.

Per quanto attiene alla regolamentazione dei rapporti del consumatore, inclusi i profili connessi agli obblighi informativi e al divieto di pratiche commerciali sleali, questa viene in rilievo sia per i contratti conclusi direttamente tra piattaforma e consumatore, sia per quelli conclusi tra il consumatore e un soggetto appartenente ad un'altra categoria di utenti. Inoltre, con una serie di atti legislativi abbastanza recenti presentati sotto l'egida del «*New deal per i consumatori*» del 2018⁴⁶¹, la Commissione ha intrapreso un'opera di adeguamento al mutato contesto. Alcune misure sono state dedicate a introdurre nuovi strumenti di tutela per il consumatore che accede al mercato *online*⁴⁶², mentre altre hanno attivamente aggiornato la disciplina già esistente⁴⁶³. È il caso della già citata Direttiva *Omnibus* 2019/2161/UE⁴⁶⁴, che è

⁴⁵⁹ Si rinvia per approfondimento *infra* al par. 2.3.

⁴⁶⁰ Il fenomeno dell'asimmetria non è certamente confinato al mondo digitale, ma già agli inizi del Millennio la dottrina evidenziava l'importanza dei profili di asimmetria nella contrattazione virtuale: si v. per tutti ROPPO, *Il contratto del duemila*, Torino, 2011, p. 102 ss.

⁴⁶¹ Sui contenuti si rinvia a: GROCHOWSKI, *European Consumer Law after the New Deal: A Tryptich*, in *Yearbook of European Law*, 2020, p. 387 ss.; CILENTO, *New deal per i consumatori: risultati all'altezza delle ambizioni?*, in *Contr. e impr.*, 2019, p. 1195 ss. MORAIS CARVALHO, *The Premature Obsolescence of the New Deal for Consumers*, in *EuCML*, 2021, p. 85 ss.; LOMBARDI, *La tenzone fra diritto dei consumatori e tecnologia all'insegna del consuptor technologicus*, in Capilli (a cura di), *I contratti del consumatore*, Torino, 2021, p. 23 ss. Sui profili processuali: DALMOTTO, *Note introduttive sull'evoluzione della tutela del consumatore tra UE e Covid*, in *Giur. it.*, 2021, p. 226 ss.

⁴⁶² Il riferimento va, tra le altre, alla nuova disciplina dell'azione di classe dei consumatori di cui alla Direttiva 2020/1828/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2020 relativa alle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e che abroga la direttiva Ce n. 22 del 2009, in *Gazz. uff. Un. eur.*, 4 dicembre 2020, L 409/1, pp. 1–27 su cui si rinvia a: BONA, *La direttiva UE 2020/1828 sulla tutela rappresentativa dei consumatori*, in *Giur. it.*, 2021, p. 252. L'altro nuovo strumento è rappresentato dalla Direttiva (Ue) 2019/770 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 2019 relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali, in *Gazz. uff. Un. eu.*, 22 maggio 2019, L 136/1, pp. 1-27. La normativa introduce una disciplina specifica per i contratti ad oggetto digitale, su cui si rinvia per approfondimenti a: MARCHETTI - THOBANI, *La tutela contrattuale dei consumatori di contenuti e servizi digitali*, in Magri - Martinelli - Thobani (a cura di), *Manuale di diritto privato delle nuove tecnologie*, cit., p. 3 ss.

⁴⁶³ Oltre alla Direttiva *Omnibus* di cui si dira, v. anche l'adeguamento al contesto tecnologico offerto da: Direttiva 2019/771/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 2019 relativa a determinati aspetti dei contratti di vendita di beni, che modifica il regolamento (UE) 2017/2394 e la direttiva 2009/22/CE, e che abroga la direttiva 1999/44/CE, in *Gazz. uff. Un. eu.*, 22 maggio 2019, L 136/28, pp. 28–50. Funditus: TORINO, *I nuovi contratti dei consumatori: la vendita di beni con elementi digitali e la fornitura di contenuti e servizi digitali*, in *Il diritto di Internet*, 2022, p. 19 ss.

⁴⁶⁴ Direttiva 2019/2161/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 novembre 2019 che modifica la direttiva Cee n. 13 del 1993 del Consiglio e le direttive Ce n. 6 del 1998, n. 29 del 2005 e n. 83 del 2011 del Parlamento europeo e del Consiglio per una migliore applicazione e una

andata ad integrare, tra le altre, la disciplina delle clausole vessatorie, introducendo un inedito apparato sanzionatorio applicabile ai professionisti che fanno uso delle clausole inserite dal legislatore nazionale in un'apposita lista nera. Tranne questo profilo, rimane pressoché inalterata la ben nota regolamentazione armonizzata degli *unfair terms* per i contratti dei consumatori europei, ancorché evidentemente concepita per la contrattazione di massa tradizionale e non digitale. In tema di prova della specifica approvazione da parte del consumatore di clausole vessatorie contenute nei termini e condizioni *online*, ad esempio, si dovrà ancora applicare il *dictum* della Corte di Giustizia, la quale è intervenuta oramai alcuni anni fa per sancire l'idoneità del sistema del doppio *click* a integrare il requisito della doppia sottoscrizione della clausola vessatoria⁴⁶⁵. L'occasione della Direttiva non è stata colta, invece, per sciogliere il dubbio, invero legittimo, sulla invalidità di clausole vessatorie imposte con la tecnica del *browse-wrap*⁴⁶⁶.

Ma *quid iuris* quando il soggetto che fornisce il servizio attraverso una piattaforma di economia collaborativa (come l'autista di Uber, il rider di JustEat, l'host di Airbnb o il prestatore di TaskRabbit e molti altri) e impiega le condizioni generali di servizio imposte dalla piattaforma che utilizza come intermediario non appare soddisfacentemente qualificabile come professionista? In tali casi, mancano *prima facie* i presupposti per l'applicazione della normativa consumeristica (*i.e.* l'esistenza di un contratto tra consumatore e professionista) e allo stesso tempo sorgono innegabilmente esigenze di tutela di entrambe i contraenti rispetto allo sbilanciamento del sinallagma in favore della piattaforma.

Parte della letteratura civilistica utilizza ormai da alcuni anni il concetto di *prosumer*⁴⁶⁷ per colmare questa difficoltà definitoria derivante dall'assetto delle relazioni nei mercati digitali. In particolare, la terminologia è impiegata con riguardo a quegli utenti delle piattaforme di economia collaborativa che, oltre a fruire del servizio, sono essi stessi prestatori. La crisi di ruoli diversi, passando dal lato della domanda a quello dell'offerta, diventa una possibilità per l'utente poiché la fornitura di servizi attraverso la piattaforma non richiede, tendenzialmente, alcuna forma di organizzazione imprenditoriale⁴⁶⁸. Allo stesso tempo – come si vedrà nella parte dedicata ai casi studio – le condizioni generali di contratto imposte dalle piattaforme impiegano per i prestatori la qualifica di professionisti autonomi, anche e soprattutto con la

modernizzazione delle norme dell'Unione relative alla protezione dei consumatori, in *Gazz. uff. Un. eur.*, 18 dicembre 2019, L 328/7, pp. 7–28. Per un approfondimento: DE CRISTOFARO, *Legislazione italiana e contratti dei consumatori nel 2022: l'anno della svolta. Verso un diritto "pubblico" dei (contratti dei) consumatori?*, in *Nuove Leggi Civili Commentate*, 2022, p. 1 ss e spec. p. 39 ss.

⁴⁶⁵ Nel caso di specie di una clausola attributiva di competenza esclusiva: Corte giust. UE, 21 maggio 2015, causa C-322/14, *Jaouad El Majdoub v. CarsOnTheWeb.Deutschland GmbH* con nota di REINSTADLER – REINALTER, *Contratti internazionali online e clausola attributiva di competenza*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2015, p. 2099 ss.

⁴⁶⁶ In questo senso si colloca la proposta avanzata nel recente report richiesto dal Comitato affari legali del Parlamento europeo (JURI) da LOOS - LUZAK, *Update the Unfair Contract Terms directive for digital services*, Bruxelles, 2021, consultabile presso: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/676006/IPOL_STU\(2021\)676006_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/676006/IPOL_STU(2021)676006_EN.pdf) [ultimo accesso 10 maggio 2023]. Gli a.a. uspicano che attraverso un emendamento della normativa euro-unitaria sulla vessatorietà delle clausole nei contratti con il consumatore, si possa aggiungere l'uso di *browse-wrap agreements* alla c.d. lista nera di clausole vessatorie.

⁴⁶⁷ Il termine *prosumer* è stato coniato da BUSCH - SCHULTE-NÖLKE - WIEWIÓROWSKA-DOMAGALSKA - ZOLL, *The Rise of the Platform Economy*, cit., p. 4 ss. Per un approfondimento ex multis: INGLESE, *Regulating the Collaborative Economy*, cit., p. 18 ss. SARTORIS, *Piattaforme digitali e tutele: dal consumer al prosumer*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, p. 962.

⁴⁶⁸ QUARTA, *Narratives of the Digital Economy: How Platforms Are Challenging Consumer Law and Hierarchical Organization*, in *Global Jurist*, 2020, p. 4.

finalità di scaricare su di essi importanti profili di responsabilità circa la prestazione del servizio.

Ci si domanda, allora, se il diritto europeo posto a tutela della parte debole debba necessariamente limitarsi agli aspetti di protezione dalle piattaforme *online* dei consumatori o possa adottare un approccio più ampio, regolando anche i diritti e gli obblighi delle piattaforme verso la categoria dei *prosumer*⁴⁶⁹. Non è ovviamente questa la sede per rispondere ad un interrogativo così ampio, ma è opportuno enfatizzare che, data la generale incertezza sulla qualificazione dei *prosumer*, sarà opportuno procedere ad un'analisi delle circostanze dei singoli casi concreti. Come ha puntualizzato la dottrina, è importante che il vaglio critico della giurisprudenza impedisca alle "sfumature definitorie" dell'economia della condivisione di intaccare la tutela del consumatore⁴⁷⁰.

Accanto all'evoluzione del consumatore in *prosumer*, l'economia delle piattaforme si caratterizza, come già detto, per forti asimmetrie nei rapporti tra la piattaforma e l'impresa. Tra i profili più rilevanti⁴⁷¹ vi sono quelli di controllo – anzi, di monopolio – sui dati raccolti ed elaborati dalla piattaforma (e non condivisi con i fornitori) sulle preferenze degli utenti, di influenza delle condizioni di scambio (per esempio attraverso suggerimenti sui prezzi che il fornitore dovrebbe praticare), della creazione di barriere di accesso al mercato e di fenomeni di integrazione verticale, quando la stessa piattaforma opera in concorrenza con gli altri prestatori. Anche l'impresa si troverà dunque a dover accettare, tra gli altri elementi di squilibrio, condizioni contrattuali vessatorie imposte dalla piattaforma. Fino a pochi anni fa di fronte al descritto fenomeno sarebbe potuta venire in rilievo esclusivamente la specifica disciplina nazionale applicabile, con significative differenze nell'approccio adottato nei vari Stati membri. Ad oggi, l'impresa che opera sul mercato digitale gode del nuovo livello di tutela offerto dal Regolamento P2B. Nell'occuparsi delle condizioni generali di contratto, il Regolamento, come la migliore dottrina ha rilevato, pone i «professionisti aderenti alle condizioni alla stessa stregua dei consumatori: entrambe le categorie sono provviste di un debole potere contrattuale nei confronti delle piattaforme»⁴⁷².

Ferme queste brevi – e, se si vuole, anche ovvie – considerazioni sull'asimmetria di potere contrattuale nei mercati digitali, si potrà meglio comprendere, il forte squilibrio procedurale che caratterizza, come si vedrà nel prosieguo della trattazione, la gestione delle dispute tra utenti ad opera delle piattaforme e dei reclami avanzati dagli utenti nei confronti della piattaforma stessa. Si comprende, pertanto, la necessità di adottare una prospettiva inedita rispetto a quella tradizionalmente impiegata sul tema. I sistemi di gestione dei reclami che si approfondiranno, ancorché spesso menzionati nelle condizioni generali di contratto, sono una forma sottile di esplicazione dell'asimmetria di potere. Essi, nei fatti, risultano imposti a tutte le categorie di utenti, in quanto spesso rappresentano l'unico rimedio ragionevole e proporzionato per l'ottenimento una forma di tutela dei diritti. Attraverso lo strumento del reclamo alla piattaforma appare possibile comporre conflitti relativi ad una pluralità di situazioni: inadempimenti contrattuali, violazioni della proprietà intellettuale, danni all'immagine e molto altro. Poiché le piattaforme (salvo gli obblighi di legge) rifiutano

⁴⁶⁹ La questione è lasciata aperta da quella dottrina che ha inaugurato il dibattito, cfr. BUSCH - SCHULTE-NÖLKE - WIEWIÓROWSKA-DOMAGALSKA - ZOLL, *The Rise of the Platform Economy*, cit., p. 7.

⁴⁷⁰ Così MAGRI, *Il consumatore digitale*, in Magri - Martinelli - Thobani (a cura di), *Manuale di diritto privato delle nuove tecnologie*, cit., p. 3 ss.

⁴⁷¹ *Funditus* sul punto: SMORTO, *La tutela del contraente debole nella platform economy*, cit., p. 53 ss. L'a. osserva come non ci possa limitare, nell'affrontare il tema dell'impresa come parte debole nella contrattazione con le piattaforme, al profilo dell'imposizione dei termini del rapporto contrattuale.

⁴⁷² Per tutti: ALPA, *Sul potere contrattuale delle piattaforme digitali*, cit., p. 738.

l'impiego nei confronti dell'utenza europea di meccanismi di a.d.r. normativamente disciplinati (arbitrato, mediazione, etc.), il settore sfugge completamente al tradizionale dibattito sulla vessatorietà della clausola per la risoluzione stragiudiziale della lite imposta da una parte forte al consumatore⁴⁷³. Viene, solo parzialmente, lambito invece dalle norme che tutelano i consumatori dalle pratiche commerciali sleali, mentre prima dell'intervento del Regolamento P2B nulla era previsto, a livello europeo, a tutela dei prestatori professionali in materia.

Ciò detto, nell'opinione di chi scrive, per una corretta analisi del fenomeno – che ha ormai assunto proporzioni rilevanti, come dimostra il massiccio intervento normativo posto in essere da Bruxelles – occorre attingere alla dottrina processualista che si è occupata dell'indagine della tecnica procedurale in concreto applicata nelle a.d.r. per giudicarne l'ammissibilità come strumento di tutela dei diritti in situazioni incerte⁴⁷⁴. Quando la parte debole del rapporto contrattuale diventa parte debole della procedura privata di composizione del conflitto, infatti, l'esigenza di *fairness* si sposta dal rapporto al meccanismo di gestione della lite. Nel caso in esame, essendo ideati e governati dalla piattaforma, non necessariamente si tratta di meccanismi ispirati a quei criteri di efficienza, equità e trasparenza che animano nell'intenzione del legislatore le a.d.r. e le o.d.r. disciplinate dal diritto e dovrebbero animare, in ultimo, già le relazioni fisiologiche tra le parti. La logica che pervade queste procedure è, invece, del tutto economica e l'opacità viene posta al servizio dell'istaurazione di una forma di confronto, o se si vuole contraddittorio, in potenza solo apparente⁴⁷⁵. L'intervento normativo, nel caso di specie quello del legislatore europeo, per essere efficace deve aspirare a portare alla luce queste dinamiche, garantendo trasparenza, e, facendo un passo ulteriore, a traslare *iure imperi* alcuni dei principi che regolano i tradizionali mezzi di giustizia alternativa in queste nuove procedure.

⁴⁷³ Come osserva in tema di arbitrato GABELLINI, *L'azione arbitrale. Contributo allo studio dell'arbitrabilità dei diritti*, Bologna, 2018, p. 115 nelle liti di consumo, così come in tutte le controversie dominate da uno squilibrio sostanziale tra le parti, lo strumento stragiudiziale di risoluzione della disputa deve tendere al giusto processo quale «veicolo di protezione» del diritto sostanziale in rilievo. In argomento anche COMOGLIO, *Approccio comunitario e garanzie di tutela del consumatore*, in F. Auletta et al. (a cura di), *Sull'arbitrato. Studi in onore di Giovanni Verde*, Napoli, 2010, p. 231 ss. e spec. p. 240 e ZUCCONI GALLI FONSECA, *Tutela arbitrale e tecnica del processo*, cit., p. 1001.

⁴⁷⁴ Sul punto anche: DANOVI, *Il tramonto della logica autoritativa del processo, ma non del nucleo essenziale dei suoi principi*, in AA. VV., *I patti preconfittuali*, Torino, 2019, p. 1 ss. e spec. p. 32 ss.

⁴⁷⁵ Sull'atteggiarsi del contraddittorio nelle procedure di a.d.r. si v. le considerazioni di ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova mediazione nella prospettiva europea: note a prima lettura*, cit., p. 671 ss. Secondo l'a., che si esprime sul modello europeo di mediazione, il contraddittorio nelle a.d.r. conciliative poggia sulla «trasparenza» connaturata all'imparzialità del terzo [...] Imparzialità e trasparenza dunque si coniugano per dare in frutto un peculiare nucleo di contraddittorio, diverso da quello tradizionalmente inteso, ma pur sempre garantito [...].»

2. PIATTAFORME E DISPUTE: METODOLOGIE PER UNO STUDIO “SUL CAMPO” E ANALISI DELLA CASISTICA

SOMMARIO: 2.1 Un caso di studio tra i marketplace: Amazon. – 2.2 Un caso di studio sulle piattaforme di economia collaborativa: Airbnb. – 2.3 Un caso di studio sulle piattaforme di servizi: Dropbox. – 2.4 Un caso di studio sui social network: Facebook.

Preliminarmente si rinvia alle considerazioni già svolte nelle premesse al presente lavoro circa la necessità di guardare alle o.d.r. secondo un approccio giusrealista e riguardo le motivazioni e gli obiettivi che stanno dietro all’analisi casistica dei sistemi di risoluzione delle dispute offerti dalle piattaforme digitali che si andrà a proporre. Appare invece opportuno, in questa sede, fornire alcuni chiarimenti sulla metodologia d’indagine applicata.

Le piattaforme oggetto di studio sono state selezionate, innanzitutto, tra quegli operatori del mercato che integrano i requisiti, individuati dal legislatore UE, di VLOPs o «piattaforme online di dimensioni molto grandi». Nell’economia del presente lavoro tale scelta di focalizzarsi su operatori con particolare rilevanza nel mercato, rappresenta un tentativo di massimizzare l’impatto e l’utilità di questa ricerca. Se nella vita quotidiana, infatti, il cittadino medio europeo ricorre frequentemente a ciascuna di queste piattaforme, il modo in cui le stesse gestiscono l’eventuale fase patologica del rapporto avrà necessariamente un impatto maggiore sulla tutela dei diritti dell’individuo.

All’interno della macrocategoria delle piattaforme VLOPs, la selezione delle quattro piattaforme analizzate è stata svolta attingendo a quella letteratura civilistica che – come si è detto – si è già estensivamente misurata con il fenomeno della piattaforma, assumendo la prospettiva dell’analisi delle condizioni contrattuali, in particolare dell’oggetto del contratto, e dei meccanismi di funzionamento di questo nuovo modello d’impresa. Si tiene dunque in considerazione la distinzione tra: i) piattaforme di *e-commerce*; ii) piattaforme di economia collaborativa; iii) piattaforme di pubblicità, come motori di ricerca e social media; iv) piattaforme di servizi. Per poter disporre di un campione di casi studio significativo, ancorché necessariamente limitato, si è ritenuto di procedere all’analisi di meccanismi di risoluzione e gestione delle dispute proposti da piattaforme appartenenti a ciascuna delle quattro categorie sopra individuate. Pertanto, si prenderanno in esame le procedure di composizione dei conflitti presenti nelle condizioni generali di servizio offerte da Amazon (par. 2.1), Airbnb (par. 2.2); Dropbox (par. 2.3); Facebook (par. 2.4).

Gli aspetti analizzati delle procedure riguarderanno, *inter alia*: le modalità operative di accesso ai procedimenti e le strutture digitali messi a disposizione dell’utenza per prevenire, gestire e risolvere controversie connesse all’utilizzo della piattaforma; livello di *fairness* delle procedure (sotto il profilo della trasparenza, della garanzia del contraddittorio e del livello di automazione); gli incentivi offerti dalla piattaforma all’utenza per promuovere l’impiego del sistema, inclusi i profili di *self-enforcement*; il successo del sistema, qualora siano resi pubblici dati a tal riguardo.

2.1 Un caso di studio tra i marketplace: Amazon

Il celebre gigante dell’*e-commerce*, fondato negli Stati Uniti nel 1994, da alcuni anni svolge la propria attività di impresa in Europa attraverso società controllate con sede in Lussemburgo, nonché attraverso società ausiliarie costituite nei principali Stati europei, le quali operano nei mercati nazionali di riferimento⁴⁷⁶. Amazon è uno dei principali attori mondiali del commercio elettronico, accanto ad Ebay ed Alibaba, e secondo le più recenti

⁴⁷⁶ Ad esempio, Amazon Italia Services S.r.l. è l’operatore di riferimento per il mercato italiano.

statistiche, sta accumulando una fetta sempre crescente del mercato digitale europeo⁴⁷⁷. Sono noti gli effetti sui rivenditori tradizionali derivanti dalla crescita di questo operatore, che è stato capace nel giro di alcuni decenni di orientare le preferenze di un numero sempre maggiore di consumatori dagli acquisti nei negozi fisici a quelli *online*. Più di recente, la piattaforma ha cominciato a perseguire nel contempo una tendenza inversa: attraverso l'apertura di punti vendita fisici, soprattutto negli USA, la strategia di *business* di Amazon sembra condurre verso la sostituzione di quei concorrenti che nel frattempo, non riuscendo a sostenere la concorrenza dell'*e-commerce*, sono usciti dal mercato della vendita al dettaglio tradizionale⁴⁷⁸.

In quanto piattaforma c.d. di *market-place*, Amazon crea un mercato virtuale per l'incontro di domanda e offerta⁴⁷⁹, mettendo a disposizione strumenti per la raccolta e diffusione di informazioni rilevanti per aumentare la fiducia di consumatori e utenti. Questi strumenti sono costituiti dai sistemi di *feedback* e *rating*, a cui si affiancano servizi di logistica e consegna della merce, garanzie in caso di inadempimenti contrattuali di varia natura, nuovi strumenti di pagamento e, infine, anche sistemi interni di gestione dei reclami.

L'attività di intermediazione di Amazon genera quelle relazioni triangolari tipiche dell'economia delle piattaforme, istituendo un fascio di rapporti tra Amazon, i venditori terzi che mettono in vendita i propri prodotti e gli acquirenti. La relazione intercorrente tra le due tipologie di utenti della piattaforma assume la forma di un contratto di compravendita, regolato dalle condizioni di contratto imposte dal venditore. Le obbligazioni e i diritti intercorrenti tra ciascun utente e la piattaforma, invece, sono delineati nelle condizioni generali di contratto, che si articolano in una pluralità di documenti, spesso difficile da consultare e comprendere.

Il rapporto tra Amazon e l'acquirente è sottoposto a termini suddivisi in due parti: le "Condizioni generali d'uso" e le "Condizioni generali di vendita"⁴⁸⁰. Queste, unilateralmente imposte dall'operatore, sottostanno a modalità di accettazione diverse da parte dell'utente. Per quanto riguarda le Condizioni generali d'uso, l'accettazione avviene mediante l'uso dei servizi Amazon, *in primis* la navigazione sul sito. Le Condizioni generali di vendita, invece, sono imposte all'acquirente quando Amazon opera anche in qualità di venditore, attraverso i propri prodotti a marchio Amazon, e vengono accettate attraverso conclusione di un contratto di compravendita tramite la piattaforma⁴⁸¹.

Per quanto riguarda i venditori terzi, invece, l'accesso alla piattaforma impone l'apertura di un *account* e, quindi, l'accettazione dei relativi termini, anch'essi suddivisi in "Condizioni generali" e "Condizioni di vendita su Amazon"⁴⁸².

⁴⁷⁷ Secondo alcuni dati resi disponibili da [statista.com](https://www.statista.com) nel novembre 2021, Amazon controlla poco meno del 10% dell'*e-commerce* europeo, cfr. www.statista.com.

⁴⁷⁸ Si vedano le riflessioni di: QUARTA - SMORTO, *Diritto privato dei mercati digitali*, cit., p. 65 ss.

⁴⁷⁹ Il prof. Alpa impiega per descrivere il fenomeno l'efficace espressione «*matchmaker digitale*», cfr. ALPA, *Sul potere contrattuale delle piattaforme digitali*, cit., p. 723.

⁴⁸⁰ I contratti conclusi dagli acquirenti tramite la piattaforma di Amazon, al momento in cui si scrive, sono governati dalle Condizioni Generali di Uso e Vendita, aggiornate al 18 novembre 2022 (d'ora in avanti Condizioni acquirente Amazon 18.11.2022) a cui si farà riferimenti nel presente paragrafo e consultabili presso: <https://www.amazon.it/gp/help/customer/display.html?nodeId=GLSBYFE9MGKKQXXM> [ultimo accesso 10 maggio 2023]. Per un'analisi della versione precedente del regolamento contrattuale, rimasto in larga parte invariato, v. anche: QUARTA, *Mercati senza scambi*, cit., p. 182 ss.

⁴⁸¹ Sulle peculiari modalità di conclusione del contratto quando Amazon opera come venditore: ALPA, *Sul potere contrattuale delle piattaforme digitali*, cit., pp. 730-731.

⁴⁸² La relazione contrattuale tra il venditore terzo e la piattaforma Amazon è governata dai termini generali denominati Contratto di Business Solutions di Amazon Services Europe, aggiornato al

In questo quadro generale, le pattuizioni contrattuali possono variare significativamente a seconda dei servizi aggiuntivi offerti dalla piattaforma di cui il venditore decide di avvalersi per lo svolgimento della propria attività di impresa⁴⁸³. Infatti, i singoli utenti, siano essi venditori o acquirenti, possono in generale accedere a una serie di servizi accessori a pagamento, governati da ulteriori termini contrattuali unilateralmente predisposti da Amazon. Il caso più comune è il servizio di abbonamento per le spedizioni rapide (Amazon Prime) per chi acquista, ma altrettanto importanti sono i servizi di logistica o di pubblicità per i venditori o, ancora, l'impiego dei servizi di pagamento creati dalla piattaforma (Amazon Pay). Tutti questi servizi sono ovviamente prestati a fronte di un corrispettivo, che può assumere la forma di un pagamento annuale o di una percentuale sulle transazioni.

Contraddittoriamente rispetto alla complessa rete di rapporti osservabili, nella documentazione contrattuale il ruolo di Amazon è descritto ponendo una particolare enfasi – tipica del *modus operandi* delle piattaforme digitali⁴⁸⁴ – sui limiti della funzione di intermediazione svolta rispetto al contratto tra il terzo venditore e l'acquirente:

«In qualità di fornitore del sito di commercio elettronico, Amazon facilita le transazioni che intercorrono sul sito, ma non è parte del contratto di vendita dei beni venduti da questi venditori terzi. Amazon rimane pertanto estranea a questo contratto, che intercorre esclusivamente tra l'acquirente e il venditore»⁴⁸⁵.

Si nega, inoltre, che ad Amazon possa essere attribuito il ruolo di agente del venditore, affermando poi che: «[s]alvo quanto indicato di seguito in questa sezione, il venditore terzo è l'unico responsabile per la vendita dei prodotti e per la gestione delle controversie con l'acquirente».

Prima di concentrare l'attenzione della presente analisi su quest'ultima affermazione circa la gestione delle controversie, è necessario svolgere alcune precisazioni. Le varie funzioni di intermediazione, qui solo brevemente tratteggiate, assunte da Amazon riguardo ai contratti di compravendita rappresentano solamente alcuni dei profili di interesse che l'operatore americano ha suscitato nella dottrina giuridica europea degli ultimi decenni. Pur trattandosi di criticità che non possono essere approfondite nel presente lavoro, l'analisi dell'attività di Amazon in materia di risoluzione extragiudiziale delle dispute richiede altresì consapevolezza degli ulteriori elementi di complessità delle relazioni contrattuali concluse con e tramite questa piattaforma. Per citare solo alcuni profili, a titolo esemplificativo, si potrà ricordare che: Amazon, giudicato in più occasioni in violazione del diritto *antitrust* europeo dalle autorità nazionali, ormai da alcuni anni vende tramite la piattaforma anche i propri

18 ottobre 2022 (d'ora in avanti Condizioni venditore Amazon 18.10.2022), consultabile previa creazione di un account presso: <https://sellercentral.amazon.it/help/hub/reference/external/201190440> [ultimo accesso 10 maggio 2023].

⁴⁸³ Sono previsti termini aggiuntivi, ad esempio, per Logistica di Amazon e Annunci sponsorizzati.

⁴⁸⁴ Si rinvia ancora una volta alle considerazioni sul punto espresso da LOBEL, *The Law of the Platform*, cit., p. 94 ss e spec. pp. 101-102 dove l'a. osserva che «[p]latform companies adamantly endeavor to be defined first and foremost by what they are not. These companies are not selling the thing itself: the service, the product, the content. Rather, they are selling access to the software, the matching algorithms, and a digital system of reputation and trust between their users. In turn, the platform breaks down traditional industry categorizations and, as a result, presents a challenge when labeling the nature of the business by creating an ambiguous relationship between the provider and user; employer and employee; and owner and consumer».

⁴⁸⁵ Cfr. Condizioni acquirente Amazon 18.02.2022, par. 11.

prodotti, in concorrenza con quelli dei venditori terzi⁴⁸⁶, e fa un ampio uso dei dati sulle preferenze dei consumatori, che detiene in via esclusiva⁴⁸⁷; Amazon è stato sanzionato dalle autorità amministrative di vari Stati UE per aver adottato politiche aziendali volte a favorire quei venditori che si affidano in misura maggiore ai sistemi di logistica offerti dalla piattaforma, penalizzando invece quelle imprese che non aderiscono⁴⁸⁸; Amazon è stata oggetto di attenzione per alcuni profili laburistici relativi anche al controllo a distanza dei propri dipendenti⁴⁸⁹; infine, Amazon è stato oggetto di indagine, insieme ad altri operatori, per la commercializzazione di assistenti digitali potenzialmente lesivi del diritto alla riservatezza degli acquirenti⁴⁹⁰.

È comunque innegabile che il fenomeno del commercio elettronico in Europa sia cresciuto anche grazie a questa piattaforma. Questa crescita, a cui tendono varie politiche europee, ha avuto effetti talvolta dirompenti rispetto alle tradizionali dinamiche del commercio di beni di consumo nei negozi fisici, incluse quelle legate alla gestione delle dispute eventualmente insorte dallo scambio.

Venendo, finalmente, alla prima categoria di dispute nel sistema triangolare di relazioni costituite sulla piattaforma, quelle tra il venditore terzo e il compratore, la fase preliminare alla conclusione del rapporto è dominata dal tentativo della piattaforma di compensare la posizione di asimmetria informativa in cui si trova l'acquirente nel web, per guadagnarne la fiducia. A tal fine la piattaforma predispone, nelle parole della dottrina, un sistema reputazionale⁴⁹¹. Nel caso di Amazon il sistema è basato su recensioni relative ai prodotti e su *feedback* riguardanti l'affidabilità dei rivenditori, che ciascun utente può pubblicare dopo aver effettuato un acquisto. Accanto all'evidente ruolo di aumentare la percezione di affidabilità, tali meccanismi perseguono anche l'obiettivo di minimizzare *ex ante* le possibilità di conflitti. È un dato rilevante che il testo dei *feedback* contenga spesso informazione fornita dai clienti sulla disponibilità del venditore a sostituire prodotti difettosi, sulla rapidità del

⁴⁸⁶ KHAN, *Amazon's Antitrust Paradox*, in *Yale Law Journal*, 2017, p. 710 ss. e spec. p. 782-783, dove l'a. descrive il sistema di commercializzazione dei prodotti a marchio "AmazonBasics", che spesso riproducono prodotti di venditori terzi che hanno ottenuto un particolare successo sulla piattaforma.

⁴⁸⁷ Si v. da ultimo: Commissione Europea, *Antitrust: Commission seeks feedback on commitments offered by Amazon concerning marketplace seller data and access to Buy Box and Prime*, comunicato stampa del 14.07.2022, consultabile su https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/IP_22_4522 [ultimo accesso 10 maggio 2023].

⁴⁸⁸ L'Autorità Garante della Concorrenza sul Mercato italiana (AGCOM) ha recentemente applicato una sanzione di oltre 1 miliardo di Euro per l'abuso di posizione dominante, v. AGCOM, decisione A528, 30 novembre 2021, consultabile su: https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/A528_chiusura%20istruttoria.pdf [ultimo accesso 10 maggio 2023]. Per un resoconto di vicende analoghe in Austria e Germania: GASSLER, *The Austro-German proceedings against Amazon and its online marketplace*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, 2019, p. 563.

⁴⁸⁹ Per un commento nella prospettiva del giuslavorista italiano: DI MEO, *Tecnologie e poteri datoriali: commento a margine del c.d. braccialetto Amazon*, in *Labour & Law Issues*, 2018, p. 1 ss.

⁴⁹⁰ Il riferimento va allo strumento di assistenza vocale Alexa che è stata oggetto, insieme ad altri prodotti analoghi, di un recente report della Commissione europea, finalizzato all'indagine dell'impatto della sempre maggior diffusione di questa nuova categoria di tecnologie sui consumatori: Report della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, *Indagine di settore sull'Internet of Things per i consumatori*, Brussels, 20.1.2022, COM(2022) 19 final.

⁴⁹¹ Per tutti sull'argomento si v.: RULE - SINGH, *ODR and Online Reputation Systems: Maintaining Trust and Accuracy Through Effective Redress*, in Rainey - Katsh - Wahab (a cura di), *Online Dispute Resolution*, 1 ed., cit., p. 176 ss. e spec. 178; SMORTO, *Reputazione, fiducia e mercati*, in *Europa e diritto privato*, 2016, p. 199 ss.; KOULU, *Law and technology and dispute resolution: privatization of coercion*, New York, 2019, spec. p. 74 ss.

venditore nel rispondere alle richieste dell'acquirente, e su altre circostanze analoghe connesse a reclami avanzate dall'acquirente. Nella prospettiva dell'analisi giuridica, e più specificatamente processualistica, questi meccanismi sono di difficile inquadramento. Essi sono, per certi versi, pertinenti alla risoluzione delle dispute ma, ad un primo sguardo, mirano piuttosto ad orientare la condotta futura di altre parti, avendo poco impatto sulla singola disputa che già si è verificata.

In generale, è possibile affermare che all'insorgere di una disputa tra l'acquirente e il venditore terzo Amazon appare svolgere un ruolo ben più preponderante di quanto affermato nelle citate condizioni contrattuali.

La piattaforma opera attraverso un programma di gestione dei reclami degli acquirenti denominato "Garanzia dalla A alla Z"⁴⁹², che si applica quanto il venditore terzo non impiega i servizi di logistica di Amazon. Le politiche aziendali definiscono questo sistema come aggiuntivo e non sostitutivo dei diritti derivanti dalla garanzia legale, dovuta all'acquirente dal terzo venditore secondo il diritto applicabile. Qui è forse opportuna una riflessione, in una prospettiva concreta, sull'attitudine dell'acquirente medio a percorrere altre vie per tutelare i propri diritti rispetto alla procedura offerta da Amazon. Sul piano giuridico quei diritti, così come delineati dalle norme nazionali sulla garanzia nelle vendite e dal livello ulteriore di normativa sulla garanzia per gli acquisti del consumatore nel commercio elettronico⁴⁹³, continuano a far capo all'acquirente. Tuttavia, l'intermediazione della piattaforma offre un'alternativa più conveniente, rapida, gratuita e di gran lunga più efficiente⁴⁹⁴. L'offerta di una simile opportunità garantisce alla piattaforma un frequente coinvolgimento nelle dispute tra gli utenti, perseguendo una finalità che non è in alcun modo equiparabile a quella delle a.d.r. tradizionali, di fornire un'alternativa al processo statale.

Chi scrive è inoltre ben consapevole che, nella prospettiva della scienza giuridica, sistemi come quello che si andranno ad analizzare seguono la razionalità del mercato e sono distanti dalle logiche dell'ordinamento. Certa dottrina li ha descritti come codificati secondo il linguaggio economico e, pertanto, come in grado di produrre esclusivamente fatti per l'ordinamento (il pagamento di una somma, la restituzione di un bene o di un importo, etc.) ma non diritto⁴⁹⁵. Le condizioni tecnologiche e di mercato permettono a questi sistemi di imporre ad un determinato soggetto la decisione assunta dalla piattaforma senza dover ricorrere in alcun modo all'ordinamento giuridico statale. Proprio alla luce di questi effetti, risultano meritevoli di più attenta analisi.

⁴⁹² Si v. ancora una volta le Condizioni acquirente Amazon 18.02.2022, par. 11.

⁴⁹³ Si veda l'ultimo intervento del legislatore eurounitario nell'ambito del *New deal for consumers* in tema di garanzie commerciali con la Direttiva (UE) 2019/771, cit., in particolare art. 17 ss.

⁴⁹⁴ Si vedano a tale proposito le illuminanti considerazioni di: VELICOGNA, *Cross-border dispute resolution in Europe: looking for a new "normal"*, in *Oñati Socio-Legal Series*, 2022, p. 556 ss. e spec. p. 574

⁴⁹⁵ Sono illuminanti le considerazioni svolte KOULU, *Law and technology and dispute resolution: privatization of coercion*, cit., p. 75. L'a. osserva che «[t]he difficulty with chargebacks, trust marks and feedback systems is that they do not speak in terms of law. Instead, they follow the rationality of the marketplace. In terms of systems theory, these operations are recognised through the coding of the economic system, which is pay/not-pay, but they do not conform to the coding of the legal system. They communicate about law but they do not produce law. They might enter the legal system as facts (the fact that a payment was reversed through chargeback has meaning for a later legal procedure) but they are not independent operations within the system». V. anche MERONE, *Online dispute resolution, intermediari digitali e il nuovo paradigma della composizione preventiva e self-executing*, cit., p. 282 ss.

Dando uno sguardo più nello specifico al suo funzionamento, il programma “Garanzia dalla A alla Z” permette all’acquirente di presentare reclamo solo dopo aver contattato il venditore (anche tramite il servizio di messaggistica messo a disposizione da Amazon) e aver atteso fino a 2 giorni lavorativi. L’ambito di applicazione della procedura di reclamo è definito in maniera vaga: questo potrà riguardare articoli non ricevuti, articoli ricevuti in condizioni non conformi all’ordine (articoli danneggiati, difettosi, non corrispondenti alla descrizione, etc.) oppure le pretese avanzate in caso di mancata accettazione di un reso o mancato rimborso a seguito del reso di un articolo del prezzo o delle spese aggiuntive di spedizione. L’ambito, in ultimo, è estendibile a discrezione di Amazon, previa richiesta dell’acquirente⁴⁹⁶. Il ricorso alla procedura è limitato anche sotto il profilo temporale: sono trascorsi almeno 3 giorni, ma non più di 90, dalla data consegna prevista oppure oltre 30 giorni dalla ricezione della merce.

La procedura di invio del reclamo ha inizio con l’inoltro di una domanda contenente i motivi: questi sono selezionati tra le opzioni previste da un elenco e, eventualmente, meglio specificati nella casella di testo libero. Amazon si riserva fino a una settimana per deliberare sul rimborso. In caso di esito positivo sarà la piattaforma a procedere alla corresponsione del rimborso, rivalendosi direttamente sul conto elettronico del venditore⁴⁹⁷.

Una deroga ancora più vistosa a quanto affermato nelle condizioni generali di contratto circa l’esclusiva responsabilità del venditore per la gestione delle dispute con l’acquirente si ha nel caso in cui il venditore terzo si avvalga dei servizi di logistica di Amazon per la spedizione dell’ordine. In tale circostanza – che, lo si è anticipato, è fortemente incoraggiata da Amazon, fino al limite dell’imposizione – sono le stesse condizioni generali della piattaforma a rinviare espressamente al ruolo del proprio servizio clienti per la gestione esclusiva di qualsiasi reclamo connesso a questi contratti di vendita⁴⁹⁸.

Il modello descritto evidenzia una forte intermediazione della piattaforma nella risoluzione delle dispute tra venditore e acquirente, assumendo una funzione di soggetto aggiudicatore piuttosto che di semplice conciliatore o mero gestore della disputa. Infatti, alla negoziazione diretta tra le parti è riservato uno spazio limitato, soprattutto alla luce del breve periodo di tempo accordato al rivenditore per riscontrare le richieste del cliente prima che divenga ammissibile il ricorso alla procedura di reclamo presso Amazon⁴⁹⁹. Infatti, compreso al

⁴⁹⁶ La politica aziendale relativa alla Garanzia dalla A alla Z specifica: «[s]e hai un problema diverso, puoi segnalarcelo. Tuttavia, non possiamo garantire un rimborso finché non avremo finito di indagare il problema».

⁴⁹⁷ V. ancora Condizioni venditore Amazon 18.10.2022, par. S-3.2, dove si legge che: «[s]e, dopo avere svolto un’indagine, riscontriamo che il reclamo [...] sono conseguenza della Sua responsabilità [i.e. del venditore], Lei (i) non farà ricorso nei confronti del cliente e (ii) sarà tenuto a rimborsare [...] tutte le altre commissioni e spese associate all’acquisto originario (quali, quelle relative alla carta di credito, bancarie o di elaborazione, rappresentazione e/o penali) e tutti i *chargeback* o rimborsi, in ciascun caso nella misura pagata da noi». La disposizione deve essere letta in combinato disposto con il par. 2, a mezzo del quale il venditore presta il suo consenso affinché Amazon addebiti sul mezzo di pagamento associato al proprio account o sul conto di pagamento Vendita di Amazon le somme dovute alla piattaforma ai sensi del contratto.

⁴⁹⁸ «Se gli articoli del venditore terzo recano l’indicazione Spedito da Amazon, sarà Amazon a occuparsi della consegna e qualsiasi problema relativo all’ordine sarà gestito dal nostro Servizio Clienti. Per ulteriori informazioni, in particolare su come risolvere le controversie in questi casi, visita la nostra pagina Logistica di Amazon», cfr. Condizioni acquirente Amazon 18.02.2022, par. 11.

⁴⁹⁹ Sembra diversa la strategia adottata piattaforma di e-commerce cinese Alibaba, che punta a facilitare la negoziazione diretta tra le parti. Nel 2016 Alibaba ha reso pubblico che oltre il 99% delle dispute insorte da contratti conclusi sulla piattaforma venivano risolti senza alcun intervento della piattaforma. Nei casi residuali in cui questo intervento veniva richiesto, tale circostanza comportava

minimo il periodo di negoziazione autonoma, il passaggio alla procedura condotta da Amazon, su impulso dell'acquirente che richiede il rimborso, risulta particolarmente agevolato.

Non è riservato alcun accenno ai criteri decisionali che muovono l'intermediario nell'applicazione della "Garanzia dalla A alla Z" e nell'accoglimento delle richieste di rimborso, così come nulla è precisato sull'impiego di sistemi automatici di aggiudicazione. In proposito è possibile solo avanzare delle speculazioni, prendendo come riferimento alcuni dati ufficiali resi pubblici dalla piattaforma⁵⁰⁰. Al dicembre 2020 si afferma che circa 185.000 piccole e medie imprese europee offrivano i propri prodotti su Amazon, con un giro d'affari di 1.3 miliardi per oltre 1.8 miliardi di prodotti venduti. La piattaforma riporta che nel periodo di riferimento si è registrata una media di 3.400 acquisti al minuto. Il dato, pur inclusivo sia di venditori terzi, sia di venditori che si affidano ai servizi di logistica di Amazon, non può non rilevare sotto il profilo delle modalità di gestione dei reclami. È realistico ipotizzare che questa sia completamente automatizzata. Se infatti si ipotizza che sorgano contestazioni anche solo in una piccola percentuale del numero di transazioni complessive, si tratta comunque di una mole impressionante di reclami che vengono ricevuti ogni giorno dalla piattaforma. A ciò si aggiunga che, come si è osservato, la vaghezza dei contenuti della presunta garanzia permette ad Amazon di intervenire su qualsiasi tipo di reclamo, indipendentemente dalle ragioni sottese alle richieste di rimborso.

Questi reclami, quando accolti dalla piattaforma, producono effetti diretti sui venditori: salvo i casi di accoglimento del contro-reclamo del venditore di cui si dirà a breve, infatti, possono sfociare in provvedimenti direttamente eseguiti dalla piattaforma sull'utente professionale. Occorre qui dedicare una breve riflessione al problema dell'imparzialità: com'è evidente, la piattaforma non può davvero dirsi terza rispetto al rapporto tra le due categorie di utenti. Essa persegue un proprio interesse economico anche nello svolgimento di tale attività di gestione e composizione dei reclami⁵⁰¹. Se la letteratura in tema di o.d.r. è arrivata ad affermare che una procedura completamente automatizzata può ridurre i rischi connessi alla parzialità o all'indipendenza del soggetto coinvolto, nonché all'applicazione di pregiudizi discriminatori⁵⁰², ciò non può riguardare l'attività di conciliazione o aggiudicazione portata avanti dalle piattaforme.

Nel caso di specie, Amazon ha un evidente interesse a massimizzare la soddisfazione delle istanze degli acquirenti, rispetto a quelle dei venditori. In ultimo, come la dottrina ha

l'applicazione di una sanzione reputazionale per entrambe le parti, il cui *rating* subiva un peggioramento, cfr. KATSH - RABINOVICH-EINY, *Digital Justice*, cit., p. pp. 65-66 e riferimenti sub nota 41 e 42.

⁵⁰⁰ I dati sono contenuti nel "2021 European Small Medium Business Community Report", un documento pubblicato da Amazon nel luglio 2021 e disponibile presso: <https://d39w7f4ix9f5s9.cloudfront.net/48/87/4ce19ec2423382fbdedf4242b05f/amazon-2021-european-smb-community-report.pdf> [ultimo accesso 10 maggio 2023].

⁵⁰¹ Sull'interazione tra gli interessi commerciali e l'imparzialità delle o.d.r.: DEVANESAN – ARESTY, *ODR and justice*, in Rainey - Katsh - Wahab (a cura di), *Online Dispute Resolution*, 1 ed., cit., p. 263 ss. e spec. p. 280 ss.

⁵⁰² Si ammette comunque, con riguardo all'uso di sistemi di intelligenza artificiale, che non è ad oggi possibile eliminare del tutto i *bias* connessi al modo in cui l'algoritmo è stato strutturato dai programmatori: CHATTERJEE - UDDIN, *Online Dispute Resolution: An Effective Mechanism and an Alternative Tool for Justice at a Reasonable Time*, in *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation & Dispute Management*, 2021, p. 529 ss e spec. p. 538 ss. Per una rassegna completa della letteratura sul punto nella prospettiva di verificare il contributo delle o.d.r. ad ampliare l'accesso alla giustizia: SCHMITZ - OJELABI - ZELEZNIKOW, *Researching Online Dispute Resolution to Expand Access to Justice*, in *Giustizia consensuale*, 2022, p. 269 ss. e spec. p. 275 ss.

correttamente osservato⁵⁰³, le finalità di meccanismi (come quello instaurato nell'ambito della "Garanzia dalla A alla Z") che prevedono un elevato coinvolgimento della piattaforma nelle dispute tra gli utenti appaiono duplici: da un lato, si intende diminuire il rischio che incombe sull'acquirente così da favorire la conclusione di contratti; dall'altro, si ottiene di aumentare la credibilità della piattaforma stessa, anche a discapito della costituzione di un rapporto di fiducia tra acquirente e venditore terzo.

Occorre ora approfondire il rapporto, nel suo eventuale momento patologico, tra la piattaforma e venditore, ovvero la seconda categorie di dispute nel sistema triangolare delle relazioni sulla piattaforma. Come si è anticipato, la prospettiva del conflitto è innanzitutto affrontata in via preventiva attraverso l'implementazione dei sistemi reputazionali, che poggiano sulle recensioni lasciate dagli acquirenti e sui *feedback* aggregati resi pubblici da Amazon. Le informazioni condivise permettono al potenziale acquirente una più accurata selezione della controparte contrattuale, tra i molti rivenditori presenti sulla piattaforma, nonché dei prodotti da acquistare, le cui caratteristiche positive e negative sono descritte da chi li ha già acquistati nelle recensioni.

In alcune piattaforme, i sistemi reputazionali sono poi direttamente connessi a quelli di gestione dei reclami, in quanto i primi vengono utilizzati direttamente dalla piattaforma per sanzionare l'inadempimento del venditore alle decisioni raggiunte nei procedimenti di o.d.r.⁵⁰⁴ Si ha evidenza dell'impiego di questa dinamica anche da parte di Amazon, sebbene la documentazione contrattuale non chiarisca fino in fondo in cosa consista la sanzione reputazionale che fa seguito all'inadempimento⁵⁰⁵.

In generale, qualunque sistema reputazionale poggia sulla veridicità delle informazioni condivise dall'utente con il pubblico. Non è difficile constatare come questi sistemi siano facilmente manipolabili, in senso sia favorevole che sfavorevole ad un dato venditore⁵⁰⁶. Da queste circostanze patologiche insorge una particolare categoria di conflitti tra venditore e piattaforma di *e-commerce*, difficili da gestire attraverso gli strumenti tradizionali delle azioni per risarcimento dei danni da diffamazione. A questa inadeguatezza concorre la lentezza del processo rispetto al danno reputazionale, i costi e talvolta anche la difficoltà di individuare correttamente i soggetti responsabili (si pensi ai casi di recensioni anonime o pubblicate con un'identità fittizia). La dottrina ha enfatizzato l'importanza del ruolo di aggiudicazione assunto

⁵⁰³ CASABONA, *Intermediazione digitale e composizione delle controversie*, in *Diritto dell'Informatica*, 2017, p. 497 ss. e spec. p. 507 ss.

⁵⁰⁴ È il caso di un'altra grande piattaforma del commercio elettronico: Ebay. Qualora il venditore non si attivi prontamente nel rispondere al reclamo dell'acquirente o, in seguito all'intervento adjudicativo della piattaforma, non adempia alla decisione assunta, Ebay si riserva di modificare lo status di affidabilità del venditore, cfr. <https://www.ebay.com/help/policies/selling-policies/seller-performance-policy?id=4347> [ultimo accesso 10 maggio 2023].

⁵⁰⁵ Nelle Condizioni venditore Amazon 18.10.2022, par. S-3.2, si legge che «[s]olo i reclami che noi (i.e. Amazon) determiniamo essere di Sua responsabilità (i.e. del venditore) saranno presi in considerazione per calcolare i Suoi indicatori di performance». Un ulteriore accenno è inserito nelle policy aziendali per i venditori accettano pagamenti tramite Amazon Payments, il sistema di pagamento di Amazon. In particolare, nel documento denominato "Politica per la Garanzia dalla A alla Z per i venditori" si legge che «[u]n numero eccessivo di reclami di Garanzia dalla A alla Z può comportare avvisi, sospensioni o la cessazione dell'account. Devi cercare di ridurre al minimo il numero di reclami risolti a tuo sfavore sull'account. L'emissione di un rimborso è il modo più semplice di risolvere il problema».

⁵⁰⁶ Sulle criticità dei sistemi reputazionali in generale: QUARTA - SMORTO, *Diritto privato dei mercati digitali*, cit., p. 99 ss. Gli aa. individuano, oltre ai comportamenti dolosamente abusivi, anche i problemi riguardanti la polarizzazione delle opinioni, la diffusione di informazioni che richiedono competenze tecniche per essere accertate e, infine, profili discriminatori.

dalle piattaforme dell'*e-commerce* anche in questo settore e l'impatto che la gestione di questo tipo di reclami (soprattutto quando non prontamente risolti o accuratamente scrutinati) ha in concreto sugli operatori del mercato digitale che operano attraverso la piattaforma⁵⁰⁷.

Nel caso di Amazon, in maniera non dissimile ad altri *marketplace*, gli obblighi contrattuali imposti nelle condizioni generali d'uso⁵⁰⁸ non rappresentano un ostacolo decisivo rispetto ai tentativi di manipolazione del sistema, soprattutto se comparati con i possibili vantaggi derivanti da un aumento della propria reputazione o dalla denigrazione di un concorrente.

In caso di presunti abusi del sistema reputazionale, la piattaforma mette a disposizione moduli di reclamo e procedure per ottenere la rimozione o la modifica del contenuto, a cui l'utente professionale può ricorrere. La procedura, che ha inizio con la segnalazione da parte del soggetto interessato, non è però particolarmente dettagliata nella documentazione contrattuale. Una grande enfasi è posta invece, nelle politiche aziendali, sulle conseguenze di violazioni riguardo alla veridicità di *feedback* e recensioni per l'utente responsabile: rimozione dei contenuti; limitazione delle funzionalità della piattaforma a cui può accedere; rimozione dei prodotti collegati all'*account*; sospensione o chiusura dell'*account* e sospensione dei pagamenti che l'utente (in questo caso il venditore inadempiente) dovrebbe ricevere.

Un'altra categoria di dispute con grande impatto sui venditori che operano su Amazon riguarda l'applicazione del descritto meccanismo denominato "Garanzia dalla A alla Z"⁵⁰⁹. Il venditore terzo viene semplicemente informato dalla piattaforma delle richieste di rimborso provenienti dai clienti e di ogni altra tipologia di reclamo riguardante i suoi prodotti. Solo dopo la decisione da parte di Amazon, l'utente professionale ha un periodo di 30 giorni per avanzare una contestazione, attivando un sistema interno di gestione dei reclami. Questa eventualità prevede l'apertura di una nuova fase istruttoria da parte della piattaforma, volta a riscontrare se le circostanze poste a fondamento del reclamo dell'acquirente siano in imputabili al venditore. Implicitamente si dà quindi atto della superficialità delle verifiche precedentemente svolte sul reclamo avanzato dall'acquirente. Le condizioni contrattuali non forniscono alcuna indicazione sulla procedura attraverso cui questa decisione assunta, né sui criteri decisionali adottati, concentrandosi invece sugli esiti. Si ribadisce espressamente che, salvo alcune eccezioni⁵¹⁰, il cliente è tenuto alla restituzione del prodotto al venditore terzo; quindi, Amazon assume la decisione senza verificare lo stato del prodotto, nei casi in cui questo sia rilevante.

Un meccanismo leggermente più favorevole opera quando il venditore fa uso dei servizi di logistica di Amazon⁵¹¹. Qui la restituzione dell'articolo è diretta dal cliente alla piattaforma, che si occupa dell'assistenza post-vendita ed è responsabile di questione relative all'imballaggio, alle rettifiche delle spedizioni errate e ai rimborsi connessi. La responsabilità del venditore è contrattualmente ristretta ai casi di "articolo inutilizzabile". Questo è definito, secondo la vaghezza di linguaggio spesso riscontrabile in questa documentazione, con un qualsiasi prodotto difettoso, danneggiato, non idoneo all'uso dichiarato o, comunque,

⁵⁰⁷ SCHMITZ, *Building Trust in E-commerce Through Online Dispute Resolution*, in Rothchild (a cura di), *Research Handbook on Electronic Commerce Law*, Londra, 2016, p. 307 ss. e spec. pp. 323-324 e RULE - SINGH, *ODR and Online Reputation Systems: Maintaining Trust and Accuracy Through Effective Redress*, in Rainey - Katsh - Wahab (a cura di), *Online Dispute Resolution*, 1 ed., cit., p. 175 ss.

⁵⁰⁸ Condizioni acquirente Amazon 18.02.2022, par. 7.

⁵⁰⁹ Condizioni venditore Amazon 18.10.2022, par. S-3.2.

⁵¹⁰ L'obbligo di restituzione del prodotto oggetto di reclamo non sussiste nei casi di prodotti che pongono rischi per la salute, violano diritti di proprietà intellettuale o sono connessi ad attività fraudolenti.

⁵¹¹ Condizioni venditore Amazon 18.10.2022, par. F.8.2.

qualsiasi prodotto che Amazon ritenga “invendibile o irrealizzabile” o “non idoneo”. In tali ipotesi, Amazon gestisce il reclamo e notifica al venditore i casi in cui accerta la responsabilità di quest’ultimo. Entro un periodo di 30 giorni il venditore può richiedere la spedizione dell’articolo per una propria verifica e «un riesame in caso non sia d’accordo con le conclusioni» raggiunte dalla piattaforma.

Amazon avverte che i reclami per cui viene attribuita responsabilità al venditore «saranno presi in considerazione per calcolare i Suoi indicatori di performance». La clausola contrattuale sembrerebbe riferirsi soprattutto a una misura reputazionale interna alla piattaforma, con conseguenze sull’operatività del venditore, ancorché non direttamente intelleggibili dalla platea degli utenti. Per esempio, l’inadempimento potrebbe impedire l’assegnazione di marchi di garanzia o l’aggiunta di diciture positive all’interfaccia grafica che presenta il prodotto al potenziale acquirente (e.g. “Scelta Amazon” o “Più venduto”), potrebbe collocare lontano dalle prime posizioni di ricerca i prodotti del venditore, impedirgli l’accesso a determinati servizi pubblicitari, etc.

L’impatto economico è invece diretto, ancorché limitato agli importi della transazione che ha dato origine al reclamo e ad alcune spese connesse al reclamo. Giunta ad una decisione sulla “responsabilità” del venditore, le condizioni contrattuali prevedono che quest’ultimo:

«(i) non farà ricorso nei confronti del cliente e (ii) sarà tenuto a rimborsare [Amazon] dell’importo pagato dal cliente [...] e tutte le altre commissioni e spese associate all’acquisto originario (quali, quelle relative alla carta di credito, bancarie o di elaborazione, ripresentazione e/o penali) e tutti i chargeback o rimborsi, in ciascun caso nella misura pagata da [Amazon]»⁵¹².

Al fine di rivalersi sul venditore, la piattaforma è in grado di sfruttare la propria attività di intermediazione sulle transazioni tra utenti: potrà imporre al venditore pagamenti e rimborsi trattenendo i corrispettivi ricevuti per i contratti di compravendita⁵¹³.

Appare evidente che la procedura di gestione interna dei reclami tra la piattaforma e i professionisti appena descritta non prevede, di fatto, momenti di confronto o temperazione degli interessi delle parti. Si concede meramente al venditore l’occasione di ribadire le proprie istanze, opponendosi alla decisione già assunta da Amazon sulla “Garanzia dalla A alla Z”. Per superare questo approccio manifestamente aggiudicativo, che si sostanzia nell’imposizione di una soluzione del conflitto da parte del contraente forte sul contraente debole, la descritta normativa europea sui contratti tra piattaforme e utenti professionali impone l’impiego dello strumento della mediazione.

A tal fine Amazon ha implementato un regolamento di gestione dei reclami dei venditori presso un ente esterno, denominato – forse impropriamente – programma di mediazione. La procedura è amministrata da un ente di a.d.r. con sede a Londra, il *Center for Efficient Dispute Resolution* (CEDR), ed è condotta secondo un regolamento *ad hoc* per le dispute che coinvolgono la piattaforma⁵¹⁴. Tale regolamento, denominato “Programma di Mediazione

⁵¹² Ancora Condizioni venditore Amazon 18.10.2022, par. S-3.2.

⁵¹³ Nel caso dell’utilizzo del sistema di pagamento fornito da Amazon la politica aziendale specifica, che «[u]n venditore che non collabora in buona fede alla risoluzione del reclamo di un acquirente può subire la limitazione o la cessazione dei privilegi del suo account venditore. Ci aspettiamo inoltre che i venditori rispondano entro 5 giorni alla corrispondenza via e-mail riguardante i reclami nei loro confronti. Infine, Amazon Payments può bloccare i fondi disponibili sull’account di un venditore se quest’ultimo non risponde tempestivamente a un reclamo o non onora un impegno preso per risolvere una controversia entro un periodo di tempo ragionevole». L’intero testo è consultabile presso <https://pay.amazon.it/help/201751580> [ultimo accesso 10 maggio 2023].

⁵¹⁴ Il Programma di Mediazione Aziendale per la Piattaforma Amazon presso il *Center for Efficient Dispute Resolution* (CEDR) di Londra si svolge secondo il Regolamento pubblicato il 12 luglio

Aziendale per la Piattaforma Amazon” (d’ora in avanti “Regolamento CEDR-Amazon”), è costellato di peculiarità rispetto alla procedura di composizione del conflitto tipicamente nota come mediazione. Anche prescindendo – come si farà nell’analisi che segue – dai particolarismi delle normative nazionali dei diversi stati europei in tema di mediazione⁵¹⁵, è lecito dubitare che si possa collocare la procedura che si descriverà all’interno della definizione, pur ampia, adottata dal legislatore euro-unitario nella Direttiva sulla Mediazione del 2008, che riprende la *Model law on international commercial conciliation* di UNCITRAL del 2002.

Si ricorderà che secondo la suddetta Direttiva, la mediazione è quel meccanismo di composizione dei conflitti alternativo al processo statale attraverso il raggiungimento di un accordo negoziale tra le parti, favorito dall’intervento di un terzo, imparziale ed esperto nelle tecniche di negoziazione⁵¹⁶. Questa definizione ricomprende, senza alcun dubbio, i due principali approcci alla procedura di mediazione⁵¹⁷: secondo l’approccio facilitativo⁵¹⁸, l’attività del mediatore dovrà essere incentrata sull’emersione dei bisogni e degli interessi delle parti; nella mediazione c.d. aggiudicativa (o, secondo altra terminologia, valutativa), invece, il mediatore concentra il proprio intervento sui diritti delle parti e sulla formulazione di una proposta di accordo⁵¹⁹. L’approccio valutativo o aggiudicativo è ritenuto particolarmente adatto nelle dispute di natura puramente commerciale, nelle quali si intende arrivare a un compromesso sul singolo conflitto senza dover necessariamente preservare o reinstaurare una relazione di comprensione reciproca e fiducia tra le parti. In questa prospettiva il ruolo del mediatore comprende elementi di analisi dell’esito di una potenziale definizione giudiziale della disputa, finalizzati a persuadere le parti, mettendo in luce i benefici del raggiungimento di un accordo. La procedura, condotta secondo questo approccio, tende a ridurre al minimo i momenti di confronto tra le parti, prediligendo il dialogo tra parte e mediatore e che sia

2020 (d’ora in avanti Programma di Mediazione Amazon) ed è consultabile presso www.cedr.com/mediation/amazon.

⁵¹⁵ Con riguardo, ad esempio, alla normativa italiana si può affermare che il Regolamento di mediazione Amazon non dà vita a una procedura definibile come mediazione ai sensi d.lgs. 28/2010. Per escluderlo basterà considerare che l’organismo amministratore, il CEDR, non è iscritto all’apposito elenco ministeriale. I profili di incompatibilità della procedura strettamente intesi sono numerosissimi ma certamente può escludersi che l’eventuale accordo raggiunto nell’ambito della procedura dinanzi al CEDR possa produrre gli effetti che l’ordinamento italiano attribuisce all’accordo di conciliazione.

⁵¹⁶ Per tutti: LUISO, *La delega in materia di mediazione e conciliazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1257 ss. e ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova mediazione nella prospettiva europea: note a prima lettura*, cit., p. 653 ss.;

⁵¹⁷ La letteratura di oltre-oceano si interroga sulla contrapposizione tra i due modelli già da alcuni decenni: MENKEL-MEADOW, *When Dispute Resolution Begets Disputes of its Own: Conflicts Among Dispute Professionals*, in *UCLA Law Review*, 1997, p. 1871 ss. e spec. 1887, secondo cui «[t]he current, most heated debate concerns the question whether mediation is facilitative or evaluative or both». In Italia, per tutti: DOTTI - MENICHINO, *La mediazione: approcci e modelli*, in Danovi - Ferraris (a cura di) *ADR: una giustizia complementare*, Milano, 2018, p. 109 ss. V. anche LUISO, *La risoluzione non giurisdizionale delle controversie*, cit., p. 31 ss., e p. 55 per alcune osservazioni sull’impiego dei due approcci alla luce della normativa italiana. Non può, inoltre, non darsi atto dell’emersione di una terza, più recente, tipologia di approccio alla mediazione, quello trasformativo, basato sulle critiche avanzate al modello facilitativo da BUSH – FOLGER, *The promise of mediation: the transformative approach to conflict*, San Francisco, 2005.

⁵¹⁸ L’approccio si articola secondo una pluralità di modelli: quello classicamente definito come *problem solving* trova il suo testo base nella notissima opera di URY – FISHER – PATTON, *Getting to yes*, New York, 1991.

⁵¹⁹ LUISO, *La risoluzione non giurisdizionale delle controversie*, cit., p. 31 ss.

quest'ultimo, in maniera strategica, a sottoporre richieste o condividere informazioni tra le parti⁵²⁰.

Il Regolamento CEDR-Amazon, alla cui analisi si procederà ora nel dettaglio, definisce la mediazione come un “processo di aggiudicazione non vincolante” (par. 1.1), preannunciando – almeno in apparenza – l’assunzione del descritto approccio tipicamente aggiudicativo. Fin dai paragrafi introduttivi si afferma che il ruolo del mediatore è quello di assumere «una decisione sulla controversia tenendo conto delle informazioni ricevute dall'Utente e da Amazon. La decisione sarà una delle seguenti: formulare una o più proposte affinché Amazon prenda provvedimenti o non formulare alcuna proposta» (par. 1.3). Come si vedrà, la natura consensuale della procedura risiede esclusivamente nella non vincolatività di questa proposta per la piattaforma (par. 1.4). In merito, il testo del Regolamento specifica oltre che, una volta formulata la proposta di accordo, è attribuita piena discrezionalità alla piattaforma di dare attuazione a quanto prospettato dal mediatore (par. 4.3).

Da affermazioni di simile tenore è possibile inferire che l’eventuale proposta del mediatore, a cui la procedura tende, è formulata con l’obiettivo esclusivo di favorire una determinata condotta da parte di Amazon. Si tratterebbe quindi di qualcosa di più simile a una condanna, cui la piattaforma può decidere di sottoporsi volontariamente oppure no, dopo aver preso atto dei contenuti della stessa. Il Regolamento aggiunge inoltre – precisazione del tutto singolare se non si considera la vera natura della “proposta di accordo” – che questa «si applica soltanto alla controversia specifica cui si fa riferimento. In nessun caso una decisione presa dal Mediatore costituisce un precedente» (par. 1.7).

Rinviano ad alcune considerazioni conclusive sulle finalità del Regolamento CEDR-Amazon, l’introduzione della procedura è condizionata alla trasmissione all’utente da parte di Amazon di un “codice di accesso”, che il venditore dovrà a sua volta comunicare all’organismo per poter validamente inoltrare il modulo di domanda. Il Regolamento Amazon-CEDR prevede espressamente che il soggetto interessato abbia diritto ad ottenere il codice solo dopo aver concluso le procedure per la gestione interna dei reclami della piattaforma (par. 2.1.1). Questo meccanismo, che può ad una prima lettura apparire ispirato ad un approccio *multi-tier*, in sostanza lascia alla totale discrezionalità di Amazon l’iniziativa di ricorrere alla mediazione, o forse sarebbe meglio dire intermediazione, del CEDR. Formalmente la funzione del codice è, infatti, quella di confermare il “consenso di Amazon al fatto che l'Utente faccia appello al Programma” (par. 2.1.2). A ben guardare, però, non risultano previsioni contrattuali o regolamentari che disciplinano l’assegnazione del codice, né si garantisce in alcun modo che quest’ultimo sia di prassi comunicato da Amazon a ciascun utente all’esito delle procedure di reclamo già analizzate. Possiamo solo presumere che, nella migliore delle ipotesi, il codice venga rilasciato automaticamente. Più verosimile è l’ipotesi che sia comunicato all’esito di controlli di mediabilità svolti a monte dallo stesso Amazon. Quando rilasciato, il codice ha comunque una validità limitata nel tempo di 30 giorni, trascorsi i quali non potrà più essere validamente impiegato per dare avvio ad una procedura e l’utente dovrà, se la piattaforma lo consente, ottenerne uno nuovo. Infine, non sorprendentemente, questo consenso sulla partecipazione alla procedura è in qualunque momento revocabile da Amazon (par. 2.2.4), con l’effetto di renderne inammissibile la prosecuzione delle attività del CEDR, che si impegna a rimborsare l’utente delle spese di avvio.

L’ambito di applicazione oggettivo del Regolamento Amazon-CEDR è esplicitamente circoscritto attraverso l’elencazione delle categorie di controversie aggiudicabili contenuta al par. 2.2. La peculiarità di questo elenco (a differenza delle previsioni di prassi contenute nei regolamenti di a.d.r. sull’ambito di applicazione) è quella di non entrare nel merito delle

⁵²⁰ DOTTI - MENICHINO, *La mediazione: approcci e modelli*, cit., pp. 110-111.

materie di potenziale conflitto tra le parti ma di rinviare ad ulteriori criteri formali. Posta l'inammissibilità, che viene ribadita, delle controversie per cui non sono stati espletati i meccanismi di reclamo interni, ovvero per cui non è stato trasmesso un codice di accesso o ancora per le quali tale codice è stato trasmesso da oltre 30 giorni, non sono parimenti ammissibili controversie in cui vengano presentate circostanze nuove. Ciò avviene «qualora i dettagli della controversia indicati nel modulo di domanda dell'Utente siano sostanzialmente diversi da quelli forniti» in sede di reclamo (par. 2.2.2). Paradossalmente, la controversia è invece ritenuta ammissibile anche quando una lite sugli stessi fatti sia contemporaneamente *sub iudice*, con il limite del caso in cui «una sentenza è stata emessa da esso [*i.e.*, l'organo giurisdizionale] prima che il Mediatore prenda una decisione» (par. 2.2.4). Solo quando il processo statale sulla stessa questione arriva a sentenza, dunque, la controversia fuorisce dall'ambito di applicazione. Questa previsione espone ancora una volta la vera natura dell'intervento del soggetto terzo che opera secondo il Regolamento Amazon-CEDR: questo non si interrompe nelle more dell'accertamento svolto da un altro organo con funzioni di aggiudicazione (l'autorità giudiziaria), ma solo quando quest'ultimo giunge per primo ad un provvedimento vincolante.

Il Regolamento CEDR-Amazon dedica alcune sintetiche frasi all'atto introduttivo della procedura, definito "domanda di mediazione". La domanda è inoltrata dal soggetto che detiene la qualifica di venditore su Amazon attraverso la compilazione di un modulo, previo pagamento delle spese di avvio. Le informazioni contenute nel modulo riguardano: il codice di accesso e la data di comunicazione dello stesso; «le questioni precise oggetto di controversie» (par. 3.2.3); infine, «le proposte che l'Utente richiede di fare al Mediatore» (par. 3.2.4). Tali proposte devono essere corredate da «tutti i documenti giustificativi su cui [la parte] intende fare affidamento» (par. 3.3), oltre che esposte «nel maggior dettaglio possibile» (par. 3.4). A tal proposito, occorre ricordare che la parte può, se lo desidera, avvalersi di assistenza legale (par. 6.2).

Ricevuta la domanda da parte del venditore, l'organismo procede ad un vaglio di ammissibilità formale della stessa e assegna un numero alla procedura. Nel momento in cui il numero viene comunicato all'utente decorre un termine di 3 giorni per eventuali integrazioni o modifiche alla domanda e per l'allegazione di prove ulteriori (par. 4.1.2). È interessante notare che questa sorta di *emendatio libelli* interviene, inspiegabilmente, prima dell'ingresso nella procedura della piattaforma. Ancora più sorprendentemente, solo decorso il termine per tali precisazioni, l'organismo valuta l'inclusione della specifica controversia oggetto della domanda nel campo di applicazione della procedura (par. 4.1.3). Quindi le precisazioni suddette non permettono alla parte di scongiurare il giudizio di inammissibilità, restringendo o modificando le domande, ed espongono comunque l'utente a una significativa incidenza delle limitazioni già descritte dell'ambito di applicazione del Regolamento.

Qualora la valutazione sull'ammissibilità, che l'organismo si impegna a effettuare entro 14 giorni, risulti invece positiva, il CEDR informerà Amazon. A questo punto la piattaforma fa ingresso nella procedura, facoltativamente avvalendosi dell'assistenza di un legale e depositando un proprio atto scritto entro 14 giorni dalla decisione sull'ammissibilità. Il termine è, tuttavia, flessibile: infatti «il CEDR può, a propria discrezione, concedere ad Amazon una proroga del termine per la presentazione di una risposta (par. 4.1.5.2)». Al contrario di quanto previsto per la domanda dell'utente, non sono disciplinati i contenuti di tale risposta: non sarà quindi obbligatorio per la piattaforma avanzare proposte al mediatore. Il Regolamento si limita a disporre che questa potrà contenere sia delle contestazioni all'ammissibilità della disputa ("contestazioni all'ammissibilità" di cui ai par. 4.2 e seguenti), che delle deduzioni nel merito ("la risposta" vera e propria di cui al par. 4.3). L'eventuale contestazione dà avvio ad una sub-procedura, dettagliatamente disciplinata: qualora il CEDR

decida per l'accoglimento dell'eccezione di Amazon, il ricorrente sarà ammesso a fare reclamo entro 14 giorni e la decisione negativa sul reclamo comporterà l'estinzione della procedura. In alternativa, se il CEDR dovesse rigettare l'eccezione di inammissibilità, alla piattaforma verrebbe concesso un termine di 3 giorni per presentare deduzioni nel merito. Il Regolamento chiarisce che dell'atto che contiene le deduzioni nel merito di Amazon viene inviata una copia all'utente «a solo titolo informativo» (par. 4.3.1).

Com'è evidente, il soggetto chiave della procedura di mediazione, il mediatore, è assente in questa prima parte dell'*iter*, che viene gestito interamente dalla segreteria del CEDR. Non sono peraltro disponibili informazioni sul livello di automazione impiegato per le descritte verifiche delle domande e per le decisioni sull'ammissibilità assunte da questo ente gestore di a.d.r. Ancora una volta, rimane da sciogliere il nodo della trasparenza nell'impiego di sistemi algoritmici di gestione, soprattutto laddove questi assurgano al ruolo di decisori automatici sulla base della lettura del modulo di mediazione presentato dal venditore che attiva la procedura.

È invece sicuramente una persona fisica il mediatore, selezionato da un apposito albo di esperti altamente qualificati⁵²¹. La nomina, posta in essere dal CEDR, secondo il Regolamento avverrà solo a seguito dell'intervento di Amazon sul merito della disputa («una volta ricevuta la risposta, il CEDR nominerà formalmente il Mediatore», par. 4.3.2) oppure decorsi inutilmente i termini per tale intervento. In quest'ultima ipotesi «il Mediatore avrà la facoltà di procedere a prendere una decisione tenendo conto solo delle informazioni fornite dall'Utente» (par. 3.3.3). Una simile disposizione costituisce forse l'attestazione definitiva della lontananza della procedura azionabile tramite il Regolamento CEDR-Amazon da quanto comunemente inteso per mediazione, laddove la partecipazione di entrambe le parti sarebbe un elemento chiave per la composizione negoziale della lite attraverso l'intermediazione di un soggetto terzo e imparziale. Solo se si aderisce alla logica autoritativa tipica dei procedimenti giudiziari, invece, si può concepire una forma di contumacia.

A questo punto è opportuno osservare che l'impianto della procedura appena descritta sembra aspirare ad attuare una forma di contraddittorio strutturato che è generalmente estraneo allo strumento della mediazione⁵²². Oltre al profilo rivelatore riguardante la contumacia, si osserva che le domande formulate dalla parte attivante sono rivolte al mediatore e non all'altra parte. Il primo esercita, pertanto, una funzione decisoria in base al convincimento che si andrà formando e non una funzione di facilitazione dell'accordo tra due parti che instaurano un dialogo tra loro. Ma vi è di più: se anche adattiamo, seguendo le considerazioni della migliore dottrina⁵²³, la funzionalità tipica del contraddittorio al contesto della mediazione, la procedura in analisi non sembra dividerne il valore. Anzitutto, non sono riservate alle parti uguali possibilità – intese come facoltà, tempi e spazi – di esprimere le proprie posizioni e replicare a quanto la controparte deduce. Anche la parità delle armi pare compromessa da disposizioni quali il citato par. 4.1.5.2, che sanciscono deroghe sulle tempistiche procedurali prestabilite in favore del solo Amazon. Ancora, il meccanismo di

⁵²¹ Si veda l'elenco di Amazon Panel Members pubblicato presso <https://www.cedr.com/mediation/amazon/mediators/> [ultimo accesso 10 maggio 2023]. La pagina contiene la singolare precisazione per cui «[f]or this scheme Panel, "Mediators" are referred to as "Adjudicators"».

⁵²² DANOVI, *Il tramonto della logica autoritativa del processo, ma non del nucleo essenziale dei suoi principi*, in AA. VV., *I patti preconfittuali*, Torino, 2019, p. 1 ss e spec. p. 27 ss. *Contra*, nel senso dell'applicazione anche alle procedure di a.d.r. di un contraddittorio realizzato con modalità analoghe a quelle impiegate nel processo civile si v. per tutti: GHIRGA, *Strumenti alternativi di risoluzione della lite: fuga dal processo o dal diritto?*, cit., p. 377 ss.

⁵²³ ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova mediazione nella prospettiva europea*, cit., p. 671 ss.; DANOVI, *Il tramonto della logica autoritativa del processo*, cit., p. 27 ss.

determinazione dell'ammissibilità della controversia (invero completamente oscuro) permette l'estinzione della procedura in modo, in ultimo, del tutto arbitrario. A parere di chi scrive, queste previsioni regolamentari e altre, sottendono all'intento di offrire alla parte forte un'ulteriore occasione per affermare la propria supremazia anche nell'*iter* di "mediazione".

Come anticipato, nella procedura in esame la funzione attribuita al mediatore è quella di assumere una decisione, tenendo conto delle informazioni ricevute dalle parti (par. 4.4.1), della normativa applicabile, dei codici di condotta pertinenti e del contratto in essere tra Amazon e l'utente venditore (par. 5.1). I poteri del mediatore legati al *case management* e alla gestione dell'*iter* per addivenire alla decisione sono molto ampi ma evidentemente influenzati dalla finalità aggiudicativa della procedura: si tratta, infatti, soprattutto di poteri istruttori. Secondo il Regolamento, il mediatore può: chiedere alle parti integrazioni istruttorie; utilizzare «qualsiasi prova pertinente non presentata dalle parti» per maturare il proprio convincimento, permettendo a quest'ultime di svolgere delle deduzioni (par. 5.2.4); finanche porre fine unilateralmente alla procedura se – indipendentemente dalla decisione già assunta dal CEDR – ritiene che la controversia esuli dall'ambito di applicazione del Regolamento. Sul mediatore grava l'obbligo di essere «giusto e imparziale» e di agire in modo «rapido e efficiente» (ancora par. 5.1). Non è in sostanza disciplinata la possibilità di instaurare un dialogo tra le parti dinnanzi al mediatore o di usufruire di un confronto riservato tra il mediatore e la parte. L'unico aspetto (tipico anche della mediazione tra le altre a.d.r.) ad essere garantito è quello della confidenzialità delle informazioni che le parti, il mediatore e l'organismo acquisiscono all'interno della procedura e che si impegnano a mantenere riservate (par. 7). In ultima analisi, pur rientrando nella discrezionalità del mediatore la possibilità di porre in essere attività tipiche del procedimento finalizzato alla conciliazione, l'intera procedura può essere portata regolarmente a compimento senza alcuna di queste. Peraltro, la conformità della decisione alla legge, che può ragionevolmente intendersi come una forma di accertamento dei diritti disponibili dell'utente che nella proposta richiederà ad Amazon di rispettare, restringe l'ambito negoziale. Sarebbe utile solo a far emergere interessi che, compatibilmente coi diritti di legge, potrebbero essere soddisfatti attraverso una qualche condotta della piattaforma.

Approfondendo, infine, l'aspetto della decisione, le disposizioni del Regolamento CEDR-Amazon impongono al mediatore l'emanazione di un provvedimento scritto e motivato (par. 4.4), che dovrebbe essere reso noto alle parti – previa comunicazione a cura del CEDR – entro 40 giorni dall'intervento di Amazon nella procedura. La decisione stessa è coperta dal citato dovere di riservatezza e «nessuna parte coinvolta potrà divulgare i contenuti della decisione (compresi i motivi della stessa) a qualsiasi persona o organizzazione non direttamente coinvolta» nella procedura (par. 7.1). Come si è già osservato, la funzione della decisione è esclusivamente quella di stimolare la piattaforma a tenere, spontaneamente, una determinata condotta, descritta nella proposta. Evidentemente giocherà un ruolo fondamentale la capacità persuasiva delle motivazioni addotte, motivo per cui i mediatori sono professionisti di chiara fama nel settore delle a.d.r.

In quest'ultimo passaggio la logica autoritativa con cui è stato disciplinato l'*iter* procedurale si esaurisce. Infatti, «[l]a messa in atto di qualsiasi proposta presentata dal Mediatore per quanto concerne la decisione sarà a sola discrezione di Amazon» (par. 4.4.5) e inoltre il «CEDR non può obbligare a rispettare la decisione del Mediatore», né «applicare multe o sanzioni ad Amazon per non aver rispettato la decisione del Mediatore» (par. 4.4.6). Con la decisione, negativa o positiva, si chiude la procedura, con l'unico effetto dell'insorgere

di un diritto dell'utente al rimborso delle spese sostenute per l'avvio⁵²⁴, nel caso in cui questa si sia conclusa con una proposta del mediatore ad Amazon (par. 4.4.4).

Rinviando alle considerazioni che si svolgeranno *infra* sulla normativa europea che ha stimolato l'implementazione di una simile procedura, rimane lecito dubitare se questa possa assurgere ad adempimento degli obblighi imposti dal Regolamento P2B. Vero è che la definizione di mediazione assunta dal legislatore UE è molto ampia. Tuttavia, mi pare di poter affermare che l'operazione posta in essere con l'emanazione del Regolamento CERD-Amazon sia quella di circonvolvere tale obbligo. A una lettura attenta, infatti, la disciplina regolamentare della procedura tra Amazon e il venditore persegue parallelamente due obiettivi. Il primo è quello di limitare l'utilizzo dello strumento messo a disposizione dei venditori attraverso vari requisiti formali e stratagemmi di natura procedurale, intesi nel senso più ampio del termine, di cui si è dato atto nelle pagine precedenti. Si finisce così per mantenere, dietro l'apparente schermo di un ulteriore rimedio, la supremazia dei sistemi interni di gestione dei reclami offerta dalla piattaforma. Il secondo obiettivo sembrerebbe essere quello, tra le pieghe di un procedimento rigidamente strutturato ma in definitiva non trasparente, di favorire la piattaforma, attraverso un trattamento differenziato alle parti.

Per concludere, occorre dedicare qualche cenno alla terza categoria di conflitti che, nell'ambito del sistema di relazioni trilaterali creato dalla piattaforma, si instaurano direttamente tra la Amazon e l'acquirente, indipendentemente dalla qualifica di quest'ultimo. Qui la gestione dei reclami ricade, almeno apparentemente, nelle ipotesi che si sono già descritte: se già le pretese dirette dall'utente al singolo venditore vengono gestite dalla piattaforma, a maggior ragione l'utente viene indirizzato verso i canali già noti per la gestione dei reclami quando Amazon assume esso stesso la qualifica di venditore dei propri prodotti o servizi. Non sorprenderà quindi che le condizioni generali di contratto proposte dalla piattaforma incentivino il ricorso al servizio clienti. Non è dato sapere se i procedimenti interni e l'impiego delle infrastrutture tecnologiche differiscano quanto Amazon assume anche la qualità di venditore. Si è inoltre già accennato che, pur adempiendo all'obbligo informativo relativo alla Piattaforma ODR della Commissione europea, le condizioni di contratto di Amazon nel contempo incoraggiano l'utente a prendere contatto diretto con l'azienda in via preventiva⁵²⁵, enfatizzando l'efficienza del *customer service* messo a disposizione dalla piattaforma.

Merita, infine, un accenno una recente inversione di tendenza da parte della piattaforma in tema di strumenti di risoluzione stragiudiziale delle liti normati dalla legge e, in particolare, di arbitrato di consumo. Il riferimento va ovviamente alle condizioni generali di contratto applicabili negli USA ai soli consumatori⁵²⁶. Posta ovviamente la promozione degli strumenti interni di gestione dei reclami, con modalità del tutto identiche a quelle osservabili nei contratti applicabili all'utenza europea, fino al giugno 2021 Amazon proponeva una clausola di arbitrato amministrato secondo il regolamento per le dispute con il consumatore

⁵²⁴ Alle spese della procedura il Regolamento CEDR-Amazon dedica il par. 6. L'importo per l'avvio è fissato in € 538,00 per i venditori residenti nell'Unione. Si precisa che «ciascuna parte accetta di non intraprendere azioni legali contro l'altra per recuperare» i costi sostenuti in connessione alla procedura (par. 6.3).

⁵²⁵ Condizioni acquirente Amazon 18.11.2022, par. 13.

⁵²⁶ L'odierna versione delle Condizioni di utilizzo per utenti non residenti negli USA, aggiornate al 14 settembre 2022, sono consultabili presso <https://www.amazon.com/gp/help/customer/display.html?nodeId=GLSBYFE9MGKKQXXM> [ultimo accesso 10 maggio 2023]. Il contratto ad oggi riporta la clausola «Any dispute or claim relating in any way to your use of any Amazon Service will be adjudicated in the state or Federal courts in King County, Washington, and you consent to exclusive jurisdiction and venue in these courts. We each waive any right to a jury trial».

dell'American Arbitration Association (AAA). Tuttavia, secondo la stampa americana, già a partire dal giugno 2020 la piattaforma aveva ricevuto oltre 75 mila istanze di arbitrato relative a presunte violazioni della riservatezza connesse ad un proprio prodotto⁵²⁷. L'azienda – presa di mira da un nuovo fenomeno che la dottrina definisce *mass arbitration*⁵²⁸– avrebbe quindi dovuto investire milioni di dollari in spese e compensi degli arbitri, di competenza dell'imprenditore in base al regolamento AAA applicabile. Amazon ha eliminato, ad oggi, dalle proprie condizioni generali di contratto applicabili agli utenti residenti negli USA il ricorso all'arbitrato in favore di una clausola di elezione del foro presso le corti di King County, Washington⁵²⁹. Questa modifica ha significativamente riaperto la possibilità dell'applicazione della normativa statunitense sulla *class action*, prima espressamente esclusa dalla clausola arbitrale, istituto di grandissima rilevanza per la tutela consumeristica oltre oceano.

La singolare vicenda, in cui l'abuso dell'azione arbitrale sembrerebbe aver aperto nuove prospettive di tutela per i consumatori, permette di corroborare alcune conclusioni complessive sulla gestione delle dispute posta in essere dalla piattaforma qui in analisi.

Le politiche per la risoluzione delle dispute puntano sistematicamente all'impiego di mezzi interni che possano facilitare il massimo di livello di controllo da parte di Amazon sulle attività degli utenti, apparentemente prediligendo la categoria degli acquirenti su quella dei venditori. Inoltre, l'osservatore esterno, così come i soggetti interessati, sono lasciati all'oscuro circa la modalità di assunzione di ogni decisione. Alla luce della mole di affari della piattaforma, si può comunque presumere che Amazon faccia un ampio ricorso a mezzi di decisione algoritmica per risolvere i reclami ricevuti. Dell'impiego di questi strumenti la piattaforma non dà atto ai propri utenti, né esplicita in maniera intellegibile i criteri decisionali secondo cui gli stessi algoritmi operano.

Passando poi ai mezzi esterni di gestione e composizione del conflitto, se ne è rinvenuto l'impiego in solo due casi: la nuova mediazione "obbligatoria" secondo il Regolamento P2B e, fino a qualche tempo fa, l'arbitrato di consumo negli USA. Innanzitutto, la piattaforma dimostra un'avversione all'impiego di strumenti concretamente conciliativi e un'apparente *favor* per procedure di a.d.r. aggiudicative. L'analisi del *monstrum* di procedura secondo il Regolamento CEDR-Amazon dimostra che la piattaforma sta cercando di sfuggire all'obbligo di offrire agli utenti professionali che ospita la possibilità intraprendere un concreto *iter* di mediazione. Anche l'abbandono dello strumento dell'arbitrato negli USA, a cui sottendono logiche parzialmente differenti, comprova che la piattaforma non vede di buon occhio l'allargamento dei mezzi di accesso alla giustizia, nelle forme della giustizia alternativa, quando

⁵²⁷ ROBERT, *Amazon drops arbitration requirement after facing over 75,000 demands*, in *AbaJournal.com*, 2 giugno 2021, consultabile presso <https://www.abajournal.com> [ultimo accesso 10 maggio 2023]. RANDAZZO, *Amazon Faced 75,000 Arbitration Demands. Now It Says: Fine, Sue Us*, in *Wall Street Journal*, 1 giugno 2021, consultabile presso: <https://www.wsj.com>.

⁵²⁸ Secondo GLOVER, *Mass Arbitration*, in *Stanford Law Review*, p. 1283 ss. si assiste al fenomeno dell'arbitrato di massa, nella sua forma moderna, quando uno studio legale assume il mandato da migliaia di clienti che hanno presumibilmente subito un danno da parte di un convenuto comune. In adempimento alla clausola arbitrale imposta dal convenuto, vengono depositate migliaia di domande di arbitrato individuali con l'intento dichiarato di portare avanti ogni singola procedura finché non verrà raggiunto un accordo giudicato soddisfacente. V. anche: NISSENSOHN, *Mass Arbitration 2.0.*, in *Washington & Lee Law Review*, 2022, p. 1225 e spec. pp. 1262-1263.

⁵²⁹ Il succitato contratto ad oggi riporta la clausola «Any dispute or claim relating in any way to your use of any Amazon Service will be adjudicated in the state or Federal courts in King County, Washington, and you consent to exclusive jurisdiction and venue in these courts. We each waive any right to a jury trial».

queste siano strutturati in modo da non essere realmente effettivi⁵³⁰. In ultimo, l'offerta di una tutela ineffettiva tramite a.d.r. sembra porsi proprio a servizio dell'obiettivo di mantenere all'interno della piattaforma la fase della gestione dei conflitti.

2.2 Un caso di studio sulle piattaforme di economia collaborativa: Airbnb

La piattaforma Airbnb è gestita da una società californiana, fondata già nel 2008, e opera in Europa principalmente attraverso una controllata con sede a Dublino (di seguito anche *Airbnb Ireland*) e un'altra società controllata con sede in Lussemburgo (di seguito anche *Airbnb Payments*) per ciò che riguarda i servizi di pagamento eseguiti attraverso la piattaforma o in relazione a questa.

Si tratta di uno dei più noti operatori della *sharing economy*, attivo principalmente nel campo delle locazioni brevi. Com'è noto, in Europa il fenomeno delle locazioni brevi e della prenotazione di servizi alberghieri e simil-alberghieri tramite Internet ha assunto proporzioni notevoli. Basterà ricordare che, grazie a un accordo sulle rilevazioni statistiche concluso da Eurostat con le quattro aziende leader del settore (la stessa Airbnb, Booking, Expedia Group and Tripadvisor) è stato calcolato che nel 2019 sono stati prenotati attraverso le piattaforme oltre 554 milioni di soggiorni di una notte nel territorio europeo⁵³¹.

I termini di servizio offerti da Airbnb per gli utenti europei⁵³² qualificano l'attività della piattaforma come volta a facilitare l'interazione tra due categorie di soggetti: quelli che mettono a disposizione immobili (*host*) e i potenziali ospiti (*guest*). In sintesi, nelle parole dell'intermediario: «Airbnb offre un luogo online che consente agli utenti ("Membri") di pubblicare, offrire, cercare e prenotare servizi». Questi sono servizi connessi alla fruizione di un alloggio per una breve durata di tempo e, ormai da alcuni anni, «anche attività, escursioni ed eventi, nonché una varietà di viaggi e altri servizi»⁵³³. L'incontro della domanda e dell'offerta è facilitato attraverso vari sistemi. La piattaforma raccoglie annunci relativi ad alloggi e servizi offerti, offre la possibilità di effettuare ricerche secondo i parametri scelti dall'utente e di accedere recensioni di utenti che hanno già concluso contratti. Airbnb interviene, inoltre, sull'asimmetria informativa degli utenti: nella prospettiva del *guest*, con recensioni sia relative all'*host* sia all'alloggio o esperienza, ma anche nella prospettiva dell'*host*, permettendo ad altri utenti che hanno affittato il proprio alloggio a quello stesso soggetto di descrivere la loro esperienza.

Il modello di Airbnb si basa dunque su relazioni, spesso di carattere transnazionale, a struttura trilaterale, concluse tra piattaforma, *host* e *guest*. Queste due ultime categorie di soggetti sono, di fatto, rispettivamente qualificabili come locatore e conduttore di un immobile per un periodo breve di tempo. A tali qualifiche fanno seguito un fascio di obbligazioni reciproche tipizzate, individuabili secondo il diritto sostanziale nazionale di volta in volta

⁵³⁰ Si approfondirà che la migliore dottrina processualista ha già avuto modo di argomentare – pur in ambiti del tutto diversi – sulla necessità che l'effettività della tutela, principio essenziale della tutela giudiziale accanto al contraddittorio e alla parità delle armi, transiti negli strumenti di a.d.r. Infatti, i canoni che governano l'andamento dei modelli giudiziali potranno continuare ad arricchire la riflessione intorno al buon funzionamento della fase patologica delle relazioni gestita anche in sede stragiudiziale: DANOVÌ, *Il tramonto della logica autoritativa del processo*, cit., p. 25 ss.

⁵³¹ I dati raccolti sono resi disponibili da Eurostat presso <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/ddn-20210629-2> [ultimo accesso 10 maggio 2023].

⁵³² I termini del servizio di Airbnb, aggiornati al 22 febbraio 2022, (d'ora in avanti Termini del servizio Airbnb 10.02.2022) sono consultabili presso <https://www.airbnb.it/help/article/2908> [ultimo accesso 10 maggio 2023].

⁵³³ Queste diciture sono contenute nell'introduzione ai termini di servizio sopra citati.

applicabile al rapporto⁵³⁴. Tra le altre obbligazioni vi è, senz'altro, quella relativa al corrispettivo, che è fissato autonomamente dal locatore senza obbligo da parte della piattaforma. Tuttavia, si registrano forme di ingerenza: ad esempio Airbnb suggerisce al locatore un *range* di prezzi praticabili, che la piattaforma giudica opportuni in base alle condizioni di mercato.

Nel contempo, entrambe le categorie di soggetti accettano i termini di servizio di Airbnb fin dal momento dell'apertura dell'*account*, quando aderiscono alla regolamentazione contrattuale unilateralmente predisposta dall'intermediario al fine di poter operare sulla piattaforma. Gli utenti sono, singolarmente considerati, titolari di diritti e obblighi nei confronti della piattaforma, la quale al momento della conclusione di un contratto tra *host* e *guest* riceve da ciascuno una commissione per i servizi resi⁵³⁵. Salvo specifiche previsioni applicabili esclusivamente all'una o all'altra delle categorie di utenti, la regolamentazione contrattuale dei rapporti tra Airbnb e l'utenza – cui si applica la legge irlandese⁵³⁶ – è, infine, tendenzialmente unitaria.

La dottrina, nell'indagare la natura delle relazioni contrattuali, in più occasioni ha rilevato come la piattaforma presenti la propria attività di intermediazione come sostanzialmente limitata⁵³⁷. Infatti, le condizioni contrattuali imposte da Airbnb pongono una particolare enfasi sull'esonero dell'operatore da responsabilità per una serie di profili relativi ai servizi offerti dagli *host*⁵³⁸. L'ampiezza dell'attività di intermediazione svolta dalla piattaforma è stata anche oggetto di una celebre decisione della Corte di Giustizia, di cui si è già detto, che ha confermato che *Airbnb Ireland* risponde alla qualifica di fornitore di un servizio della società dell'informazione ai sensi della Direttiva E-commerce⁵³⁹. Il servizio offerto, infatti, non tende unicamente alla realizzazione immediata di prestazioni di alloggio – circostanza che avrebbe

⁵³⁴ MAK, *Regulating Online Platforms - The Case of Airbnb*, Grundmann (a cura di), *European Contract Law in the Digital Age*, cit., p. 87 ss e spec. 96 ss.

⁵³⁵ Secondo le informazioni rese disponibili dalla piattaforma la maggior parte degli *host* paga Airbnb una provvigione pari a circa il 3% del subtotale della prenotazione. Invece, gli ospiti circa il 14% del subtotale della prenotazione.

⁵³⁶ Termini del servizio Airbnb 10.02.2022, par. 22.

⁵³⁷ Anche per la piattaforma in esame si conferma il *modus operandi* descritto da LOBEL, *The Law of the Platform*, cit., p. 94 ss. Su questo aspetto della regolamentazione contrattuale dei rapporti imposta da Airbnb v. anche: CASABONA, *Intermediazione digitale e composizione delle controversie*, cit., p. 503 ss. Nello stesso senso ancora: MAK, *Regulating Online Platforms - The Case of Airbnb*, cit., pp. 90-91.

⁵³⁸ Per i riferimenti nel testo contrattuale si veda: Termini del servizio Airbnb 10.02.2022, v. par. n. 16 rubricato "Ruolo di Airbnb". Si legge che Airbnb offre "il diritto di utilizzare una piattaforma che consente ai Membri di pubblicare, offrire, cercare e prenotare Servizi dell'Host. Quando i Membri effettuano o accettano una prenotazione, essi stanno stipulando un accordo direttamente tra loro. Airbnb non è e non diventa una parte o altro partecipante in alcun rapporto contrattuale tra i Membri. Airbnb non agisce in qualità di agente per nessun Membro, fatto salvo il caso in cui Airbnb Payments agisca in qualità di agente di riscossione, come previsto nei Termini di pagamento" e par. n. 18.

⁵³⁹ Corte di giustizia, causa C-390/18, *Airbnb Ireland*, sentenza del 19 dicembre 2019, con nota di COLANGELO, *Piattaforme digitali e servizi della società dell'informazione: il caso Airbnb Ireland*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2020, p. 270 ss. e con nota di COLOMBO – GOANTA, *Airbnb in the European Union: The Theory and Practice of Interpreting Elements of Algorithmic Governance*, in *European Journal of Risk Regulation*, 2021, p. 724 ss. Secondo la Corte non sarebbe, in estrema sintesi, dimostrata l'influenza di Airbnb su: i) determinazione del corrispettivo per le locazioni; ii) selezione dei locatori; iii) selezione degli alloggi posti in locazione. Da ciò deriverebbe la qualificazione come mero servizio della società dell'informazione. In argomento v. anche le considerazioni preliminary di: BUSH, *The Sharing Economy at the CJEU: Does Airbnb Pass the "Uber Test"?* Some Observations on the Pending Case C-390/18 – *Airbnb Ireland*, in *Journal of European Consumer Market Law*, 2018, p. 3 ss.

permesso di qualificare Airbnb come intermediario nelle operazioni immobiliari. Secondo quanto accertato dalla Corte esso consiste, invece, essenzialmente nella fornitura di uno strumento di presentazione e ricerca degli alloggi, che facilita la conclusione di futuri contratti, pur essendo accessorio e non indispensabile a tale conclusione.

Si deve, per completezza, dare atto che, a margine della regolamentazione euro-unitaria e della connessa giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, negli ultimi anni Airbnb si è trovato al centro di complesse vicende normative e giurisprudenziali all'interno di ciascuno degli ordinamenti dei singoli Stati membri dell'Unione⁵⁴⁰. Queste riguardano principalmente profili fiscali ma anche di governo del territorio, politiche abitative e finanche violazioni dei diritti fondamentali della persona⁵⁴¹. Sebbene l'approfondimento di tali criticità non sia in linea con gli scopi del presente lavoro, queste non possono essere ignorate nell'ottica di riconoscere l'impatto dell'operatore del mercato qui scelto come caso di studio su molti aspetti della società. A tale rilevanza consegue necessariamente un certo impatto sistematico anche in termini di capacità di generare, su una scala piuttosto rilevante, contenzioso.

Non a caso i termini di servizio imposti agli utenti da Airbnb contengono alcune interessanti peculiarità quando si viene alla questione della composizione di eventuali conflitti. È stato rilevato che, sotto questo profilo, la piattaforma è significativamente più attiva di altri intermediari dei mercati digitali comparabili per importanza⁵⁴². Si riscontra, infatti, una tendenza all'assunzione da parte di Airbnb di un ruolo "quasi-aggiudicativo", secondo la procedura sommariamente descritta nei termini contrattuali che ci si propone adesso di analizzare più nel dettaglio⁵⁴³.

È importante premettere che Airbnb assume un preponderante ruolo di intermediazione riguardo qualsiasi attività negoziale che possa intercorrere tra gli utenti. Ben prima della fase patologica del rapporto, infatti, la piattaforma raccomanda agli utenti di non interagire se non

⁵⁴⁰ Per una panoramica sulle singole vicende all'interno dei vari Stati membri dell'Unione Europea si rinvia a: TERRY, *The sharing economy in Belgium – a case for regulation?*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2016, p. 45 ss.; MORAIS CARVALHO - POLICARPO, *Regulating Airbnb in Portugal*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2018, p. 256 ss.; KOOLHOVEN, *Regulating Airbnb in the Netherlands*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2018, p. 253 ss.; NEMETH - SCHARMER, *Regulating Airbnb in Austria*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2018, p. 251 ss.; BUSCH, *Regulating Airbnb in Germany – status quo and future trends*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2019, p. 39 ss.; MARTÍNEZ NADAL, *Regulating Airbnb in Spain*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2019, p. 42 ss. Per un focus sulla situazione italiana: ALVISI - CLARONI, *Problemi di governo della sharing economy nel settore delle locazioni turistiche e del bike sharing*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2019, p. 917 ss.; NASTRI, *La disciplina fiscale delle locazioni brevi: il caso "Airbnb Italia"*, in *Diritto e pratica tributaria internazionale*, 2020, p. 1020 ss.

⁵⁴¹ L'accusa mossa alla piattaforma Airbnb è quella di tollerare e promuovere condotte di discriminazioni razziali, in base alle quali si renderebbe più difficili per alcuni soggetti effettuare una prenotazione. V. in argomento: EDELMAN – LUCA – SVIRSKY, *Racial Discrimination in the Sharing Economy, Evidence from a Field Experiment*, in *American Economic Journal: Applied Economics*, 2017, p. 1 ss. e le considerazioni espresse da: CIANCIMINO, *La discriminazione contrattuale: profili rilevanti per la tutela della persona. Profili a margine di un recente dibattito dottrinale*, in *Dir. fam. e pers.*, 2018, II, 667 ss. e spec. p. 671.

⁵⁴² MAK, *Regulating Online Platforms - The Case of Airbnb*, cit., p. 90. In argomento, con riferimento specifico al ruolo di intermediazione di Airbnb nelle dispute tra utenti v. anche: CASABONA, *Intermediazione digitale e composizione delle controversie*, cit., p. 503 ss.; MERONE, *Online dispute resolution, intermediari digitali e il nuovo paradigma della composizione preventiva e self-executing*, in *Riv. arb.*, 2022, p. 269 ss. e spec. 277.

⁵⁴³ CASABONA, *Intermediazione digitale e composizione delle controversie*, cit., p. 502. L'a. classifica il sistema di risoluzione delle dispute offerto da Airbnb come ispirato a un modello "forte" di ruolo mediativo-composito dell'intermediario digitale rispetto alle dispute insorte tra gli utenti.

attraverso i sistemi di messaggistica messi a disposizione⁵⁴⁴. Il divieto è parte integrante delle condizioni generali di contratto che gli utenti accettano per poter operare su Airbnb e ha l'evidente finalità di garantire la sopravvivenza del modello di *business* di questo operatore. Si intende evitare che, partendo dall'impiego gratuito del sistema di ricerca tra gli annunci pubblicati, le parti concludano un contratto di locazione breve al di fuori della piattaforma, con conseguente perdita dei ricavi.

All'insorgere di una controversia tra gli utenti in connessione a un contratto concluso tramite Airbnb, la piattaforma incoraggia in prima battuta l'instaurazione di trattative dirette tra le parti, finalizzate al raggiungimento di un accordo conciliativo. Tuttavia, attraverso l'infrastruttura tecnologica messa a disposizione da alcuni anni, Airbnb gestisce l'aspetto procedurale anche di questa fase iniziale volta alla composizione, asseritamente autonoma, della lite. L'utente che intende far valere la propria pretesa può accedere al sistema interno di gestione dei reclami denominato "Centro Soluzioni" (*Resolution Center*)⁵⁴⁵. Le possibilità di impiego dello strumento sono circoscritte attraverso un limite di "competenza" per materia e temporale. Per presentare validamente reclamo non devono essere trascorsi oltre 60 giorni dal *check-out*, ossia dalla conclusione del rapporto contrattuale. Questo requisito di ammissibilità è verificato automaticamente attraverso l'inserimento preliminare del numero di prenotazione in relazione al quale si intende sporgere reclamo. Per quanto riguarda, invece, l'oggetto delle pretese avanzate, lo strumento è dedicato esclusivamente alle richieste di rimborso o pagamento. Si tratta quindi rispettivamente di reclami provenienti da *guest* che lamentano un inadempimento contrattuale o un danno e reclami provenienti da *host* che asseriscono di aver patito dei danni derivanti dalla condotta degli ospiti o di aver prestato servizi aggiuntivi che non sono stati retribuiti. A queste questioni reclamabili si aggiungono – dopo un recente ampliamento della competenza del Centro Soluzioni⁵⁴⁶ – questioni relative alla cancellazione della prenotazione da parte dell'*host* prima dell'inizio della prestazione, a inadempimenti contrattuali gravi (e.g. impossibilità di accedere all'alloggio; presenza non segnalata di altri ospiti, all'inservibilità degli alloggi per motivi igienici, all'assenza di rischi per la sicurezza o la salute) o, infine, a gravi errori nelle informazioni fornite attraverso l'annuncio (e.g. tipo di alloggio; posizione; mancanza o indisponibilità di servizi o caratteristiche dell'immobile segnalate come ad es. piscina, aria condizionata, etc.). Si tratta, anche per la vaghezza con cui sono redatti i termini, di una pluralità piuttosto variegata di dispute relative all'adempimento delle reciproche obbligazioni tra *host* e *guest*, la cui risoluzione in via transattiva è agevolata attraverso il Centro Soluzioni.

Airbnb offre automaticamente avviso dell'inizio della procedura alla parte contro cui è presentato il reclamo. Dal momento della presentazione a tale soggetto verrà concesso un periodo di 72 ore per accettare la richiesta del reclamante, rifiutarla espressamente o

⁵⁴⁴ Si vedano le policy richiamate dai Termini del servizio Airbnb 10.02.2022 e pubblicate presso: <https://www.airbnb.it/help/article/2799> [ultimo accesso 10 maggio 2023]. La piattaforma mantiene un costante monitoraggio delle conversazioni tra gli utenti e si attiva, ad esempio, qualora vengano menzionati sistemi di pagamento esterni: è il caso dell'utilizzo del nome "Wester Union" citato da THIERER - KOOPMAN - HOBSON - KUIPER, *How the Internet, the Sharing Economy, and Reputational Feedback Mechanisms Solve the "Lemons Problem"*, *University of Miami Law Review*, 2016, p. 830 ss. e spec. pp. 862-863

⁵⁴⁵ Cfr. Termini del servizio Airbnb 10.02.2022, par. 15.

⁵⁴⁶ Il riferimento va al documento denominato Termini di Riprenotazione e Rimborso, in vigore dal 29.04.2022. Questo entra a far parte della regolamentazione contrattuale in quanto Airbnb richiamata dai Termini del servizio Airbnb 10.02.2022 al par. 23.1, rubricato "Altri termini incorporati mediante rinvio", laddove si legge che "[...] Politiche, Standard e altri termini e politiche supplementari relativi ai presenti Termini si applicano al tuo utilizzo della Piattaforma Airbnb, sono incorporati mediante rinvio e fanno parte del tuo accordo con Airbnb".

presentare un'offerta. In ogni caso, decorso questo breve lasso di tempo, ciascuna delle parti potrà richiedere l'intervento di Airbnb attraverso un'apposita funzione che viene loro resa disponibile nel Centro Soluzioni. Prima di passare all'analisi di questa seconda fase, è necessario porre l'attenzione sul ruolo della piattaforma nell'esecuzione dell'accordo concluso dalle parti tramite il Centro Soluzioni. Se questo è infatti un accordo autonomo che intercorre tra le parti sotto il profilo del contenuto dello stesso, sull'esecuzione vigila la piattaforma, con poteri piuttosto ampi conferiti dalle parti alla stessa nel momento dell'adesione alle condizioni generali di contratto. Si legge infatti nel materiale informativo relativo al Centro Soluzioni che «[...] prima di inviare o richiedere denaro tramite il Centro Soluzioni, potresti aver bisogno di aggiungere un metodo di pagamento». L'inserimento dei dati relativi a un metodo di pagamento funzionante diviene rilevante nell'eventualità in cui le parti addiventano alla conclusione di un accordo, secondo la sez. 15 del contratto:

«[s]e accetti di pagare [...] Airbnb, tramite Airbnb Payments, può riscuotere da te l'importo della Richiesta di risarcimento danni. Airbnb può anche agire contro di te con qualsiasi rimedio disponibile ai sensi della legge applicabile, incluso il deferimento della questione a un'agenzia di riscossione crediti e/o il perseguimento delle azioni e/o pretese disponibili contro di te».

La corretta esecuzione dell'accordo, sotto il profilo delle obbligazioni pecuniarie assunte, è quindi curata dalla piattaforma, che offre (o, se si vuole, impone) i propri servizi di pagamento per eseguire gli aspetti economici della composizione del conflitto. Si tratta di un vantaggio notevole rispetto alla semplice autonoma conclusione di un accordo, in cui la parte deve fare affidamento sullo spontaneo adempimento della controparte e si assume il rischio che ciò non avvenga. Ciò assume particolare rilevanza anche rispetto alla natura frequentemente transnazionale della contesa, cui segue la difficoltà per le parti di incontrarsi, e alla scarsa disponibilità di metodi rapidi per il recupero dei crediti transnazionali.

Come si anticipava, allo scadere del periodo di 72 ore ciascuna delle parti del conflitto può provocare il coinvolgimento di Airbnb nella veste di aggiudicatore della contesa, intervento che viene erroneamente qualificato come "mediazione" posta in essere da Airbnb. Le informazioni rese disponibili dalla piattaforma in relazione al proprio intervento sono piuttosto scarse. Si fa riferimento a un'attività di istruzione della pratica, svolta da un dipendente di Airbnb. Questo soggetto «analizzerà le informazioni fornite dalle parti coinvolte e porrà eventuali domande che lo aiuteranno a giungere a una decisione finale». È interessante notare come le condizioni generali di contratto descrivano l'esito della procedura volto a determinare la responsabilità dei soggetti coinvolti nel reclamo. Tale determinazione è assunta «in considerazione di tutte le norme di legge applicabili sull'onere della prova»⁵⁴⁷. In relazione alla fase istruttoria, le parti di assumo l'obbligo di «collaborare in buona fede» e «fornire qualsiasi informazione richiesta da Airbnb». La documentazione resa disponibile dalla piattaforma non fornisce informazioni circa l'impiego di strumenti tecnologici per addivenire alla decisione da parte del soggetto incaricato, che si può speculare essere comunque abbastanza importante. Non vengono nemmeno predeterminate le tempistiche di questo intervento aggiudicativo.

Come nel caso di accordo autonomo tra le parti, anche dopo aver reso una decisione eteronoma sulla contesa, la piattaforma gestisce la fase di adempimento tramite Airbnb Payments e, se necessario, agenzie di riscossione di crediti o altre procedure. Le condizioni generali di contratto rinviano alla possibilità di chiedere alla piattaforma di rivedere tale decisione contattando il servizio clienti. I termini contrattuali contengono poi alcune precisazioni che enfatizzano la natura non vincolante della statuizione assunta:

⁵⁴⁷ Cfr. Termini del servizio Airbnb 10.02.2022, par. 15.

«Qualsiasi decisione presa da Airbnb in relazione a una Richiesta di risarcimento non ha ripercussioni sui tuoi diritti contrattuali e ai sensi di legge. Il tuo diritto di promuovere azioni in giudizio rimane invariato»⁵⁴⁸.

Simili chiarimenti rendono evidente la consapevolezza da parte dell'intermediario che le procedure appena descritte possano essere percepite dall'utente come, in qualche misura, vincolanti. Rimane poi da chiarire se attraverso una simile disposizione, inserita tra le molte che compongono i termini di servizio, si possa effettivamente correggere tale percezione e superare l'idea di un procedimento aggiudicativo offerto dalla piattaforma.

Al profilo dell'esecuzione forzata automatica della decisione assunta da Airbnb, si aggiunge inoltre quello (eventuale) dell'imposizioni di sanzioni sul soggetto inadempiente a opera della piattaforma. L'inosservanza della decisione assunta dal Centro Soluzioni è infatti qualificabile come una violazione del regolamento contrattuale ampiamente inteso (che include oltre ai termini del servizio, i termini aggiuntivi, le politiche, gli standard qualitativi, etc.)⁵⁴⁹. La piattaforma si riserva pertanto la potestà contrattuale di assumere dei provvedimenti nei confronti degli utenti inadempienti al contratto⁵⁵⁰, che possono includere: la sospensione o la limitazione dell'utilizzo dell'account; la rimozione di annunci, recensioni o altri contenuti; la cancellazione di prenotazioni in sospeso o confermate.

I provvedimenti di questa natura riguardano direttamente la relazione contrattuale intercorrente tra la piattaforma e l'utente e costituiscono non già una forma di aggiudicazione delle dispute tra diverse categorie di utenti ma veri e propri reclami. Sotto il profilo procedurale le contestazioni sui provvedimenti sanzionatori sopra individuati seguono nell'eventuale fase di contestazioni procedure differenti a seconda della tipologia di utente interessata. Se la decisione sanzionatoria riguarda un consumatore, i termini contrattuali rinviano alla possibilità di presentare reclamo attraverso il servizio clienti⁵⁵¹. Quando invece il provvedimento colpisce un soggetto che svolge tramite la piattaforma attività professionale, Airbnb soggiace alle obbligazioni imposte dal Regolamento P2B a tutela dell'impresa che si affidano alle piattaforme, di cui si dirà ampiamente *infra*. Pertanto, all'utente commerciale è garantito contrattualmente il diritto a ottenere, innanzitutto, chiarimenti sui «fatti e le circostanze che portano a tale misura» (i.e. il provvedimento di sospensione o cancellazione dell'account, rimozione di contenuti, etc.), rivolgendosi al sistema interno di gestione dei reclami⁵⁵². Tale sistema è gestito attraverso un'entità diversa rispetto al Centro Soluzioni, denominata "Centro Assistenza"⁵⁵³. Nell'area dedicata alle informazioni su questa procedura

⁵⁴⁸ Ancora: Termini del servizio Airbnb 10.02.2022, par. 15.

⁵⁴⁹ CASABONA, *Intermediazione digitale e composizione delle controversie*, cit., p. 503. L'a. descrive le misure sanzionatorie come una "misura tecnica" pensata per rafforzare il potere di *enforcement* privato esercitato dalla piattaforma. Per un approfondimento sul *private enforcement*: KOULU, *Improving Consumer Protection through Technology: The Challenge of Compliance*, in Barral Viñals (a cura di), *La resolución de conflictos con consumidores*, Madrid, 2018, p. 175 ss. e spec. 188 ss.

⁵⁵⁰ Termini del servizio Airbnb 10.02.2022, par. 13.3.

⁵⁵¹ Termini del servizio Airbnb 10.02.2022, par. 13.6.

⁵⁵² Termini del servizio Airbnb 10.02.2022, parr. 26 e 27.

⁵⁵³ Per ulteriori approfondimenti si rinvia alla descrizione offerta da Airbnb della «procedura interna di gestione dei reclami per gli utenti aziendali» presso <https://www.airbnb.it/help/article/2838/> [ultimo accesso 10 maggio 2023]. In particolare, si legge che: «[i]l caso verrà assegnato a un responsabile di Airbnb, che tenterà un primo contatto entro 96 ore. Potremmo chiederti di fornire maggiori informazioni sul tuo reclamo o di inviare documenti a supporto. Il responsabile assegnato al tuo caso esaminerà le informazioni inviateci e qualsiasi altro dettaglio pertinente. Se necessario, contatteremo gli ospiti o altre terze parti per ottenere ulteriori dettagli. Valuteremo attentamente tutti i dati pertinenti nell'ambito della nostra indagine, valutando anche la tua conformità ai nostri Termini del servizio per gli utenti europei, che comprendono le politiche e gli standard di Airbnb. Se il reclamo

la piattaforma si impegna a fornire un primo riscontro entro 3 giorni dall'invio del reclamo. Ancora una volta, si prevede una fase iniziale di attività istruttoria condotta da un soggetto incaricato, il quale potrà chiedere al reclamante maggiori informazioni e l'integrazione della documentazione fornita. L'indagine potrà però estendersi ulteriormente, attraverso la richiesta di informazioni a *guest* o parti terze. L'obiettivo è la valutazione delle circostanze che hanno portato al reclamo, con particolare attenzione sulla conformità della condotta dell'utente ai termini del servizio, alle politiche e agli standard della piattaforma. Viene precisato che se il reclamo riguarda l'apposizione di sanzioni particolarmente gravose, verrà dato uno spazio maggiore al contraddittorio. Ponendo nuovamente l'enfasi sulla celerità, attesa la possibile sospensione o limitazione dell'attività di impresa nelle more del reclamo, Airbnb prospetta di poter comunicare la «decisione preliminare» già entro 15 giorni lavorativi dall'assegnazione del caso a un responsabile, salvo situazioni di particolari complessità. La natura preliminare della decisione rende questa procedura particolarmente attenta al contraddittorio, rispetto alle altre descritte *supra*, ancorché si tratti di un contraddittorio singolarmente posticipato. L'utente professionale verrà infatti invitato a «leggere e valutare la decisione» e gli verrà assegnato un termine di 5 giorni per far pervenire alla piattaforma commenti o ulteriori integrazioni istruttorie, che saranno valutati nell'ambito della decisione finale.

Secondo quanto previsto dal Regolamento P2B, Airbnb individua poi l'organismo di mediazione competente cui il reclamante può avanzare domanda per intraprendere una procedura conciliativa riguardo ad una vicenda controversa. Si tratta dello stesso ente di a.d.r. con sede a Londra cui si affida Amazon, denominato *Center for Efficient Dispute Resolution*⁵⁵⁴. La piattaforma non ha però concordato un regolamento *ad hoc*: si rinvia semplicemente all'applicazione del regolamento generale per la mediazione delle liti *platform-to-business* offerto dal CEDR. Il testo del regolamento⁵⁵⁵, che prende il nome di *Model Mediation Procedure* (d'ora in avanti Regolamento CEDR), descrive una procedura che rientra nell'alveo della mediazione comunemente intesa, portata avanti attraverso l'intervento di un terzo neutrale per facilitare le trattative. Si chiarisce la natura confidenziale delle informazioni e dei documenti divulgati dalle parti nel corso della mediazione (par. 8) e il perseguimento di una finalità intrinsecamente alternativa alle procedure giurisdizionali, attraverso l'elaborazione di soluzioni in grado di soddisfare gli interessi delle parti⁵⁵⁶. La nomina del mediatore è affidata in prima battuta alle parti, ma l'organismo si riserva di intervenire (par. 3) se le parti, ancorché vincolate da una clausola di mediazione dinnanzi al CEDR, non trovano un accordo entro 14 giorni. La persona fisica chiamata ad assumere il ruolo del mediatore dovrà impegnarsi a rispettare il codice di condotta predisposto dall'organismo⁵⁵⁷ e svolgere piena *disclosure* dell'esistenza di circostanze che ne potrebbero viziare l'imparzialità. Su richiesta dell'organismo, il mediatore potrà essere affiancato

riguarda una restrizione, sospensione o risoluzione da parte di Airbnb, ti sarà data la possibilità di chiarire i fatti e le circostanze».

⁵⁵⁴ *Centre for Effective Dispute Resolution* (CEDR) su cui si rinvia a <https://www.cedr.com/>

⁵⁵⁵ Il testo delle *Model Mediation Procedure* è consultabile presso: <https://www.cedr.com/wp-content/uploads/2022/05/CEDR-Model-Mediation-Procedure-May-22.pdf>

⁵⁵⁶ Il par. 1 del Regolamento CEDR enfatizza che la procedura di mediazione «enables the parties to devise solutions which are not possible in an adjudicative process such as litigation or arbitration, and which may benefit all the parties, particularly if there is the possibility of a continuing relationship between them».

⁵⁵⁷ Il codice di condotta applicabile ai mediatori, denominato *CEDR Code of Conduct for Third Party Neutrals*, è consultabile presso: <https://www.cedr.com/wp-content/uploads/2020/01/Code-of-Conduct-for-Third-Party-Neutrals.pdf>

dall'inedita figura dell'*observer mediator*⁵⁵⁸, nominato dal CEDR e approvato dalle parti, che persegue la finalità di supervisionare i servizi di mediazione e di garantirne la professionalità.

Vale la pena segnalare che, sebbene la procedura sia intrapresa in virtù della clausola di mediazione contenuta nelle condizioni generali di contratto della piattaforma, il Regolamento CERD richiede alle parti di sottoscrivere un nuovo accordo sulla conduzione della procedura di mediazione (par. 5) – di cui diventano parti anche il mediatore nominato e l'organismo. Forse lo scopo perseguito è anche quello di evitare questioni connesse alla validità della clausola posta nei termini di servizio della piattaforma. Un pregio della sottoscrizione di un ulteriore accordo a intraprendere la conciliazione è sicuramente quello di offrire alle parti la possibilità di adattare, se lo ritengono, la procedura alle proprie esigenze concrete, eventualmente apportando emendamenti ai *Mediation terms* offerti dal CEDR⁵⁵⁹.

Mentre a tali *Mediation terms* è espressamente applicabile il diritto inglese⁵⁶⁰, nella versione proposta, non è del tutto chiaro fino a che punto le parti possano assoggettare la procedura a un diverso diritto nazionale⁵⁶¹. Riguardo allo svolgimento della procedura, ci si limita a prevedere che questa venga condotta *online*, salvo diverso accordo⁵⁶², e che si alternino momenti di compresenza delle parti dinanzi al mediatore e sessioni separate, tra il mediatore e ciascuna parte. È ammessa la presenza del difensore della parte e, quando quest'ultima è una persona giuridica, dovrà essere dotata di pieni poteri di transigere e sottoscrivere l'accordo di mediazione. Sulla conclusione della procedura (par. 9) il Regolamento CEDR elenca una serie di possibili scenari: la sottoscrizione di accordo, anche parziale, vincolante redatto da difensori delle parti con l'ausilio del mediatore; il raggiungimento di un accordo c.d. *in principle settlement*, i.e. l'impegno a redigere e sottoscrivere un accordo fuori dalla procedura; l'avviso del mediatore alle parti circa l'impossibilità, allo stato, di raggiungere una composizione della lite; l'abbandono del tavolo di mediazione a opera di una delle parti; la formulazione di *recommendations* dirette dal mediatore alle parti, se queste lo richiedono.

Airbnb, in adempimento degli obblighi informativi sull'impiego della mediazione contenuti nel Regolamento P2B, dichiara di aver condotto, al giugno 2022, 180 procedure di reclamo; tuttavia in relazione a nessuna delle procedure sarebbe stata avanzata una richiesta di mediazione dinanzi al CEDR.

⁵⁵⁸ Il Regolamento esplicita che «As part of CEDR's role to develop the field and its professionalism, the parties may be asked by CEDR to approve the appointment of an observer mediator to attend a mediation at no cost to the parties, provided that the observer mediator also appropriately complies with the Code in respect of the mediation. The identity of any observer mediator proposed to attend the mediation will be made known in advance of the mediation to the parties, who are free to object to any such nomination or decline any such appointment».

⁵⁵⁹ Il documento dal titolo "ADR Notice, Mediation Booking Form and Mediation Agreement" è consultabile presso: <https://www.cedr.com/wp-content/uploads/2020/07/P2B-Application-Form-8-July.pdf>. Contiene il modulo di avvio della procedura (Part. II), il tariffario del CEDR e del mediatore e un modello di accordo sulla procedura di mediazione, c.d. *Mediation terms* (Part. III).

⁵⁶⁰ «These Mediation Terms and Conditions are governed by the law of England and Wales and the courts of England and Wales shall have exclusive jurisdiction to decide any matters arising out of or in connection with these Mediation Terms and Conditions and the Mediation»

⁵⁶¹ Prendendo ad esempio il caso italiano, ci si può interrogare sulla possibilità di ottenere dal CERD una procedura ai sensi del d.lgs. 28 del 2019, posto che comunque l'eventuale accordo non potrà essere equiparato agli accordi raggiunti dinanzi a organismi iscritti nell'apposito elenco ministeriale.

⁵⁶² *Mediation Terms*, par. 3 recita: «the Mediation will be conducted virtually using Zoom as the communications service provider, unless the Parties agree otherwise».

Oltre al patto di mediazione applicabile solo agli utenti professionali, Airbnb rinvia alla Piattaforma ODR della Commissione Europea per le liti tra gli utenti che rivestono la qualifica di consumatore e la piattaforma stessa. Come si è già accennato, questa clausola è stata inserita solo nel 2019 a seguito di trattative con la Commissione Europea e di una procedura di infrazione intrapresa dal Garante dei Consumatori norvegese. Si è già posto l'accento sulla dicitura, impiegata per accompagnare il link alla Piattaforma ODR, secondo cui la piattaforma «non si impegna né è tenuta a utilizzare un organismo di risoluzione alternativa delle controversie al fine di risolvere le controversie con i consumatori». Alla luce dei meccanismi appena descritti e della varietà di strumenti messi in campo per la gestione interna dei reclami, persino quando questi riguardano il rapporto tra due utenti, non sorprende l'ostilità verso l'impiego di procedure a.d.r. esterne – fintanto che queste sono solo facoltative.

Un approccio completamente opposto è adottato dalla piattaforma, invece, nelle disposizioni dei termini di servizio applicabili ai cittadini USA, a cui si farà solo un accenno, dal momento che si tratta di argomento fuori dallo scopo della presente indagine. Qui il ricorso all'a.d.r. da parte di Airbnb assume la forma di una clausola arbitrale, dettagliatamente disciplinata⁵⁶³. Si tratta, nello specifico, di una clausola *multi-step* che prevede una negoziazione diretta per un termine massimo di 30 giorni, allo scadere del quale ciascuna delle parti può attivare un procedimento di arbitrato amministrato dall'American Arbitration Association, in conformità al Regolamento AAA sull'arbitrato per i consumatori.

Le procedure che si è brevemente cercato di analizzare esauriscono l'attività di Airbnb relativamente alla composizione delle controversie insorte, sia tra due utenti, sia tra l'utente e la piattaforma. Un altro versante di attività, sostanzialmente inesplorato dalla letteratura⁵⁶⁴ e su cui sono reperibili pochissime informazioni, riguarda le strategie di *dispute prevention*. Si tratta dell'impiego di strumenti algoritmici predittivi che utilizzano le informazioni disponibili in relazione ad un soggetto sul web per impedirgli l'accesso alla piattaforma. L'impiego di questi strumenti trova molteplici conferme: oltre ad alcuni casi riportati dai media stranieri, Airbnb è infatti titolare, attraverso una società controllata, di un brevetto su una tecnologia basata sull'intelligenza artificiale in grado di assegnare un punteggio di affidabilità a ciascun utente. Il punteggio sarebbe basato su «metriche di comportamento e di tratti della personalità», che includono l'abuso di droghe o alcool, l'adesione ad associazioni violente, l'essere stati coinvolti in attività criminose, ma anche solo l'essere coinvolto in controversie civili o l'aver pubblicato contenuti con un linguaggio negativo⁵⁶⁵. L'impiego di questa tecnologia con riguardo agli utenti europei viene negato dalla Piattaforma, che tuttavia pubblicizza il proprio servizio di identificazione degli ospiti come una delle funzioni dedicate ai locatori.

⁵⁶³ Termini del servizio Airbnb 10.02.2022, par. 24 che si compone di vari sotto-paragrafi dedicati a: la procedura pre-arbitrale; la convenzione di arbitrato vera e propria e le materie escluse; il rinvio al regolamento arbitrale dell'AAA, con la previsione di alcune deroghe al regolamento; l'individuazione della legge applicabile all'arbitrato e della sede; la disciplina delle modifiche unilaterali alla clausola compromissoria, alcune specificazioni sul livello di motivazione del lodo; la rinuncia al processo con giuria. Tu e Airbnb riconoscete e concordate di rinunciare al rispettivo diritto a un processo con giuria e alle azioni collettive per le controversie arbitrabili e, infine, la clausola di salvaguardia.

⁵⁶⁴ Si vedano le considerazioni di: VAN LOO, *Federal Rules of Platform Procedure*, in *The University of Chicago Law Review*, 2021, p. 829 ss e spec. pp. 844-845. L'a. cita il caso di un'attrice statunitense di film per adulti cui è stato impedito di fare prenotazioni per soggiorni, attraverso la chiusura dell'account.

⁵⁶⁵ Ne dà conto VAN LOO, *Federal Rules of Platform Procedure*, cit., p. 844.

In generale, secondo l'analisi della dottrina più innovativa⁵⁶⁶, questo livello preventivo di gestione delle dispute è destinato ad allontanare definitivamente le o.d.r. dalle a.d.r. tradizionali, anche se svolte telematicamente. Nei mercati digitali la prevenzione delle dispute è infatti attuata su una scala molto più vasta di quanto mai possibile nel mondo fisico, attraverso l'impiego e l'analisi dei *big data*. Queste analisi permettono l'individuazione delle fonti più diffuse di contenzioso, in scenari diversi e riguardo a diverse categorie di utenti. La letteratura ha fin da subito messo in luce l'assoluta mancanza di trasparenza dei sistemi di prevenzione delle dispute, addirittura più opachi delle stesse procedure interne di gestione dei reclami⁵⁶⁷. Alla luce dei possibili impatti negativi sui diritti fondamentali della persona, si è enfatizzata un'urgenza di regolamentazione⁵⁶⁸. Il primo e più evidente profilo attiene al contraddittorio sugli esiti dei sistemi preventivi: un utente Airbnb che viene individuato come "a rischio" non ha a disposizione nessun metodo di ricorso alla piattaforma per ottenere una revisione della decisione e dovrà pertanto percorrere, con tutte le criticità che si sono sempre evidenziate, la via giudiziale.

2.3 Un caso di studio sulle piattaforme di servizi: Dropbox

Passando all'analisi di un operatore dei mercati digitali appartenente alla categoria delle piattaforme di servizi, occorre premettere che per questa tipologia di intermediari si registra una particolare varietà delle clausole contenute nelle condizioni generali di contratto⁵⁶⁹; questo perché, com'è evidente, la tipologia di servizio influenza irrimediabilmente la regolamentazione del rapporto tra le parti. Si pensi, per citare alcuni casi, alle piattaforme finalizzate alla fruizione di contenuti audiovisivi o, ancora, ai servizi di *software*. Si tratta di servizi che possono essere fruiti *on demand* dall'utente, generalmente dietro pagamento di un corrispettivo mensile, secondo la formula dell'abbonamento. Un altro modello di *business* invalso tra le piattaforme di questa categoria è il c.d. *freemium*: una prima versione della piattaforma è disponibile a tutti gli utenti, previa concessione dei propri dati personali⁵⁷⁰. Una seconda versione, invece, più ricca di funzionalità e senza spazi pubblicitari, è disponibile a pagamento. È il caso, tra le altre piattaforme, di You-tube. Dall'oggetto della presente analisi potrebbero dunque trarsi considerazioni non necessariamente applicabili a tutte le piattaforme di servizi, trattandosi di una categoria che poggia su un modello di *business* meno standardizzato rispetto al *marketplace* o al *social network*.

La piattaforma Dropbox è operata da una società californiana (Dropbox Inc.) ed è presente sul mercato dal 2007. L'attività di impresa di Dropbox ruota intorno alla fornitura di un servizio tipico della società dell'informazione: quello di conservazione e trasferimento dei dati⁵⁷¹. L'azienda adotta il modello *freemium* a cui si è appena fatto cenno, proponendo una versione gratuita e, eventualmente, l'acquisto di un abbonamento per ampliare il volume dei dati memorizzabili. Ad oggi, ha oltre 16 milioni di utenti abbonati⁵⁷².

⁵⁶⁶ Cfr. KATSH - RABINOVICH-EINY, *Digital Justice*, cit., pp. 51-54 e ZHENG, *Online resolution of E-commerce Disputes*, cit., spec. p. 35 e 42.

⁵⁶⁷ WING - MARTINEZ - KATSH - RULE, *Designing Ethical Online Dispute Resolution Systems*, cit., p. 57 ss.

⁵⁶⁸ Vedi ancora le considerazioni espresse in merito alle strategie preventive del conflitto messe in campo da Airbnb da: VAN LOO, *Federal Rules of Platform Procedure*, cit., p. 845.

⁵⁶⁹ QUARTA - SMORTO, *Diritto privato dei mercati digitali*, cit., p. 119.

⁵⁷⁰ Cita il caso di Dropbox per esemplificare la dinamica di scambio tra servizio online e dati: INGLESE, *Regulating the Collaborative Economy*, cit., p. 25.

⁵⁷¹ Cita Dropbox come esempio paradigmatico di un servizio di *hosting* DUIVENVOORDE, *The Liability of Online Marketplaces*, cit., p. 45.

⁵⁷² Su un totale di 700 milioni di utenti complessivi, questi i dati pubblicati da <https://www.statista.com/statistics/819605/number-of-paying-dropbox-users/>

Dropbox impone alle varie categorie di utenti una regolamentazione contrattuale unitaria⁵⁷³, contenente specifiche disposizioni applicabili esclusivamente all'utente della versione a pagamento e agli utenti professionali. A quest'ultimi sono altresì applicabili ulteriori condizioni, consultabili in una pagina web separata⁵⁷⁴. L'oggetto del contratto, così come presentato nelle condizioni generali, chiarisce che, a fronte della fruizione del servizio di memorizzazione e trasferimento dei dati, l'utente concede una licenza sui file forniti alla piattaforma, limitata alle attività di accesso ai file, archiviazione e condivisione – quando richiesto dall'utente⁵⁷⁵. È inoltre prevista la clausola, tipica dei contratti per servizi digitali, c.d. «*as-is*», ovvero una pattuizione attraverso cui il fruitore accetta che i servizi gli siano forniti nello stato in cui si trovano. Lo scopo di questa pattuizione è quello di escludere la responsabilità del fornitore per eventuali malfunzionamenti o temporanee indisponibilità del servizio e di chiarire che la piattaforma non intende prestare alcuna garanzia in merito alla fornitura⁵⁷⁶.

Sugli ulteriori contenuti delle condizioni generali di contratto offerte da Dropbox è opportuno un rinvio allo studio che, ormai alcuni anni fa, ne ha chiarito i profili di interesse con riguardo alla disciplina euro-unitaria delle clausole vessatorie⁵⁷⁷. Molti di questi profili sono rimasti invariati ad oggi. Così non è stato con riguardo alle specifiche previsioni relative ai metodi contrattuali per la risoluzione delle dispute: è stato espunto, infatti, il riferimento all'arbitrato per gli utenti consumatori residenti in Europa, disposizione considerata vessatoria dalla maggioranza degli autori⁵⁷⁸. La clausola arbitrale rimane, invece, applicata nella versione attualmente vigente dei termini di servizio ai consumatori non europei e alle imprese, con rinvio per entrambe le categorie di soggetti al regolamento per l'arbitrato commerciale dell'*American Arbitration Association*.

L'approccio di Dropbox alla risoluzione stragiudiziale dei conflitti risulta in linea con quanto già osservato nei casi di studio precedenti: nelle condizioni si legge, infatti, l'impegno dell'azienda a «affrontare i problemi senza che sia necessario ricorrere alle vie legali», secondo il tipico linguaggio informale delle condizioni di servizio delle piattaforme digitali. La peculiarità delle condizioni imposte da Dropbox sta nel fatto che la piattaforma non rinvia a sistemi interni di gestione dei reclami proceduralizzati, ma semplicemente invita l'utente a prendere contatto con l'azienda via e-mail prima di intraprendere "iniziative formali". Il contratto prevede – utilizzando un linguaggio probabilmente frutto di una traduzione automatica dalla lingua inglese – che la e-mail di reclamo includa il «nome, una descrizione dettagliata della controversia e il tipo di provvedimento risarcitorio ricercato». A ben guardare, la formulazione della clausola sembra suggerire l'assunzione di un impegno reciproco a portare avanti delle trattative finalizzate alla transazione per un determinato periodo di tempo. Si legge infatti: «qualora la controversia non venisse risolta entro 60 giorni dalla presentazione, tu o Dropbox potrete avviare una causa». La stessa impostazione è riproposta nelle condizioni dedicate all'utenza professionale, laddove il periodo di negoziazione contrattualmente pattuito è limitato a soli 30 giorni dalla comunicazione del

⁵⁷³ Condizioni Dropbox, aggiornate al 14 gennaio 2022, consultabili presso: <https://www.dropbox.com/terms>.

⁵⁷⁴ Condizioni Dropbox Business, aggiornate al 14 gennaio 2022, consultabili presso: https://www.dropbox.com/it/business_agreement.

⁵⁷⁵ Condizioni Dropbox, 14.01.2022, par. "I tuoi file e le tue autorizzazioni".

⁵⁷⁶ Condizioni Dropbox, 14.01.2022, par. "Servizi COSÌ COME SONO".

⁵⁷⁷ LOOS - LUZAK, *Wanted: a Bigger Stick. On Unfair Terms in Consumer Contracts with Online Service Providers*, in *Journal of Consumer Policy*, 2016, p. 39 ss.

⁵⁷⁸ Condizioni Dropbox, 14.01.2022, par. "Risoluzione di controversie", che contiene tutte le disposizioni a cui si fa riferimento.

reclamo via e-mail⁵⁷⁹. Infine, la Dropbox riporta, secondo l'obbligo di legge, il *link* alla Piattaforma ODR della Commissione europea⁵⁸⁰.

A giudizio di chi scrive è evidente la differenza tra i sistemi di o.d.r. messi in campo dagli altri operatori dei mercati digitali qui analizzati e la strategia impiegata invece da Dropbox. Quanto osservato deve fare da *caveat* all'interprete riguardo all'impossibilità di generalizzare la connessione tra le piattaforme e quegli strumenti di risoluzione dei reclami o delle dispute tra utenti, che si è ritenuto nel presente lavoro di qualificare come o.d.r. Sono ancora molti gli operatori dei mercati digitali che non propongono meccanismi opachi per la risoluzione alternativa dei conflitti. Essi, al contrario, sembrano semplicemente prediligere la via stragiudiziale di risoluzione delle liti con i clienti, secondo quella che è stata definita un'ottica intelligenza relazionale necessaria nei rapporti d'impresa⁵⁸¹. Dropbox, a mio avviso, sembra costituire un esempio di ciò.

2.4 Un caso di studio sui *social network*: Facebook

La piattaforma per la condivisione di contenuti Facebook è tra i *social network* più diffusi del nostro tempo. Fondata in California nei primi anni Duemila, opera in Europa tramite la società sussidiaria di diritto irlandese *Meta Platforms Ireland Limited* (d'ora in avanti Meta), prima *Facebook Ireland Limited*. La piattaforma non ha bisogno di presentazioni approfondite vista la sua notorietà globale, che è tale da portare alcuni autori a enfatizzarne il ruolo fondamentale nella diffusione delle tecnologie di Internet⁵⁸². Ad oggi, il *social* è solo uno dei prodotti dell'azienda Meta, che ha acquisito negli anni la proprietà di altre piattaforme che operano nel campo della condivisione di contenuti: Messenger, Instagram e WhatsApp.

Si è detto che, in una prospettiva di classificazione, Facebook può collocarsi tra le piattaforme di pubblicità: per l'adesione alla comunità da parte dell'utente non è richiesta una prestazione economica ma la fornitura e cessione delle informazioni personali che Facebook impiegherà a fini commerciali⁵⁸³. Queste finalità commerciali si declinano, in modo principale ma non esclusivo, nella vendita di spazi pubblicitari a soggetti terzi. Gli spazi sono ottimizzati per il singolo utente, sfruttando i flussi di informazione condivise e i dati di tipo relazionale generati dallo stesso⁵⁸⁴. Dalle inserzioni la piattaforma genera la maggior parte dei propri utili, sebbene da alcuni anni abbia sviluppato un proprio servizio di *marketplace* e una modalità di pagamento (MetaPayment) che, a ben guardare, rendono la natura della sua

⁵⁷⁹ Condizioni Dropbox Business, 14.01.2022, par. 1.3, rubricato "Risoluzione informale".

⁵⁸⁰ La dicitura impiegata è neutrale, rispetto a quelle impiegate nei casi di studio precedentemente analizzati: "[s]e risiedi nell'UE, la Commissione europea mette a disposizione una piattaforma di risoluzione delle controversie online, qui: <https://ec.europa.eu/consumers/odr>, cfr. ancora Condizioni Dropbox, 14.01.2022, par. "Risoluzione di controversie".

⁵⁸¹ LUCARELLI, *Long Term Commercial Contracts and the Need for Relational Intelligence*, cit., spec. p. 164.

⁵⁸² Si v. l'introduzione del capitolo dedicato alla "Lex Facebook" in BYGRAVE, *Internet governance by contract*, cit., p. 85 ss.

⁵⁸³ Per l'ordinamento italiano si potrà ricordare la vicenda giurisprudenziale svoltasi intorno allo slogan della piattaforma "Facebook è gratis e lo sarà sempre". L'Autorità garante della concorrenza e del mercato con il provvedimento n. 27432 adottato in data 29 novembre 2018 ha qualificato lo slogan come una pratica commerciale scorretta, irrogando una sanzione amministrativa. La decisione è stata poi confermata nei successivi gradi di giudizio. V. da ultimo: Consiglio di Stato, sentenza 29 marzo 2021, n. 2631, con nota di SCORZA, *Facebook non è gratis?*, in *Il diritto di internet*, 2021, p. 547 ss.

⁵⁸⁴ BYGRAVE, *Internet governance by contract*, cit., p. 87.

attività ibrida⁵⁸⁵. Giova altresì premettere che ad oggi, sebbene la sua popolarità sia in declino rispetto al passato secondo gli esperti, in base ai dati resi pubblici da Facebook, operano giornalmente sulla piattaforma una media di 1,98 miliardi di utenti⁵⁸⁶.

Entrando nella prospettiva contrattuale⁵⁸⁷, le condizioni generali imposte da Facebook si articolano in 3 categorie di documenti, consultabili attraverso la navigazione in una serie pagine web interconnesse⁵⁸⁸: le condizioni d'uso⁵⁸⁹; la *policy* per il trattamento dei dati personali degli utenti denominata "normativa sui dati"⁵⁹⁰; gli *standard* della comunità⁵⁹¹.

Le condizioni unilaterali di contratto applicabili a tutti gli utenti (d'ora in avanti Condizioni Facebook) sono consultabili prima dell'apertura dell'*account* e vengono accettate con la tecnica del *click-wrap* dal nuovo utente. Tra le clausole più rilevanti va senz'altro segnalata la disposizione che individua l'oggetto del contratto. Questa descrive la dinamica di scambio tra servizio di condivisione dei contenuti e dati personali. Al paragrafo 2 si legge infatti:

«Aniché pagare per l'uso di Facebook e degli altri prodotti e servizi offerti, utilizzando i Prodotti di Meta regolati dalle presenti Condizioni, l'utente riconosce che Meta possa mostrare inserzioni personalizzate e altri contenuti commerciali e sponsorizzati, la cui promozione all'interno e all'esterno dei prodotti delle aziende di Meta avviene dietro pagamento da parte di aziende e organizzazioni. Usiamo i dati personali dell'utente (ad es. informazioni su attività e interessi) per mostrargli inserzioni personalizzate e contenuti sponsorizzati che potrebbe ritenere pertinenti».

Mentre il par. 1 è dedicato a una descrizione dei servizi offerti, al par. 3 delle Condizioni Facebook vengono elencati gli obblighi contrattuali assunti dall'utente, enfaticamente descritti come gli «impegni nei confronti di Facebook e della sua community». Precede la lista di regole di comportamento, un'elencazione dei soggetti non ammessi ai servizi, che includono: minori di 13 anni, soggetti condannati per violenza sessuale e soggetti il cui *account* è stato precedentemente disabilitato per violazione degli *standard* di condotta.

Il par. 3.2. prevede che l'utente, con l'accettazione delle Condizioni al momento dell'apertura del proprio *account*, conceda alla piattaforma una «licenza non esclusiva, trasferibile, sub-licenziabile, non soggetta a royalty e valida in tutto il mondo per la memorizzazione, l'uso, la distribuzione, la modifica, l'esecuzione, la copia, la pubblica esecuzione o la visualizzazione, la traduzione e la creazione di opere derivate dei propri contenuti (nel rispetto della privacy e delle impostazioni dell'app dell'utente)». Parallelamente a questa forma di cessione dei propri contenuti, invero molto ampia, l'utente si impegna a non condividere contenuti che violino i diritti altrui, inclusi quelli di proprietà intellettuale.

⁵⁸⁵ Per un approfondimento: STILO, *Commercio elettronico e social media*, in Tripodi - Fimmanò - Tassone (a cura di), *E-COMMERCE: Regole, applicazioni, insidie, opportunità*, Milano, 2022, p. 489 e spec. 518 ss.

⁵⁸⁶ Questi i dati aggiornati al settembre 2022 consultabili presso: https://s21.q4cdn.com/399680738/files/doc_news/Meta-Reports-Third-Quarter-2022-Results-2022.pdf

⁵⁸⁷ Si rinvia anche all'analisi svolta da: QUARTA, *Mercati senza scambi*, cit., p. 185 ss.

⁵⁸⁸ Una sezione dell'interfaccia della piattaforma, denominata Transparency Center, raggruppa l'intera documentazione contrattuale, gli standard e le informazioni sulle tecniche di moderazione: cfr. <https://transparency.fb.com/it-it/>.

⁵⁸⁹ Queste si distinguono in Condizioni d'uso applicabili a tutti gli utenti, aggiornate al 26 luglio 2022 (d'ora in avanti Condizioni Facebook) e disponibili presso <https://www.facebook.com/legal/terms>

⁵⁹⁰ L'informativa *privacy*, aggiornata al 1 gennaio 2023, è consultabile presso <https://mbasic.facebook.com/privacy/policy/printable/>

⁵⁹¹ Gli standard della comunità sono consultabili presso una serie di pagine web: <https://transparency.fb.com/it-it/policies/community-standards/>

Il par. 4.3 definisce i termini dell'estesa limitazione di responsabilità di cui Facebook contrattualmente gode in relazione ai danni patiti dagli utenti per le loro attività sulla piattaforma. Salvo il caso di negligenza nella fornitura dei servizi, si legge che: «[...] Meta non accetta alcuna responsabilità in relazione a perdite che non siano cagionate da una propria violazione delle presenti Condizioni o altrimenti riconducibili alle proprie azioni».

Arrivando finalmente alla questione della gestione delle controversie nascenti dal contratto, al par. 4.4 le Condizioni Facebook non prevedono alcuno strumento stragiudiziale di risoluzione delle dispute. La clausola contrattuale si limita a rinviare alla giurisdizione competente secondo il criterio del foro del consumatore o alla giurisdizione irlandese per le dispute con utenti che non rientrino nella definizione di consumatore. Alla luce della prassi riscontrata negli altri operatori, l'assenza di riferimenti al servizio clienti o a centri interni di gestione dei reclami potrebbe apparire sorprendente. Tuttavia, il ruolo svolto dalla piattaforma nella gestione delle dispute tra utenti o dei reclami avanzati dall'utente direttamente contro la piattaforma si estrinseca, nel caso delle piattaforme di *social network*, soprattutto attraverso l'attività della c.d. moderazione dei contenuti⁵⁹².

Come la dottrina ha avuto modo di chiarire, proprio questa attività di controllo delle informazioni immesse in Rete dagli utenti si pone alle origini della risoluzione delle dispute online⁵⁹³, già fin dalle prime fasi dello sviluppo di Internet. A tal proposito, le Condizioni Facebook chiariscono che la piattaforma potrà intervenire per «rimuovere o bloccare» i contenuti dannosi e, nei casi più gravi, per sospendere o disabilitare l'*account* che ha posto in essere la violazione. Il contenuto oggetto dell'attività di moderazione potrà essere considerato contrario alla legge o, nella maggior parte dei casi, la sua condivisione verrà valutata come una violazione delle termini contrattuali e, in particolare, degli *standard* della comunità. Tali regole di condotta, a cui viene conferita portata vincolante attraverso il richiamo operato nelle Condizioni Facebook, coprono una serie molto variegata di profili, raggruppati in 5 categorie: violenza e condotte criminali (che affrontano le tematiche dell'istigazioni alla violenza e altre condotte criminose come la frode o la promozione di organizzazioni criminali); sicurezza (che affrontano, tra le altre, tematiche relative alla lesione dei diritti fondamentali della persona quali il bullismo, lo sfruttamento sessuale e le violazioni della riservatezza); contenuti deprecabili (che riguardano la condivisione di immagini violente, pornografiche e l'incitamento all'odio); integrità e autenticità (che affrontano i profili di veridicità dei dati forniti dagli utenti e le questioni relative alla disinformazione e alle *fake news*); e, infine il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale di terzi. Come si intuirà, pur non essendo opportuno entrare ulteriormente del merito degli *standard* imposti, molte delle condotte contrattualmente inammissibili hanno rilevanza giuridica indipendente dal contratto, nella misura in cui sono penalmente rilevanti o semplicemente lesive dei diritti di altri soggetti. Gli *standard* sono soggetti a variazioni unilaterali da parte della piattaforma con una

⁵⁹² La materia è oggetto di una vasta letteratura, attentata soprattutto alla prospettiva pubblicistica della tutela dei diritti fondamentali: FARRAND - CARRAPICO, *Networked Governance and the Regulation of Expression on the Internet: The Blurring of the Role of Public and Private Actors as Content Regulators*, in *Journal of Information Technology & Politics*, 2013, p. 357 ss.; KLONICK, *The new governors: the people, rules, and processes governing online speech*, in *Harvard Law Review*, 2018, p. 1599 ss.; DE GREGORIO, *Democratising online content moderation: A constitutional framework*, in *Computer Law & Security Review*, p. 21 ss.; HELDT -DREYER, *Competent Third Parties and Content Moderation on Platforms: Potentials of Independent Decision-Making Bodies From A Governance Structure Perspective*, in *Journal of Information Policy*, 2021, p. 266 ss.

⁵⁹³ Sulla moderazione di contenuti nei primi anni dello sviluppo del web: KATSH - RABINOVICH-EINY, *Digital Justice*, cit., p. 25 ss.

facilità ancora maggiore di quanto avviene per le previsioni delle Condizioni Facebook⁵⁹⁴, per le quali lo *ius variandi* deve comunque essere esercitato previa preavviso.

Risulterà evidente a chi legge che l'attività di condivisione di contenuti al pubblico tramite Facebook deve considerarsi coperta da alcuni diritti fondamentali della persona, quali la libertà di espressione del pensiero e la libertà di informazione. Per non estendere oltremisura l'oggetto della presente analisi, si rinvia alle considerazioni già svolte dalla dottrina sull'esigenza di operare un corretto bilanciamento tra contrapposte esigenze di tutela nella moderazione dei contenuti⁵⁹⁵. Occorre, tuttavia, tracciare un quadro sintetico delle modalità attraverso cui Facebook assume le scelte relative alla moderazione, così da poter efficacemente descrivere le peculiarità che caratterizzano l'attività svolta dalla piattaforma rispetto ai reclami sollevati dall'utenza.

Per quanto qui di interesse, infatti, la disputa nasce dal momento in cui, individuato secondo le modalità che si andranno brevemente a descrivere un contenuto inammissibile, la piattaforma decide della sua rimozione o, nei casi più gravi (anche seguito di una pluralità di violazioni), di sospendere o disabilitare permanentemente l'account dell'utente. Di questa decisione la piattaforma informa l'utente che ha la possibilità (fatti salvi alcuni casi, individuati in maniera non tassativa dal contratto⁵⁹⁶) di proporre un reclamo, istaurando così un contraddittorio con Facebook sull'attività di moderazione che ha riguardato il proprio contenuto.

È opportuno svolgere delle precisazioni sulle varie modalità attraverso cui Facebook perviene, in prima battuta, alla decisione sulla legittimità della condivisione del contenuto⁵⁹⁷. La modalità meno sofisticata appare quella della segnalazione a opera di altri utenti, seguendo uno schema decentralizzato di controllo del rispetto della legge e degli *standard* di condotta della comunità. Un simile meccanismo di *notice-and-take-down* o *notice-and-action* risponde ai canoni legislativi adottati agli inizi del Millennio in Europa nella direttiva E-commerce⁵⁹⁸ e negli Stati Uniti⁵⁹⁹ per regolare la responsabilità dei fornitori di servizi della società dell'informazione. In particolare, la disciplina euro-unitaria dei servizi di *hosting*⁶⁰⁰ esonera da un obbligo generale di vigilanza sui contenuti condivisi dagli utenti, facendo

⁵⁹⁴ Cfr. Condizioni Facebook, aggiornate al 26.06.2022, par. 4.1 che assegnano all'azienda un potere di modifica unilaterale delle condizioni contrattuali previa notifica con 30 giorni di anticipo all'utente.

⁵⁹⁵ Si v. oltre alla dottrina pubblicistica già citata: SANDER, *Freedom of Expression in the Age of Online Platforms: The Promise and Pitfalls of a Human Rights-Based Approach to Content Moderation*, in *Fordham International Law Journal*, 2020, p. 939 ss. e MORGESE, *Moderazione e rimozione dei contenuti illegali online nel diritto dell'UE*, in *Federalismi.it*, 2022, consultabile presso: <https://federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=46587>.

⁵⁹⁶ Ancora Condizioni Facebook, aggiornate al 26.06.2022, par. 4.2, dove si legge che «[n]el caso in cui agissimo in tal modo, informeremo l'utente e illustreremo le opzioni a sua disposizione per richiedere un controllo, a meno che ciò non esponga noi o altri a responsabilità legale, danneggi la community dei nostri utenti, comprometta o interferisca con l'integrità o il funzionamento dei nostri servizi, sistemi o Prodotti, siano presenti restrizioni dovute a limiti tecnici oppure ove sia vietato farlo per motivi legali».

⁵⁹⁷ Per un inquadramento v. anche KLONICK, *The Facebook Oversight Board: Creating an Independent Institution to Adjudicate Online Free Expression*, in *The Yale Law Journal*, 2020, p. 2418 ss. e spec. p. 2428 ss.

⁵⁹⁸ L'essenziale disciplina era contenuta nella Direttiva E-commerce, art. 14, comma 1, lett. b). Su tale regime interverranno le norme del Regolamento DSA, art. 16 ss.

⁵⁹⁹ V. già a commento del meccanismo adottato dal legislatore federale USA nel *Digital Millennium Copyright Act* del 2000: THORNBURG, *Going Private: Technology, Due Process and Internet Dispute Resolution*, in *Davis Law Review*, 2000, p. 151 ss. e spec. p. 168 ss.

⁶⁰⁰ Cfr. supra, prima parte, par. 1.2, nota 48.

insorgere la responsabilità della piattaforma solo nell'ipotesi in cui quest'ultima, venuta al corrente dell'attività illecita (ad esempio attraverso la segnalazione) non agisca «immediatamente per rimuovere le informazioni o disabilitarne l'accesso». Questo l'assetto previsto per i contenuti *ex lege* illeciti, mentre la segnalazione relativa alla violazione degli *standard* contrattuali rimane una questione interna al rapporto tra l'utente che ha asseritamente violato i termini di servizio e la piattaforma, cui si aggiungono eventualmente soggetti terzi che vedono lesi i propri diritti. La letteratura ha avuto modo di sottolineare come il meccanismo di segnalazione ad opera degli utenti sia facilmente abusato: sarebbero, infatti, frequenti i casi di utilizzo dello strumento per affermare opinioni personali o per limitare la libertà di espressione di altri utenti⁶⁰¹.

Pertanto, oltre che fare affidamento sulle segnalazioni provenienti dalla comunità, la piattaforma ha sviluppato importanti sistemi di controlli interni. Dato il volume di informazioni condivise ogni giorno e l'ampiezza dell'utenza, questi sistemi prendono principalmente la forma di meccanismi di controllo automatizzati. La piattaforma è del tutto trasparente sulla circostanza dell'impiego di algoritmi di intelligenza artificiale per la moderazione dei contenuti: anzi, pubblicizza apertamente l'efficienza della tecnologia impiegata. L'algoritmo sviluppato da Facebook sarebbe in grado, per la maggior parte delle violazioni, di individuare più del 90% dei contenuti poi effettivamente rimossi prima che vengano attivamente segnalati da altri utenti o dal *team* di moderatori impiegati dall'azienda. La trasparenza della piattaforma sul punto si estende fino a fornire delle delucidazioni sul funzionamento degli algoritmi⁶⁰², ancorché senza entrare nei dettagli tecnici coperti da diritti di proprietà industriale. Accanto ai sistemi automatizzati, la piattaforma dà conto del personale adibito alla moderazione dei contenuti, dichiarando di impiegare oltre 15.000,00 dipendenti, dislocati in tutto il mondo e forniti delle necessarie competenze linguistiche e culturali per operare in una certa area geografica.

Non viene esplicitato come interagiscano tra di loro le tre modalità appena descritte di individuazione dei contenuti illegittimi. Nel materiale incluso da Facebook nell'interfaccia denominata *Transparency Center*⁶⁰³, l'azienda specifica che il revisore umano non sarebbe chiamato a verificare la segnalazione proveniente da un utente quando i sistemi automatici di rilevazione confermano la natura illecita del contenuto. Allo stesso modo, sembrerebbe che dei contenuti individuati tramite controllo automatico, solo una parte sia reindirizzata al controllo umano, secondo dei criteri di priorità (i.e. gravità e diffusione del contenuto e probabilità della violazione).

La più attenta dottrina sottolinea che il descritto approccio di trasparenza rispetto alle modalità interne di gestione dell'attività di moderazione può, per certi versi, rivelarsi ingannevole: Facebook, come altre piattaforme, non attribuirebbe la stessa attenzione a tutti i profili di violazione, orientandosi piuttosto secondo una scala di priorità⁶⁰⁴. Per esempio,

⁶⁰¹ KLONICK, *The Facebook Oversight Board*, cit., p. 2430.

⁶⁰² Le informazioni sono pubblicate presso: <https://transparency.fb.com/it-it/enforcement/detecting-violations/how-enforcement-technology-works>. Per un approfondimento si rinvia a: LOREGGIA-SARTOR, *L'Intelligenza Artificiale nella moderazione del digitale*, in *Sistemi intelligenti*, 2022, p. 53 ss. e spec. p. 60.

⁶⁰³ Ulteriori informazioni, ancorché non sempre pienamente intellegibili, sono disponibili presso: <https://transparency.fb.com/it-it/policies/improving/prioritizing-content-review/>

⁶⁰⁴ GOANTA - ORTOLANI, *Unpacking content moderation: The rise of social media platforms as online civil courts*, in Kramer - Hoevenaars - Kas - Themeli (a cura di), *Frontiers in Civil Justice: Privatisation, Monetisation and Digitisation*, Londra, 2022, p. 192 ss. e spec. p. 195. Gli a.a. osservano che «platforms are essentially private entities, not designed to uphold fundamental rights in the same way as sovereign states. To a certain extent, this explains why platforms such as Facebook, Instagram, TikTok or Twitter prioritize certain forms of content moderation over others. [...] As an

alcuni studi sembrerebbero suggerire che la protezione dei consumatori da pratiche diverse da condotte strettamente di rilevanza penale non avrebbe molto spazio nell'attività di moderazione.

Le Condizioni Facebook non contengono obblighi contrattuali in capo alla piattaforma circa la motivazione delle decisioni adottate sulla moderazione, anche la stessa dichiara di impiegare delle diciture riassuntive per fornire all'utente le ragioni della rimozione dei contenuti. Premesso tutto ciò, riguardo alle procedure di gestione interna dei reclami ricevuti da quegli utenti che chiedono la revisione di provvedimenti di moderazione, Facebook non pare offrire lo stesso livello di trasparenza adoperato per l'attività di moderazione in sé. Nell'interfaccia interno della piattaforma si trovano scarse informazioni:

«[s]appiamo di non avere sempre ragione quando decidiamo di rimuovere un contenuto. Se un tuo contenuto è stato rimosso, ma ritieni che non violi i nostri Standard della community, richiedi un controllo del contenuto e verificheremo la decisione di rimozione, se possibile. Se riteniamo di aver commesso un errore, te lo faremo sapere e il tuo contenuto sarà ripristinato. Per alcuni tipi di contenuto, non è possibile richiedere una verifica, ma stiamo lavorando per aggiungere più opzioni per fornirci un feedback»⁶⁰⁵.

In un comunicato stampa del 2018, l'azienda ammetteva un margine di errore del 10% nella propria attività di rimozione dei contenuti⁶⁰⁶. A tutt'oggi non è chiaramente specificato attraverso quali dei canali interni avvenga la valutazione del reclamo, se attraverso ulteriori controlli automatici o tramite la verifica da parte del moderatore umano. Su questo assetto si innesta una recente innovazione nelle procedure, quella che ha portato all'istituzione di un comitato di controllo denominato *Facebook Oversight Board* (d'ora in avanti anche "FOB" o "Comitato").

Definito dai media e da certa letteratura come la "Corte costituzionale" di Facebook⁶⁰⁷, terminologia fortemente criticata da una parte dei commentatori⁶⁰⁸, il FOB è un organo collegiale destinato a fungere da revisore delle decisioni assunte da Facebook in materia di

illustration, copyright or terrorist activity on social media is often algorithmically screened and taken down in case of infringement, whereas content affecting consumers (e.g. the non-disclosure of advertising) beyond criminal activities (e.g. illegal sales) is not».

⁶⁰⁵ Il testo completo è consultabile presso: https://www.facebook.com/help/2090856331203011/?helpref=uf_share

⁶⁰⁶ Lo riporta: BARRETT, *Who Moderates the Social Media Giants? A Call to End Outsourcing*, Report pubblicato dal NYU Stern Center for Business and Human Rights, 2020, consultabile online presso: <https://www.stern.nyu.edu/experience-stern/faculty-research/who-moderates-social-media-giants-call-end-outsourcing>

⁶⁰⁷ In argomento: SCHULTZ, *Six Problems with Facebook's Oversight Board. Not enough contract law, too much human rights*, in Bayer - Holznapel - Korpisaari - Woods (a cura di), *Perspectives on Platform Regulation*, cit., pp. 145 ss.; GRADONI - ORTOLANI, *Oversight Board Charter – 19 September 2019*, in Oxford International Organization Database, online, consultabile presso <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law-oxio/e640.013.1/law-oxio-e640>; WONG - FLORIDI, *Meta's Oversight Board: A Review and Critical Assessment*, in *Minds & Machines*, 2022, online, consultabile presso: <https://link.springer.com/article/10.1007/s11023-022-09613-x>;

⁶⁰⁸ Sono fortemente critici rispetto al parallelismo tra il FOB e una corte costituzionale statale: BURATTI, *Framing the Facebook Oversight Board: Rough Justice in the Wild Web?*, in *Rivista di Diritto dei Media*, 2022, p. 31 ss.; COWLS - DARIUS - SANTISTEVAN - SCHRAMM, *Constitutional metaphors: Facebook's "supreme court" and the legitimation of platform governance*, in *New Media & Society*, 2022, p. 1 ss. Si v. anche le considerazioni svolta da KADRI, *Juridical Discourse for Platforms*, in *Harvard Law Review*, 2022, p. 163 ss.

moderazione dei contenuti⁶⁰⁹. Pienamente operativo da gennaio 2021, il Comitato opera attraverso una persona giuridica separata ed è finanziariamente autonomo dall'azienda californiana, grazie all'istituzione di *trust* con sede nello stato del Delaware. A tale patrimonio separato Facebook ha conferito irrevocabilmente 130 milioni, destinati a garantire il funzionamento dell'organo per un periodo di 6 anni.

L'istituzione dell'organo è stata preceduta dall'adozione ad opera della piattaforma di una carta – *Oversight Board Charter* (di seguito anche "Carta")⁶¹⁰ – che getta le basi per il funzionamento del Comitato⁶¹¹. Una fonte più dettagliata delle modalità operative dell'organo è inoltre rappresentata dal regolamento interno pubblicato con il nome di *Oversight Board Bylaws*⁶¹² (di seguito anche "Statuto") e periodicamente aggiornato. Nel Comitato siedono oggi 40 esperti di diritti fondamentali, selezionati in modo tale da garantire rappresentatività geografica e culturale. La carica di membro del FOB ha durata triennale, con possibilità di rinnovo fino a 3 mandati complessivi. Tra gli attuali membri un nucleo iniziale di 4 è stato nominato direttamente da Facebook e ha poi partecipato alla selezione dei restanti componenti. Secondo quanto previsto dalla Carta, superato il momento dell'istituzione del Comitato, la selezione di nuovi membri verrà gestita autonomamente da una commissione interna al FOB, a cui Facebook potrà eventualmente proporre dei candidati.

La competenza del FOB si estende ai reclami sulle decisioni di rimozione o, dall'aprile 2021, di non rimozione dei contenuti assunte da Meta nei confronti degli utenti di Facebook e Instagram, su cui sia già stato proposto un reclamo interno. Il Comitato decide anche sui casi che gli vengono direttamente sottoposti dalla piattaforma. Per garantire l'effettività di tali provvedimenti, Facebook ha assunto l'impegno di implementare le decisioni del FOB in tema di rimozione o ripristino di contenuti⁶¹³. Accanto a questa funzione adjudicativa, il Comitato ha poi la possibilità di svolgere un ruolo meramente consultivo, emanando *policy advisory statements* su specifici casi e *policy guidance* su questioni generali. A questi provvedimenti non decisori l'azienda deve fornire una risposta pubblica, rimanendo però libera di implementare o meno le raccomandazioni avanzate.

Il FOB gode di ampia discrezione nel selezionare i casi decisi, che rappresentano una piccola frazione dei ricorsi presentati. La Carta impone, infatti, che vengano selezionate per essere decise solo quelle questioni dotate di «greatest potential to guide future decisions and policies»⁶¹⁴. Secondo gli ultimi dati, che appaiono esemplificati del filtro applicato dall'organo

⁶⁰⁹ La documentazione citata è reperibile presso il sito web del Comitato, cui si rinvia per ulteriori informazioni: <https://www.oversightboard.com/>.

⁶¹⁰ Il testo della *Oversight Board Charter* è consultabile presso: <https://www.oversightboard.com/governance/>.

⁶¹¹ Osservano GRADONI - ORTOLANI, *Oversight Board Charter*, cit., che la carta riprende il linguaggio delle carte istitutive delle organizzazioni internazionali. Sono emblematiche, a titolo esemplificativo, le disposizioni che costituiscono il preambolo: «Freedom of expression is a fundamental human right. Facebook seeks to give people a voice so we can connect, share ideas and experiences, and understand each other. [...] In light of this balance, internet services have a responsibility to set standards for what is and is not acceptable to share on their platforms. Those standards should protect people and their expression, and any limits should be based on specific values that companies have the responsibility to articulate. To ensure fair decision-making based on standards and values, internet services can establish bodies designed to oversee important matters of expression and to make independent final decisions. The purpose of this charter is to establish the framework for creating such an institution: the Oversight Board. [...]»

⁶¹² *Oversight Board Bylaws*, aggiornate all'ottobre 2022, sono consultabili presso: <https://www.oversightboard.com/sr/governance/bylaws>

⁶¹³ *Oversight Board Charter*, art. 1, sez. 4.

⁶¹⁴ *Oversight Board Charter*, art. 2, par. 1.

negli ultimi 2 anni di attività, dall'1 aprile al 30 giugno 2022 il Comitato ha ricevuto 347.000 ricorsi, pubblicando solamente 3 decisioni. Al filtro non sono soggetti i ricorsi avanzati da Facebook, che seguono la procedura accelerata, in quanto in grado di dispiegare «urgent real-world consequences»⁶¹⁵. In proposito la dottrina rileva l'evidente squilibrio tra le possibilità di accesso al Comitato riservate all'utente, che ha una probabilità molto limitata di ottenere l'esame del proprio reclamo, e quelle della piattaforma, che può usufruire della procedura *expedited*.

Dal punto di vista dei criteri sostanziali applicati per adottare la decisione, nei suoi primi interventi il FOB ha fatto applicazione, accanto alla disciplina contrattuale composta dagli *standard* della comunità di Facebook, anche della disciplina internazionale dei diritti umani. Prendendo le mosse dalle disposizioni della Carta che richiamano le norme pubblicistiche sulla libertà di espressione, la dottrina ha osservato che alcune decisioni del Comitato dimostrerebbero l'intenzione di far ampio uso del diritto internazionale⁶¹⁶, *in primis* dei principi ONU su imprese e diritti umani del 2011⁶¹⁷. È invece esplicitamente fatto divieto al FOB di decidere facendo applicazione del diritto nazionale rilevante per la controversia⁶¹⁸.

Per quanto attiene ai profili più strettamente procedurali, al ricorrente è assegnato un termine di 15 giorni dalla decisione sul reclamo assunta dalla piattaforma per adire il FOB, inviando il proprio ricorso tramite un formulario pre-impostato la cui compilazione richiede pochi minuti. Entro 90 giorni l'organo comunica al reclamante e a Facebook se il caso è tra quelli selezionati per la decisione⁶¹⁹. Nell'eventualità, come detto rara, di selezione del caso, la pratica è assegnata a un *panel* di 5 membri del Comitato che condurranno l'istruttoria. La composizione del *panel* includerà un membro proveniente dalla regione geografica di interesse per la questione trattata, mentre gli altri verranno estratti a sorte⁶²⁰. Il par. 3.1.4 dell'art. 1 dello Statuto descrive gli ampi istruttori poteri del *panel*, che includono la richiesta informazioni a esperti (ricercatori e linguisti, tra gli altri) e la possibilità di ammettere interventi di associazioni e gruppi di interesse. Si tratta quindi di poteri d'indagine particolarmente ampi, che lasciano intendere un'analisi approfondite dei fatti e dei principi applicabili.

Secondo le norme procedurali contenute nello Statuto, il fascicolo della pratica dovrà essere composto, oltre che dal materiale raccolto in istruttoria, da uno *statement* inviato dal soggetto che ha inoltrato il reclamo e/o da quello che ha pubblicato il contenuto oggetto del procedimento, nonché da un report curato da Facebook (che includerà la storia del caso, una specificazione delle *ratio* applicate nella procedura di moderazione e altri chiarimenti). Al materiale acquisito durante l'istruttoria si applica il principio di confidenzialità.

Raccolti gli elementi per la decisione, il *panel* si riunisce in sessione privata e delibera votando a maggioranza. Si procede poi alla redazione di una bozza di decisione che viene presentata all'intero Comitato per l'approvazione. Sui contenuti della decisione lo Statuto si esprime in maniera molto dettagliata. Questa deve includere un dispositivo in merito alla cancellazione o al ripristino del contenuto oggetto del ricorso (e quindi un comando diretto a Facebook), l'esposizione delle ragioni per cui si è giunti a tale decisione e, se ritenuto opportuno, un *policy advisory statement*, contenente azioni che la piattaforma potrà adottare per migliorare in futuro la gestione della questione decisa dal caso di specie. Sono ammesse

⁶¹⁵ *Oversight Board Charter*, art. 2, par. 2.1.2. Si vedano sul punto le considerazioni di BURATTI, *Framing the Facebook Oversight Board*, cit., p. 34.

⁶¹⁶ SCHULTZ, *Six Problems with Facebook's Oversight Board*, cit., p. 155 ss.

⁶¹⁷ Il riferimento va ai *Guiding Principles on Business and Human Rights* approvati dal Consiglio dei diritti umani con la risoluzione 17/4 del 16 giugno 2011.

⁶¹⁸ *Oversight Board Charter*, art. 7.

⁶¹⁹ *Oversight Board Bylaws*, art. 1, par. 3.1.2.

⁶²⁰ *Oversight Board Bylaws*, art. 1, par. 3.1.3.

opinioni dissenzienti e concorrenti da parte dei membri del Comitato e, dopo un confronto con l'organo in sessione plenaria, la decisione viene assunta a maggioranza. Si procede quindi a darne notizia a Facebook e ai soggetti interessati e, infine, la decisione è resa disponibile al pubblico tramite il sito del FOB.

È inoltre interessante notare che all'attività adjudicativa del Comitato si applica il principio del precedente vincolate⁶²¹: al FOB spetta dunque il compito di costruire un proprio corpo di *case law* in materia di moderazione dei contenuti, cui fare riferimento nelle decisioni future.

Come risulterà evidente dalla breve descrizione appena offerta, la natura del *Facebook Oversight Board*, in considerazione dei suoi scopi e delle modalità operative adottate, è tale non poter che suscitare delle riflessioni nella dottrina. Ci si chiede, anzitutto, fino a che punto il Comitato possa essere equiparato ad uno strumento di a.d.r. di natura contrattuale. Vero è – si può sostenere – che per adire l'organo si devono accettare le condizioni generali di contratto di Facebook, che rinviando alla sua attività di adjudicazione, previo reclamo interno, dei ricorsi⁶²². Allo stesso tempo, nonostante gli evidenti sforzi profusi per garantirne la terzietà, alcune disposizioni procedurali e statutarie continuano a sollevare legittimi dubbi sull'organo, se si assume come pietra di paragone il concetto tradizionale di imparzialità e indipendenza. È il caso della possibile influenza di Facebook nella nomina dei membri, così come della procedura *fast-track* per i ricorsi presentati da Facebook e, in definitiva, della logica “di mercato” che potrebbe risiedere nell'impiego del filtro dei casi da selezionare.

Se ci si appropria, invece, al *Facebook Oversight Board* nell'ottica – che a chi scrive sembra la più corretta – di un sistema di a.d.r. interno all'azienda (la stessa ottica fatta propria dal legislatore euro-unitario nel 2013 per le a.d.r. di consumo), se ne deve comunque riconoscere l'inadeguatezza a svolgere tale ruolo. Più di ogni altro aspetto, a ben guardare, si deve valorizzare il rilievo operativo del meccanismo di filtro: al contrario della finalità perseguita strumenti di a.d.r., il FOB non contribuisce a fornire agli utenti della piattaforma un'ulteriore modalità di accesso ad una forma di rimedio. L'estrema selezione dei casi effettivamente decisi potrebbe far pensare, piuttosto, a uno *step* ulteriore delle procedure interne alla piattaforma per la gestione dei reclami, destinato a un numero estremamente limitato di casi di alto profilo.

Il *Facebook Oversight Board*, con le sue fonti di legittimazione, la sua complessa struttura e l'attenzione agli aspetti procedurali, è emblematico di quel tentativo di auto-regolamentazione (*self-governance*) delle o.d.r. che la letteratura ha rinvenuto nella prassi commerciale odierna⁶²³. Vi è di più: grazie alla situazione di dominio sul mercato dell'azienda Meta, che controlla alcuni dei più importanti *social network*, il FOB può aspirare a stabilire degli *standard* applicabili in generali a tutte le piattaforme di questa categoria. Infine, come alcuni autori hanno osservato, il Comitato è probabilmente destinato a svolgere il suo ruolo di adjudicazione anche nei confronti dei conflitti insorti all'interno del Metaverso, il celebre progetto di comunità virtuale che Meta sta sviluppando⁶²⁴.

⁶²¹ *Oversight Board Charter*, art. 2, sez. 2: «[f]or each decision, any prior board decisions will have precedential value and should be viewed as highly persuasive when the facts, applicable policies, or other factors are substantially similar».

⁶²² Il rinvio è piuttosto oscuro, inserito nella disposizione dedicata alla descrizione dei servizi offerti da Facebook agli utenti: cfr. Condizioni Facebook, aggiornate al 26.06.2021, art. 1.

⁶²³ EBNER - ZELEZNIKOW, *No Sheriff in Town: Governance for Online Dispute Resolution*, in *Negotiation Journal*, 2016, p. 297 ss. e spec. 316. Gli aa. descrivono 4 modelli di governo delle o.d.r.: dal modello completamente privo di regolamentazione alla governance esterna delle o.d.r., tramite norme di legge.

⁶²⁴ WONG - FLORIDI, *Meta's Oversight Board: A Review and Critical Assessment*, cit., p. 16.

Per concludere si devono dedicare alcuni cenni all'analisi delle disposizioni sulla risoluzione stragiudiziale dei conflitti contenute nelle Condizioni applicabili all'utente commerciale (d'ora in avanti Condizioni Commerciali Facebook)⁶²⁵. Quest'ultimo aspetto è, in definitiva, meno rilevante nell'economia di una *social network*. Tuttavia, nella misura in cui Facebook aspira ad assimilarsi anche ai *marketplace*, valgono le considerazioni già svolte nel primo dei casi di studio, a cui si rinvia.

L'utente professionale è definito come il soggetto che impiega il *social network* per scopi aziendali e commerciali e include, tra gli altri: l'inserzionista, il soggetto che mette in vendita i propri prodotti tramite la piattaforma, lo sviluppatore di app, il gestore di pagine o gruppi con finalità commerciali, etc. Si tratta di categorie di utenti, come già osservato per le piattaforme precedentemente analizzate, che possono trovarsi in condizioni di forte dipendenza dalla piattaforma per lo svolgimento della propria attività di impresa.

Analogamente a quanto osservato nelle condizioni imposte ai consumatori, Facebook non inserisce nel contratto alcun riferimento alla possibilità di esperire strumenti stragiudiziali di composizione dei conflitti, né rinvia gli utenti al proprio sistema interno di gestione dei reclami. L'unica previsione contrattuale in merito ad eventuali liti, par. 5 lett. d), impone agli utenti europei una clausola di giurisdizione esclusiva in favore delle corti di Dublino. L'utenza professionale statunitense è invece vincolata da una clausola di arbitrato amministrato presso l'American Arbitration Association.

Di fronte ai nuovi obblighi, che si approfondiranno, derivanti dal Regolamento P2B e volti a garantire una maggiore equità ai rapporti tra piattaforme e imprese, la piattaforma Facebook si è limitata ad emanare un avviso agli utenti⁶²⁶, in particolare rivolto alle aziende con sede nell'Unione Europea che facciano uso di una funzione di vendita integrata nei prodotti Meta (tra cui Shops e Shopping su Instagram) per vendere beni ai consumatori europei. L'avviso contiene il *link* alla pagina web per l'inoltro di reclami su provvedimenti adottati dalla piattaforma nei confronti dell'utente commerciale. Sulle modalità interne di gestione di tali reclami non sono offerti chiarimenti: l'unico dato disponibile riguarda il tempo medio di gestione, che si attesta attorno alle 54 ore. Dal giugno 2021 al luglio 2022 la piattaforma ha dichiarato di aver gestito un numero complessivo di 209 reclami, arrivando alla risoluzione del problema in 186 casi.

Infine, in conformità con quanto già visto per altri operatori dei mercati digitali, anche Facebook fa rinvio alla procedura di mediazione presso il CEDR di Londra, secondo il descritto Regolamento per la mediazione P2B predisposto dall'istituto. Non viene reso noto il numero di procedure di mediazione attivate.

⁶²⁵ Condizioni commerciali, aggiornate al 4 gennaio 2022, sono disponibili solo previa accettazione preventiva (secondo il meccanismo del *browse-wrap*) con l'apertura di un account, cfr. https://www.facebook.com/legal/commercial_terms

⁶²⁶ L'avviso è consultabile presso: https://www.facebook.com/legal/p2b_notice_preview?paipv=0&eav=AfZtaFpJnQgzTwJZ-WaqEQaxxe7tjOIRKM-iP92drhonLb1llewTZIGLRlrKQRt8peQ& rdr

3. LA TERZA GENERAZIONE DI NORME EUROPEE: NUOVE REGOLE PER LE O.D.R. DELLE PIATTAFORME DIGITALI*

SOMMARIO: 3.1 Sistemi interni di gestione dei reclami dei professionisti nel Regolamento P2B (con cenni all'intervento di AGCOM per l'implementazione in Italia). – 3.2. Conflitti tra piattaforme e utenti nel Digital Service Act.

A fronte della descritta prassi di risoluzione interna delle dispute che coinvolgono utenti e piattaforme, si è già più volte accennato all'inadeguatezza di quella che la migliore dottrina ha una volta ironicamente definito «l'alternativa alle alternative», ovvero la tutela giurisdizionale statale⁶²⁷. Le relazioni dell'economia delle piattaforme, infatti, sono spesso rapporti giuridici transnazionali e connotati da forti asimmetrie tra le parti, in relazione ai quali sono frequentemente sollevate pretese di modico valore, in definitiva. L'inadeguatezza del processo come mezzo di tutela in simili situazioni non si traduce solamente nella difficoltà per il singolo utente (sia esso consumatore o piccola-media impresa) di far valere efficacemente le proprie pretese in giudizio contro un grande operatore del mercato, spesso con sede all'estero. Tale dinamica, per quanto evidentemente presente anche nelle relazioni digitali, non sarebbe certo inedita e, in definitiva, il processo statale offre tutti i meccanismi per tentare di riequilibrare queste situazioni di disequilibrio, non ultimo il gratuito patrocinio. Anche il problema dell'assenza di proporzionalità tra i costi del processo e la pretesa delle parti non si presenta come una peculiarità dei rapporti conclusi tramite le piattaforme. Certo è che la questione dei c.d. *small claims* guadagna una nuova centralità grazie ai rapporti di massa del commercio elettronico e, più di recente, alla contrattazione con e tramite le grandi piattaforme digitali. Ma questo fenomeno veniva in rilievo già la contrattazione di massa tradizionale del secolo scorso e, probabilmente, si può far risalire fino al brocardo medievale *de minimis non curat praetor*. Le tipologie di intervento approntate dal legislatore europeo, pur con vari livelli di effettività, guardano alla tutela collettiva in campo consumeristico come la principale soluzione.

Si osserverà allora che la concreta novità apportata dall'emergere dei grandi operatori dei mercati digitali al problema della tutela dei diritti risiede, piuttosto, nell'aspirazione di quest'ultimi – rilevata già da un'attenta dottrina⁶²⁸ – a sostituirsi all'ordinamento nella gestione delle dispute tra gli utenti. Questa vocazione all'autonomia, o meglio alla *self-regulation*, che porterebbe le piattaforme ad assurgere al ruolo di ordinamenti giuridici

* Una prima versione sintetica dell'analisi nei paragrafi 2.1. e 2.2 è in corso di pubblicazione presso la *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura civile* con il titolo «*La risoluzione extragiudiziale delle dispute nei mercati digitali: alcune novità dall'Europa*».

⁶²⁷ TARUFFO, *Un'alternativa alle alternative: modelli di risoluzione dei conflitti*, in *Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Fundinopi*, 2007, p. 257 ss.

⁶²⁸ Cfr. ORTOLANI, *The Three Challenges of Stateless Justice*, in *Journal of International Dispute Settlement*, 2016, p. 596 ss.; CANTERO GAMITO, *Regulation.Com. Self-Regulation And Contract Governance In The Platform Economy: A Research Agenda*, in *European Journal of Legal Studies*, 2017, p. 53 ss.; RODRÍGUEZ-DE-LAS-HERAS BALLELL, *The Emergence of Digital Communities: Generating Trust, Managing Conflicts, and Regulating Globality... Digitality*, in Greenhouse – Davis (a cura di), *Landscapes of Law: Practicing Sovereignty in Transnational Terrain*, Philadelphia, 2020, p. 250 ss.; BASSAN, *Digital Platforms and Global law*, Cheltenham, 2021, spec. p. 84 ss.; VELICOGNA, *Cross-border dispute resolution in Europe: looking for a new "normal"*, in *Oñati Socio-Legal Series*, 2022, p. 556 ss. e spec. p. 572 ss. Nello specifico sulla capacità degli operatori di o.d.r. di eseguire la propria decisione senza alcun ricorso agli ordinamenti statuali: KOULU, *Law, Technology and Dispute Resolution*, cit., spec. p. 141 ss.

transnazionali di natura privata⁶²⁹ può essere tuttavia strumentale a perpetrare, nel momento della gestione dei conflitti, le dinamiche di potere di cui sui è detto. La dottrina osserva che se, da un lato «le piattaforme usano il loro potere normativo come qualsiasi altra impresa nei confronti di professionisti e di consumatori» dall'altro lato la loro posizione di oligopolisti sul mercato unita al potere nel campo della comunicazione «le fa assimilare a veri e propri Stati»⁶³⁰.

Accanto al potere "normativo", esercitato attraverso la contrattazione unilateralmente predisposta e l'adozione di politiche e regole per la condotta degli utenti, è forse lecito usare l'immagine di un potere *de facto* "giudiziario" (o per meglio dire di pseudo-aggiudicazione dei conflitti), a cui il legislatore euro-unitario non ha forse saputo prestare, in un primo momento, la giusta attenzione. L'occasione del *New Deal for Consumers* del 2018, come rilevato dalla dottrina processualistica più attenta⁶³¹, sarebbe stata idonea anche ad implementare una disciplina delle a.d.r. e o.d.r. più funzionale alle esigenze correnti del mercato, agendo sulla Direttiva sulla mediazione o ipotizzando nuovi strumenti. Questo avrebbe permesso di incentivare gli operatori del mercato all'adozione procedure che, regolate dettagliatamente dalla legge, avrebbero garantito un maggior livello di tutela delle parti coinvolte. Tuttavia, il legislatore non è rimasto completamente inerte sul punto ed ha posto in essere un primo, e forse timido, tentativo di regolamentazione. Le norme promulgate puntano, da un lato, a dare delle linee guida cui dovrà uniformarsi la prassi attuale dei sistemi interni di gestione dei reclami e, dall'altro lato, a imporre l'impiego di procedure di a.d.r. (in particolare di mediazione) gestite da soggetti terzi e imparziali. Il paragrafo che segue sarà pertanto dedicato all'analisi nel dettaglio di tali disposizioni, contenute nel Regolamento P2B del 2019 e nel recentissimo Regolamento *Digital Service Act*. Queste, pur con i molti limiti di cui si dirà, rappresentano un primo, decisivo passo avanti per la tutela dei soggetti coinvolti nelle dispute dei mercati digitali.

3.1 Sistemi interni di gestione dei reclami dei professionisti nel Regolamento P2B (con cenni all'intervento di AGCOM per l'implementazione in Italia)

Il Regolamento (UE) n. 2019/1150⁶³², entrato in vigore dal 12 luglio 2020⁶³³, ha l'obiettivo generale di aumentare l'«equità» delle relazioni commerciali tra le grandi piattaforme digitali

⁶²⁹ Dà conto del dibattito anche: ALPA, *Sul potere contrattuale delle piattaforme digitali*, cit., p. 727.

⁶³⁰ *Ibidem*.

⁶³¹ Si rinvia alle osservazioni di ZUFFI, *An effective on-line dispute resolution network for enhancing collective redress in Europe*, cit., pp. 162-63.

⁶³² A commento: BUSCH, *The P2B Regulation (EU) 2019/1150: Towards a "Procedural Turn" in EU Platform Regulation?*, in *EuCML*, 2020, p. 133 ss.; INGLESE, *La proposta di regolamento che promuove equità e trasparenza per gli utenti commerciali dei servizi di intermediazione online: tanto tuonò che piovve*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2019, p. 463 ss.; RUGGIERI, *Regole di trasparenza e rapporti tra imprese nei mercati digitali: il Regolamento (Ue) 2019/1150 sull'intermediazione online e i motori di ricerca*, in *Diritto informazione e informatica*, 2021, p. 397 ss. SAVIN, *Regulation 2019/1150/EU on Promoting Fairness and Transparency for Business Users of Online Intermediation Services*, in Lodder - Murray (a cura di), *EU regulation of E-commerce: a commentary*, Cheltenham, 2 ed., 2022, pp. 364 ss. Per un'analisi della normativa alla luce del contesto internazionale: MERDI, *The 2018 New Deal on Better Enforcement and Modernisation of EU Consumer Law: An Actually Good Digital Deal?*, in Syndoinou et al. (a cura di), *Eu internet law in the Digital Regulation and Enforcement*, 2020, p. 347 ss.

⁶³³ In relazione all'implementazione della disposizione nell'ordinamento italiano si segnala che, nell'ambito della legge di bilancio 2021, il Governo ha delegato l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM) a svolgere attività di vigilanza, su segnalazione e d'ufficio, sull'applicazione

(i.e. fornitori di servizi di intermediazione *online* e i motori di ricerca⁶³⁴) e gli utenti commerciali che operano tramite le piattaforme stesse. Tale «equità» si estende nell'intenzione del legislatore anche alla fase patologica dei rapporti tra queste due categorie di soggetti e viene declinata attraverso l'obbligatoria implementazione a cura delle piattaforme di «sistemi interni per la gestione dei reclami» dotati di certe caratteristiche e sufficiente trasparenza, da un lato, e attraverso la promozione della mediazione, dall'altro lato.

Nell'opinione di chi scrive, le disposizioni contenute nell'articolo 11 rappresentano una prima disciplina dei meccanismi interni di o.d.r. offerti agli utenti dalle piattaforme digitali. La norma pone dei limiti alla totale autonomia di cui questi soggetti hanno, fino ad oggi, goduto nell'implementazione di questi meccanismi, riconoscendone l'impatto e la rilevanza per la tutela dei diritti.

Il campo di applicazione, tuttavia, risulta circoscritto solo a quei meccanismi deputati gestione di alcune categorie di reclami, individuate rispetto all'oggetto della doglianza. Nello specifico, la procedura dovrà rispettare i canoni di cui all'art. 11 se il reclamo attiene a: «a) presunta inadempienza, da parte del fornitore, degli obblighi stabiliti dal presente regolamento con conseguenze per l'utente commerciale che presenta un reclamo; b) problemi tecnologici che si ricollegano direttamente alla fornitura dei servizi di intermediazione *online* con conseguenze per il reclamante; c) misure o comportamenti adottati dal fornitore direttamente connessi alla fornitura dei servizi di intermediazione *online* con conseguenze per il reclamante»⁶³⁵. Si tratta, come si può facilmente intuire, di tre macro-categorie di questioni – dovute sia a scelte della piattaforma, sia a difformità tecnologiche – che, in ultimo, riguardano la possibilità per l'impresa di accedere al mercato che la piattaforma offre.

A norma dell'art. 11, le procedure di reclamo devono essere facilmente accessibili, gratuite e avere una durata «ragionevole». Il legislatore impone il rispetto di alcuni principi

del Regolamento P2B da parte dei fornitori di servizi di intermediazione online e dei motori di ricerca online (cfr. l. 30 dicembre 2020, n. 178, comma 515°). La legge, inoltre, estende i poteri sanzionatori di AGCOM già previsti dalla l. 31 luglio 1997, n. 249 per le violazioni in materia di posizioni dominanti anche ai casi di violazione di ordini o diffide impartiti dall'Autorità alle piattaforme in applicazione del Regolamento (UE) 2019/1150. Nell'esercizio del suddetto mandato (che include "l'adozione di linee guida, la promozione di codici di condotta e la raccolta di informazioni pertinenti"), AGCOM ha effettuato un'attività di monitoraggio nel periodo da ottobre 2021 ad aprile 2022 per verificare l'applicazione del Regolamento da parte dei soggetti interessati, concentrandosi sulle modalità con cui le piattaforme hanno implementato gli obblighi relativi al contenuto di termini e le condizioni. Le risultanze sono confluite in una Relazione tecnica e nelle «Linee guida per l'adeguata ed efficace applicazione del Regolamento (Ue) 2019/1150» volte a fornire indicazioni di dettaglio circa le modalità implementative delle disposizioni da parte dei fornitori di servizi di intermediazione online e dei motori di ricerca online che operano in Italia. Le Linee Guida sono state oggetto di consultazione pubblica della durata di 30 giorni (Delibera n. 156/22/CONS), per essere poi emanate definitivamente nel novembre 2022 (ALLEGATO A alla delibera n. 406/22/CONS). Infine, AGCOM ha recentemente istituito un tavolo tecnico per promuovere e favorire l'applicazione condivisa e omogenea delle prescrizioni normative europee in materia di relazioni *platform-to-business*. Per ulteriori informazioni si rinvia a <https://www.agcom.it/interventi-p2b>.

⁶³⁴ Come si è detto la nozione di piattaforma qui adottata è specificata dall'art. 2, comma 2°, Regolamento P2B e include, tra le altre: piattaforme di *e-commerce*; app store; servizi di prenotazione; *social network*; siti di comparazione e motori di ricerca. Sono escluse dalla disciplina in discorso i fornitori di servizi di intermediazione online qualificabili come piccole imprese (cfr. art. 11, comma 5° e art. 12, comma 7°). In argomento v. anche: TRIPODI, *Verso un nuovo quadro di riferimento per il commercio digitale*, in Tripodi - Fimmanò - Tassone (a cura di), *E-COMMERCE*, cit., p. 7 ss.

⁶³⁵ Regolamento P2B, art. 11, comma 1°.

che sembrano voler adattare le classiche linee guida delle normative europee in tema di a.d.r. al mondo delle relazioni digitali dominate dalle piattaforme. Innanzitutto, viene riconosciuta una certa flessibilità sulle modalità di gestione e risoluzione della disputa, entro il limite della «parità di trattamento a parità di situazione». Si prevede che i sistemi interni possano quindi gestire i reclami «in modo proporzionato alla loro importanza e complessità»⁶³⁶: sembrerebbe così ammettersi l'impiego di procedimenti interni diversi per diverse tipologie di reclami. Questa peculiare declinazione a livello procedurale del principio di proporzionalità sembra soprattutto alludere, nell'opinione di chi scrive, alla possibilità di graduare il livello di automazione della procedura in base all'impatto che le questioni decise potrebbero avere sulla sull'azienda reclamante. Un limite all'applicazione di sistemi completamente automatizzati risulta inoltre dall'obbligo (espresso, si può osservare, con un linguaggio non propriamente normativo) di prestare «la debita attenzione ai reclami presentati e al necessario seguito da darvi per risolvere in modo adeguato i problemi sollevati»⁶³⁷. Nello stesso senso va la previsione secondo cui all'esito della procedura interna di gestione del reclamo, la piattaforma dovrà poi comunicarne l'esito individualmente al soggetto che ha inoltrato il reclamo «utilizzando un linguaggio semplice e comprensibile»⁶³⁸.

L'altro principale obiettivo che il legislatore si pone con questo primo nucleo di regolazione dei sistemi interni di gestione dei reclami riguarda la trasparenza dei meccanismi. Essa è garantita quando termini e condizioni di servizio della piattaforma contengono una descrizione dettagliata delle modalità di accesso e del funzionamento dei sistemi⁶³⁹. La prassi, che si è descritta nella parte dedicata ai casi di studio, porta a svolgere alcune considerazioni sul punto. Affinché possano considerarsi pubblicamente accessibili, le informazioni sui sistemi interni non dovrebbero – al contrario di quanto spesso accade – essere rese disponibili in un'area riservata, accessibile solo previa autenticazione. Neppure il parametro dell'accessibilità può dirsi soddisfatto quando le informazioni siano frammentariamente inserite in una pluralità di documenti, oppure non resi disponibili in lingua italiana. L'ultimo obbligo di trasparenza concerne la pubblicazione a opera di ciascuna piattaforma di informazioni, aggiornate almeno annualmente, sull'efficacia delle procedure che devono includere: «numero totale di reclami presentati, le principali tipologie di reclami, il tempo mediamente necessario per trattarli e dati aggregati relativi all'esito dei reclami»⁶⁴⁰. Quest'ultima previsione sembrerebbe voler contribuire a sensibilizzare il pubblico sul fenomeno delle o.d.r. delle piattaforme digitali, oltre che permettere alle imprese che entrano nel mercato della singola piattaforma di valutarne la reputazione commerciale anche sotto il profilo della gestione dei conflitti.

Va segnalato che, nel caso del mercato italiano, le verifiche poste in essere dall'Autorità Garante per la concorrenza sul mercato dimostrano che gli obblighi contenuti nel Regolamento P2B in materia di trasparenza sui sistemi di gestione dei reclami sono, ad oggi, generalmente disattesi dagli operatori⁶⁴¹. Il Regolamento P2B, come spesso accade con la legislazione euro-unitaria, si limita a incentivare gli Stati membri a garantire l'adeguata applicazione della normativa, stabilendo misure applicabili in caso di violazione che siano

⁶³⁶ Ancora Regolamento P2B, art. 11, comma 1°.

⁶³⁷ Regolamento P2B, art. 11, comma 2°, lett. a).

⁶³⁸ Regolamento P2B, art. 11, comma 2°, lett. c).

⁶³⁹ Regolamento P2B, art. 11, comma 3°.

⁶⁴⁰ Regolamento P2B, art. 11, commi 3° e 4°.

⁶⁴¹ Secondo il monitoraggio svolto da AGCOM le prescrizioni sugli obblighi informativi sono generalmente disattese: cfr. la citata Relazione tecnica di AGCOM, spec. pp. 37-38, consultabile presso: <https://www.agcom.it/documents/10179/26690695/Documento+generico+02-05-2022/ce4887ac-5fdd-4170-96d0-f27249676852?version=1.0>

«efficaci proporzionate e dissuasive». Nel caso italiano tale potere sanzionatorio sarà esercitato da AGCOM.

Dopo aver posto un nucleo di principi che dovrebbero ispirare il funzionamento dei sistemi interni di gestione dei reclami, il successivo art. 12 del Regolamento P2B promuove una fase ulteriore, ed eventuale, di ricorso a una procedura di a.d.r., qualora la decisione sul reclamo non sia soddisfacente per l'utente. Tra i vari meccanismi extragiudiziali si individua in particolare strumento della mediazione⁶⁴², rinviando alla disciplina quadro contenuta nella Direttiva sulla Mediazione del 2008. La scelta risulta particolarmente felice poiché le relazioni in discorso sono generalmente connaturate dall'esigenza di preservare i rapporti commerciali tra la piattaforma e la piccola impresa, la quale potrà spesso trovarsi in una situazione di dipendenza dall'intermediario per il proseguimento delle proprie attività economiche⁶⁴³.

Termini e condizioni imposti dalla piattaforma agli utenti professionali, ai sensi dell'art. 12, devono indicare «due o più mediatori» con i quali la piattaforma si dichiara disposta a impegnarsi «nel tentativo di raggiungere un accordo con gli utenti commerciali sulla risoluzione extragiudiziale di controversie che insorgano [...] nell'ambito della fornitura dei servizi di intermediazione *online* in questione, compresi i reclami che non è stato possibile risolvere mediante il sistema interno di gestione dei reclami di cui all'articolo 11»⁶⁴⁴. Si osserva che la norma avrebbe potuto, più correttamente, riferirsi all'individuazione degli organismi di mediazione, anziché usare il termine “mediatori” che sembra alludere direttamente alla persona fisica che svolge l'attività di mediazione.

Ciascuna piattaforma, dunque, dovrà scegliere se avvalersi di enti già operativi nel fiorente mercato delle a.d.r. o contribuire all'istituzione di nuovi organismi. Questa seconda opzione è incoraggiata dal legislatore euro-unitario che si auspica che gli operatori possano «istituire, individualmente o congiuntamente, una o più organizzazioni di servizi di mediazione che soddisfino i requisiti»⁶⁴⁵. Ad oggi, nell'implementazione dell'obbligo di offrire una possibilità di ricorrere alla mediazione, i principali operatori dei mercati digitali non si sono orientati in questa direzione.

I dati raccolti da AGCOM evidenziano (con riguardo agli operatori digitali attivi in Italia e, quindi, anche nel resto dell'UE) che una percentuale significativa, (oltre il 40%) si è affidata all'ente londinese denominato *Center for Efficient Dispute Resolution*, le cui modalità operative sono già state dettagliate nella parte della presente trattazione dedicata ai casi di studio. Tra gli altri organismi selezionati, secondo il monitoraggio svolto dall'AGCOM, figurano anche, accanto alla Camera arbitrale di Milano e alle Camere di Commercio, una certa percentuale di centri di mediazione extra-UE (circa il 13%). A tal proposito, per prevenire fenomeni di *forum shopping*, il Regolamento P2B considera inammissibile

⁶⁴² Regolamento P2B, art. 2, n. 10 opera il rinvio alla Direttiva 2008/52/CE.

⁶⁴³ In termini generali sui benefici della mediazione nei rapporti di durata: LUCARELLI, *Long Term Commercial Contracts and the Need for Relational Intelligence*, in Stürner - Inchausti - Caponi (a cura di), *The Role of Consumer ADR in the Administration of Justice*, cit., p. 163 ss.

⁶⁴⁴ Regolamento P2B, art. 12, comma 1°.

⁶⁴⁵ Regolamento P2B, art. 13, rubricato «Mediatori specializzati», prevede che: «[I]a Commissione, in stretta cooperazione con gli Stati membri, incoraggia i fornitori di servizi di intermediazione online nonché le organizzazioni e le associazioni che li rappresentano a istituire, individualmente o congiuntamente, una o più organizzazioni di servizi di mediazione che soddisfino i requisiti di cui all'articolo 12, paragrafo 2, al fine specifico di agevolare la risoluzione extragiudiziale delle controversie con gli utenti commerciali, che insorgano nell'ambito della fornitura di servizi di intermediazione online, tenendo conto in particolare della natura transfrontaliera dei servizi di intermediazione online».

l'indicazione di servizi di mediazione operanti con *standard* inferiori rispetto a quelli garantiti sul territorio dell'Unione⁶⁴⁶.

Venendo più nello specifico alla figura del mediatore, inteso qui come persona fisica, l'art. 12 prevede che debba essere in possesso delle caratteristiche di «imparzialità e indipendenza», secondo con la classica impostazione. Nel nuovo scenario, tuttavia, simili requisiti non sono del tutto privi di criticità applicative, a causa del potere commerciale delle piattaforme descritto. Non si può negare infatti che il riferimento nelle condizioni generali di servizio di una grande piattaforma digitale a un determinato organismo possa avere un impatto sulla percezione, da parte dell'utente, della capacità del mediatore di condurre la procedura in maniera indipendente e imparziale rispetto alla piattaforma. Il rischio è dunque quello di minare la fiducia della utenza commerciale nell'operato del mediatore⁶⁴⁷, falsando le dinamiche di intervento per la risoluzione del conflitto. I soggetti deputati al ruolo di conciliatore devono, inoltre, essere dotati di «una conoscenza sufficiente dei rapporti commerciali tra imprese che consente loro di contribuire efficacemente al tentativo di dirimere le controversie»⁶⁴⁸.

Per quanto riguarda lo svolgimento delle procedure, si prevede che gli enti di mediazione siano «facilmente raggiungibili, fisicamente nel luogo di stabilimento o di residenza dell'utente commerciale oppure virtualmente mediante le tecnologie di comunicazione a distanza»⁶⁴⁹. La procedura è quindi immaginata come alternativamente *online* o in presenza, senza preferenze particolari per la prima modalità rispetto alla seconda. Anche questa scelta appare corretta: alle parti, guidate dal mediatore, potrà essere lasciata la possibilità di selezionare la modalità più conveniente e idonea in base al tenore della mediazione.

Per favorire, inoltre, l'effettività dell'uso di questo strumento di a.d.r. si prevede che «[m]algrado il carattere volontario» della procedura le parti «s'impegnano in buona fede in tutti i tentativi di mediazione a norma del presente articolo». Come si evince dai risultati dell'indagine svolta su Amazon, le preoccupazioni sulla ricezione da parte dei grandi operatori dei mercati digitali dell'obbligo a tentare la mediazione quando richiesto dall'utente professionale (rese manifeste da questa disposizione) sembrano essersi rivelate ampiamente fondate.

Al fine di evitare che la procedura di mediazione sia utilizzata a scopi meramente dilatori dalla piattaforma, si attribuisce all'utente commerciale il diritto di ottenere dalla controparte «informazioni sul funzionamento e sull'efficacia della mediazione relativamente alle loro attività»⁶⁵⁰. La richiesta, che può essere avanzata prima di intraprendere la procedura o durante la stessa, è intesa come strumento per mettere l'utente a conoscenza dell'eventuale ineffettività della mediazione con la piattaforma nella prassi, consentendogli di procedere direttamente a tutelare le proprie ragioni in giudizio.

⁶⁴⁶ Cfr. Regolamento P2B, art. 11, comma 1°, secondo alinea, a tenore del quale: «[i] fornitori di servizi di intermediazione online possono indicare mediatori che forniscono servizi di mediazione da un luogo al di fuori dell'Unione solo se vi è la certezza che gli utenti commerciali interessati non sono di fatto privati dei benefici delle garanzie giuridiche previste dal diritto dell'Unione o dalla legislazione degli Stati membri per il fatto che i mediatori prestano i loro servizi al di fuori dell'Unione».

⁶⁴⁷ Alcune risposte possono essere rinvenute nella dottrina che si è occupata del fenomeno della nomina ripetuta dell'arbitro: cfr. *ex multis* ZUCCONI GALLI FONSECA, *Lezioni di diritto dell'arbitrato*, Bologna, 2021, p. 126-127; PALMER, *Repeat Arbitrators: Why Are They an Issue?*, in *European International Arbitration Review*, 2016, p. 17 ss. SLAOUI, *The Rising Issue of 'Repeat Arbitrators': A Call for Clarification*, in *Arbitration International*, 2009, p. 103 ss.

⁶⁴⁸ Regolamento P2B, art. 12, comma 2°, lett. f).

⁶⁴⁹ Regolamento P2B, art. 12, comma 2°, lett. d).

⁶⁵⁰ Regolamento P2B, art. 12, commi 3° e 6°.

Un'attenzione particolare è dedicata, infine, al profilo dei costi della procedura, che devono essere, innanzitutto, «sostenibili» per l'utente professionale. Alla piattaforma corre l'obbligo di coprirne una «parte ragionevole», da determinarsi «in base alla proposta del mediatore, tenendo conto di tutti gli elementi pertinenti del caso di specie, in particolare la fondatezza delle affermazioni delle parti della controversia, il comportamento delle parti, nonché le dimensioni e la capacità finanziaria di una parte rispetto all'altra»⁶⁵¹. La disposizione è particolarmente criticabile: nel parametrare i costi alla proposta, anziché al valore delle pretese, il rischio di incertezze risulta particolarmente elevato. Infatti, la proposta del mediatore potrebbe non offrire una compensazione economica o non essere facilmente traducibile in valore monetario. Una simile previsione sembrerebbe, per altro, suggerire che il legislatore di Bruxelles immagini una mediazione condotta con uno stile aggiudicativo di composizione del conflitto, anziché quello facilitativo, che – ad esempio – la normativa italiana sembra prediligere⁶⁵².

In relazione a quest'ultimo profilo, così come a molti altri, si coglie l'occasione per segnalare che l'impiego dell'istituto della mediazione, per quanto adatto al contesto, comporta il rischio che sorgano delle rilevanti disarmonie applicative tra gli Stati membri dell'Unione. Il rinvio che il Regolamento P2B opera alla Direttiva sulla mediazione del 2008 impone, concretamente, un rinvio a ciascuna delle normative nazionali di recepimento nei vari Stati membri.

Oltre al rischio di una tutela a macchia di leopardo in Europa, a secondo dello sviluppo della mediazione nei singoli ordinamenti, si potrà inoltre assistere alla necessità di coordinare le singole norme nazionali a questa nuova ipotesi, unitariamente disciplinata a livello europeo, di «mediazione delle piattaforme», necessità di coordinamento che emergeranno dalla prassi applicativa dei prossimi anni.

3.2. Conflitti tra piattaforme e utenti nel *Digital Service Act*

Anche nel Regolamento *Digital services act*, già più volte citato e che entrerà in vigore nel febbraio 2024, si rinvengono due disposizioni non del tutto dissimili da quelle appena descritte, riguardanti rispettivamente la gestione interna dei reclami e la risoluzione extragiudiziale delle liti tra piattaforme e utenti (⁶⁵³). In generale, tuttavia, quest'ultimo intervento normativo – contenuto nel c.d. *Digital Services Package*⁶⁵⁴ – ha una portata applicativa di gran lunga più ampia del Regolamento P2B, su cui non è opportuno dilungarsi nella presente analisi e si rinvia, pertanto, alle osservazioni della migliore dottrina⁶⁵⁵. Giova

⁶⁵¹ Regolamento P2B, art. 12, comma 2°, lett. b), e comma 4°.

⁶⁵² Sulla distinzione tra lo stile aggiudicativo e quello facilitativo: LUISO, *La risoluzione non giurisdizionale delle controversie*, cit., p. 31 ss., e p. 55 per alcune osservazioni sulle modalità più compatibile con la normativa italiana.

⁶⁵³ Per un'analisi critica della prima versione delle disposizioni che si andranno ad analizzare nel dettaglio, poi parzialmente modificate nell'ultimo passaggio parlamentare del luglio 2022, v. già: WIMMERS, *The Out-of-court dispute settlement mechanism in the Digital Services Act - A disservice to its own goals*, in *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law*, 2021, p. 381 ss.

⁶⁵⁴ Per uno sguardo di insieme ALPA, *La Legge sui Servizi Digitali e la Legge sui Mercati Digitali*, in *Contratto e Impresa*, 2022, p. 1 ss.

⁶⁵⁵ Per alcuni inquadramenti di contesto: CAUFFMAN - GOANTA, *A New Order: The Digital Services Act and Consumer Protection*, in *European Journal of Risk Regulation*, 2021, p. 758 ss.; RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, *The background of the Digital Services Act: looking towards a platform economy*, in *ERA Forum*, 2021, p. 75 ss.; HELDT, *EU Digital Services Act: The White Hope of Intermediary Regulation*, in Flew-Martin (a cura di), *Digital Platform Regulation*, Londra, 2022, p. 69 ss; ROTT, *New Liability of Online Marketplaces Under the Digital Services Act?*, in *European Review of*

semplicemente ribadire che lo scopo ultimo di questo intervento in materia di servizi digitali è quello di aggiornare alla nuova realtà dell'economia delle piattaforme la regolamentazione delle attività dei prestatori di servizi della società dell'informazione. Adeguando, pur senza modificarlo radicalmente, l'approccio adottato già nella Direttiva E-commerce, la normativa fa leva sulla prevenzione e sulla responsabilizzazione dei fornitori di piattaforme *online* rispetto alle attività poste in essere dagli utenti⁶⁵⁶. Questa maggiore responsabilizzazione si accompagna a «misure di attenuazione dei rischi riguardanti specifici tipi di contenuti illegali»⁶⁵⁷, con l'obiettivo di raggiungere una maggiore tutela dei diritti fondamentali degli utenti delle piattaforme digitali. Ciò include obblighi di diligenza per contrastare la disinformazione *online* e per promuovere la tutela dei consumatori. Il Regolamento DSA impone poi oneri aggiuntivi alle «piattaforme online di grandi dimensioni» o VLOPs⁶⁵⁸ individuate, come si è già anticipato, in quei prestatori di servizi della società dell'informazione che raggiungono un numero medio di utenti mensili pari a oltre il 10% dei cittadini dell'UE.

Si comprende come, nella prospettiva della risoluzione extragiudiziale delle liti insorte nella Rete, il Regolamento DSA possa assurgere a fondamentale strumento di controllo di quel potere "quasi-aggiudicativo" cui si faceva cenno in apertura del presente paragrafo⁶⁵⁹. L'intervento normativo, nella parte qui di interesse, si circoscrive alla c.d. moderazione di contenuti: il legislatore va quindi a tracciare delle linee guida di condotta per quelle piattaforme che permettono all'utente la creazione di un proprio *account* e la condivisione di contenuti, nonché in alcuni casi la «monetizzazione» della visione di tali contenuti da parte di altri utenti. Tali funzioni sono, a ben guardare, proprie della maggior parte delle grandi imprese digitali, dai *marketplace* ai *social network*. Ci si preoccupa sia della condotta che la piattaforma deve tenere in caso di conflitti tra utenti (i.e. meccanismi di segnalazione da parte di un utente di contenuti illegali pubblicati da un altro utente, cui segue l'attività di moderazione posta in essere dalla piattaforma), sia di conflitti tra utenti e piattaforma stessa (i.e. conseguenti alle decisioni assunte dalla piattaforma su cui l'utente vuole avanzare reclamo tramite i meccanismi interni predisposti dalla piattaforma e, successivamente, anche tramite l'avvio di una procedura di a.d.r.).

Alla moderazione dei contenuti si dedicherà adesso solo qualche accenno, rinviando alle ulteriori considerazioni già svolte nel caso di studio sulla piattaforma di *social network*, Facebook. Nell'impostazione generale del Regolamento DSA, lo svolgimento dell'attività di moderazione dei contenuti da parte della piattaforma è condotta – ai sensi dell'art. 14 – all'insegna della trasparenza⁶⁶⁰, sia per i contenuti illegali *stricto sensu*, sia per quelli contrattualmente inammissibili in base alla regolamentazione predisposta dalla piattaforma stessa. L'obiettivo è nuovamente perseguito attraverso l'assolvimento, in prima battuta, di una serie di oneri informativi da assolvere nelle condizioni generali di contratto, laddove si imporrà ai prestatori di comunicare agli utenti: «le politiche, le procedure, le misure e gli strumenti utilizzati ai fini della moderazione dei contenuti, compresi il processo decisionale

Private Law, 2022, p. 1 ss. Si vedano anche le considerazioni di D'ALBERTI, *Google e le nuove autorità private: la metamorfosi dal fatto al diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, p. 745 ss.

⁶⁵⁶ Lo rileva ASTONE, *Digital services act e nuovo quadro di esenzione dalla responsabilità dei prestatori di servizi intermediari: quali prospettive?*, in *Contratto e Impresa*, 2022, p. 1050 ss. e spec. p. 1057 ss.

⁶⁵⁷ Regolamento DSA, artt. 9 ss.

⁶⁵⁸ Regolamento DSA, art. 33 ss.

⁶⁵⁹ In questo senso ORTOLANI, *The DSA's "Procedure Before Substance" Approach*, in *Verfassungsblog*, 7 novembre 2022, consultabile presso: <https://verfassungsblog.de/dsa-build-it/>

⁶⁶⁰ Sull'importanza dell'art. 14 del Regolamento DSA nell'architettura del nuovo sistema

algoritmico e la verifica umana, nonché le regole procedurali del loro sistema interno di gestione dei reclami».

La piattaforma dovrà quindi informare gli utenti, senza distinzione tra soggetti professionali e consumatori, dei meccanismi di filtraggio preventivo e di verifiche automatiche impiegati nei servizi di condivisione dei contenuti⁶⁶¹.

Inoltre, dovrà rendere disponibile agli utenti un meccanismo elettronico di segnalazione di contenuti ritenuti illegali⁶⁶² ai sensi dell'art. 16. Dal momento della segnalazione del contenuto a opera di un utente scatta per la piattaforma l'obbligo di agire e, in caso di inerzia, le conseguenti responsabilità. Sul funzionamento di questi sistemi c.d. di *notice-and-take-down*, il Regolamento DSA entra in un maggior dettaglio rispetto alle disposizioni presenti nella Direttiva E-commerce⁶⁶³. Esso impone, in prima istanza, che le modalità di segnalazione siano tali da richiedere all'utente «una spiegazione sufficientemente motivata dei motivi per cui la persona o l'ente presume che le informazioni in questione costituiscano contenuti illegali»⁶⁶⁴. Nel contempo, sarà richiesto anche alla piattaforma di motivare in maniera chiara e specifica le restrizioni imposte all'attività di un utente a seguito di una segnalazione, ogni qualvolta tali restrizioni comportino la sospensione o chiusura dell'*account*, la c.d. demonetizzazione di contenuti, la loro «rimozione» e altre forme di «disabilitazione all'accesso» o «retrocessione» dei contenuti⁶⁶⁵.

L'onere di motivazione si traduce in un'elencazione piuttosto dettagliata, offerta dall'art. 17, comma 3°, dei contenuti della comunicazione che la piattaforma deve indirizzare all'utente colpito dall'attività di moderazione. In particolare, la motivazione dovrà portare in luce la tipologia di provvedimento adottato e, se applicabile, la portata territoriale e la durata. Dovrà chiarire all'utente «i fatti e le circostanze» su cui si basa il provvedimento⁶⁶⁶, inclusi l'invio di una segnalazione da parte di un altro utente o lo svolgimento di indagini volontarie poste in essere dalla piattaforma, dando atto dell'applicazione di «strumenti automatizzati»⁶⁶⁷. Se la decisione riguarda contenuti illegali (sia segnalati, sia autonomamente individuati dalla piattaforma), la motivazione farà riferimento alle basi giuridiche dell'illiceità⁶⁶⁸; mentre per i contenuti inammissibili secondo quanto previsto nelle condizioni generali di contratto dovrà essere posta in evidenza la clausola che si assume violata⁶⁶⁹.

La comunicazione dovrà poi svolgere un ruolo informativo per l'utente colpito, mettendolo a conoscenza dei «mezzi di ricorso a disposizione del destinatario del servizio in relazione alla decisione» e, quindi, in particolare: dei meccanismi interni di gestione dei reclami a cui

⁶⁶¹ Sui sistemi automatici di filtraggio preventivo dei contenuti si rinvia allo studio commissionato dal Parlamento europeo sul tema: SARTOR - LOREGGIA, *The impact of algorithms for online content filtering or moderation: "upload filters"*, 2020, consultabile presso [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/657101/IPOL_STU\(2020\)657101_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/657101/IPOL_STU(2020)657101_EN.pdf).

⁶⁶² Sulla nozione di contenuto illegale ROTT, *New Liability of Online Marketplaces Under the Digital Services Act?*, p. 13 ss.

⁶⁶³ Ancora ROTT, *New Liability of Online Marketplaces Under the Digital Services Act?*, p. 14.

⁶⁶⁴ Regolamento DSA, art. 16, comma 2°, lett. a).

⁶⁶⁵ Regolamento DSA, art. 17, comma 1°.

⁶⁶⁶ Regolamento DSA, art. 17, comma 3°, lett. b).

⁶⁶⁷ Regolamento DSA, art. 17, comma 3°, lett. c).

⁶⁶⁸ Fa eccezione il caso in cui l'attività di indagine svolta dalla piattaforma su un contenuto illegale sia conseguente ad un ordine dell'autorità giudiziaria o amministrativa di uno Stato Membro: in questo caso, la piattaforma è sollevata dall'onere di motivazione, cfr. Regolamento DSA, art. 9 e art. 15, comma 5°.

⁶⁶⁹ Regolamento DSA, art. 17, comma 3°, lett. d) ed e).

l'utente può fare ricorso; degli strumenti di risoluzione extragiudiziale delle controversie esperibili; infine, delle tutele esperibili in sede giudiziaria⁶⁷⁰.

Ancora una volta i meccanismi di rimedio sono presentati secondo l'impostazione *multi-step*. Venendo, innanzitutto, proprio ai sistemi interni di gestione dei reclami, si è già detto che l'art. 14, comma 1°, imporrà alla piattaforma trasparenza sulle regole procedurali applicate. La disposizione ha il potenziale di facilitare il compito del giurista, e del processualista in particolare, nell'analisi funzionamento di tali sistemi. Si dovrà tuttavia attendere lo sviluppo, nella prassi, delle modalità di adempimento a questa norma adottate dalle piattaforme digitali per comprenderne a pieno l'efficacia.

Oltre all'obbligo di trasparenza il Regolamento DSA delinea un modello, cui tutti i sistemi interni di o.d.r. delle piattaforme a decorrere dal febbraio 2024 dovranno uniformarsi. Si ravvisano diverse similitudini con il modello già descritto del Regolamento P2B, con la differenza che i meccanismi qui in discorso dovranno essere accessibili a tutte le categorie di utenti in grado di condividere contenuti, senza distinzioni tra professionisti e consumatori. La disciplina riguarda, ancora una volta, i meccanismi deputati alla gestione di specifiche tipologie di dispute, ovvero quelle insorte a seguito dei provvedimenti adottati dalla piattaforma di cui si è già detto. L'art. 20 distingue quattro categorie di reclami, a seconda del contenuto del provvedimento adottato dalla piattaforma nei confronti dell'utente: i) quelli su decisioni relative alla rimozione di informazioni e contenuti; ii) quelli su decisioni riguardanti la sospensione o cessazione della fornitura del servizio o iii) la sospensione e rimozione dell'account; iv) quelli, infine, relative a decisioni che impongono limitazioni della possibilità di ottenere un compenso per la pubblicazione dei contenuti⁶⁷¹. I destinatari di tali decisioni devono essere ammessi a presentare reclamo attraverso i meccanismi predisposti dalla piattaforma entro 6 mesi dalla comunicazione motivata di cui si è detto. L'inoltro del reclamo deve essere reso possibile «per via elettronica e gratuitamente», attraverso dei sistemi di «facile accesso e uso» e che siano congeniati in modo da consentire «la presentazione di reclami sufficientemente precisi e adeguatamente motivati»⁶⁷².

Ancorché timidamente, la normativa in discorso entra nel cuore del *design* del meccanismo di o.d.r., ponendo sulla piattaforma l'obbligo di strutturare il sistema in modo tale da concedere all'utente una reale opportunità di esporre le proprie ragioni. Un accenno al diritto di difesa che ha dei risvolti, anzitutto, sul piano tecnico: i formulari predisposti per l'invio dei reclami non potranno limitarsi a ipotesi precompilate. Dovranno, invece, essere rispettati dei requisiti minimi di formulazione tali da consentire all'utente di esporre le motivazioni della propria richiesta⁶⁷³.

Ricevuto il reclamo, la piattaforma ha l'obbligo di valutare se confermare o meno il provvedimento già adottato. Tale decisione deve essere assunta «in modo tempestivo, non discriminatorio, diligente e non arbitrario»⁶⁷⁴. Il procedimento di o.d.r. qui descritto dovrà essere svolto sotto la supervisione di personale qualificato e «non avvalendosi

⁶⁷⁰ Regolamento DSA, art. 17, comma 3°, lett. f).

⁶⁷¹ Regolamento DSA, art. 20, comma 1° che elenca: «a) le decisioni che indicano se rimuovere le informazioni o disabilitare l'accesso alle stesse o se limitarne la visibilità; b) le decisioni che indicano se sospendere o cessare in tutto o in parte la prestazione del servizio ai destinatari; c) le decisioni che indicano se sospendere o cessare l'account dei destinatari; d) le decisioni che indicano se sospendere, cessare o limitare in altro modo la capacità di monetizzare le informazioni fornite dai destinatari».

⁶⁷² Regolamento DSA, art. 20, comma 2°.

⁶⁷³ In argomento si rinvia alla prima lettura del DSA offerta da GIOIA – BIGI, *La risoluzione stragiudiziale delle controversie nel mercato dei servizi digitali* (art. 17, 20, 21, 24, 35, - Capo III, Sezioni 2, 3 e 5), in *Il diritto di Internet*, 2023, p. 39 ss.

⁶⁷⁴ Regolamento DSA, art. 20, comma 3°.

esclusivamente di strumenti automatizzati»⁶⁷⁵. Si prevede, inoltre, che la decisione finale assunta dalla piattaforma, all'esito della procedura, debba essere motivata con riguardo «alle informazioni cui si riferisce il reclamo»⁶⁷⁶, circostanza che suggerisce dei limiti, ancora una volta, all'impiego di motivazioni del tutto standardizzate. Infine, tramite il provvedimento che conclude la procedura interna di gestione del reclamo, la piattaforma comunica al destinatario la possibilità di ricorrere a uno strumento di risoluzione extragiudiziale della disputa ai sensi del successivo art. 21.

Si ripropone poi lo schema, già visto, della relazione annuale per superare le asimmetrie informative tra la piattaforma e gli utenti sull'effettività di questi meccanismi. In particolare, la piattaforma dovrà pubblicare un report annuale in cui indicherà il numero dei reclami ricevuti, «la base di tali reclami, le decisioni adottate in relazione a tali reclami, il tempo mediano necessario per adottare tali decisioni e il numero di casi in cui tali decisioni sono state revocate»⁶⁷⁷.

Lo *step* successivo nell'escalation del conflitto tra utente e piattaforma è delineato all'art. 21. In questa disposizione il legislatore euro-unitario, diversamente dalla scelta compiuta nel Regolamento P2B, non indica un unico mezzo di risoluzione stragiudiziale delle dispute ammissibile: al contrario, sul modello della Direttiva CADR, prevede che tutti gli organismi certificati dall'autorità nazionale competente – *i.e.* dal Coordinatore dei servizi digitali ⁶⁷⁸ dello Stato di riferimento – possano amministrare procedure ai sensi dell'art. 21⁶⁷⁹. I requisiti per la certificazione includono: a) l'indipendenza e imparzialità dell'ente, anche sul piano finanziario, da fornitori dei servizi *online* e dai destinatari del servizio prestato (comprese persone o enti che hanno presentato segnalazioni in merito al contenuto di chi si discute)⁶⁸⁰; b) il possesso di specifiche competenze in relazione alle questioni connesse ai contenuti illegali o in relazioni ai contratti per condizioni generali di uno o più tipi di piattaforme *online*; c) la previsione di un meccanismo retribuzione dei membri dell'organismo indipendente dall'esito delle procedure amministrative; d) l'accessibilità *online* e la predisposizione di sistemi per avviare e condurre telematicamente le procedure; e) requisiti di efficienza e contenimento dei costi; f) applicazione di regole procedurali chiare, facilmente accessibili e «conformi al diritto applicabile, compreso il presente articolo». Quest'ultimo riferimento al diritto europeo e, soprattutto, alla normativa applicabile nello Stato Membro di riferimento, assente nell'originaria proposta della Commissione, sembra voler intendere che l'organismo dovrà in definitiva rispettare le procedure di a.d.r. già previste nel diritto nazionale⁶⁸¹.

⁶⁷⁵ Regolamento DSA, art. 20, comma 5°.

⁶⁷⁶ Regolamento DSA, art. 20, comma 4°.

⁶⁷⁷ Regolamento DSA, art. 15, comma 1°, lett. d).

⁶⁷⁸ La figura del coordinatore dei servizi digitali è istituita dallo stesso *Digital services act*.

⁶⁷⁹ Regolamento DSA, art. 21, comma 3°.

⁶⁸⁰ Questa scelta inverte la tendenza alla privatizzazione che era stata denunciata in merito alla Direttiva CADR e su cui si rinvia per approfondimenti infra al par. 2.2.

È stato osservato che l'Oversight Board di Facebook dovrebbe potersi considerare idoneo a integrare il requisito dell'imparzialità economica, visto il meccanismo di *trust* che lo supporta: si interroga HOLZNAGEL, *A Self-Regulatory Race to the Bottom through Art. 18 Digital Services Act: How the DSA will introduce competition for the Meta Oversight Board (and the German FSM) and why we should be worried about this*, VerfassungsBlog, 16 marzo 2022, consultabile presso <https://verfassungsblog.de/a-self-regulatory-race-to-the-bottom-through-art-18-digital-services-act/>

⁶⁸¹ Sono poi previsti una serie di adempimenti cui l'organismo deve assolvere per mantenere la certificazione. Questi includono la comunicazione al Coordinatore dei servizi digitali di una serie di informazioni relative alla propria attività, oltre al mantenimento dei descritti requisiti, cfr. art. 21, comma 7°. A cadenza biennale è invece il Coordinatore a dover elaborare una relazione sul

Alcune critiche sono state mosse al modo in cui l'ambito applicativo della procedura stragiudiziale è stato, forse in maniera poco lungimirante, delimitato⁶⁸². Il meccanismo di a.d.r. verrà infatti applicato a un conflitto riguardante l'illegalità di un contenuto condiviso dall'utente secondo la legge o l'incompatibilità dello stesso con i termini di servizio della piattaforma. Mentre, virtù dell'esclusione generale operata dal Regolamento DSA alla disciplina di diritto europeo sul diritto d'autore e diritti connessi⁶⁸³, le dispute che hanno ad oggetto questioni di *copyright* (e che costituiscono una parte rilevante del contenzioso⁶⁸⁴) sembrerebbero poter non essere coperte dall'obbligo per la piattaforma di partecipare alla procedura.

Pertanto, l'utente potrà rivolgersi, a propria scelta, a uno degli organismi certificati presso lo Stato membro di residenza. Nulla la normativa dispone in merito alla tipologia di procedura amministrata dall'ente certificato. Questa seguirà dunque, in alternativa, il modello di uno strumento autonomo o eteronomo di composizione della lite, ma non potrà comunque giungere – diversamente da quanto inizialmente proposto dalla Commissione – ad una decisione vincolante per le parti⁶⁸⁵. Nel contempo l'art. 21, comma 2°, dispone che «[e]ntrambe le parti adiscono in buona fede l'organismo di risoluzione extragiudiziale delle controversie selezionato e certificato al fine di risolvere la controversia».

L'unica puntualizzazione che il legislatore di Bruxelles offre direttamente sull'*iter* procedurale attiene alla sua durata: la decisione dell'organismo dovrà pervenire alle parti entro 90 giorni dalla presentazione all'organismo del reclamo, o 180 giorni in caso di controversie di particolare complessità. Sotto il profilo dei costi, che devono essere contenuti per gli utenti, si prevede l'applicazione di una sorta di principio di soccombenza: nei casi in cui l'organismo risolve la controversia a favore del destinatario del servizio, la piattaforma sarà tenuta a rimborsare all'utente le «spese ragionevoli» che questi ha sostenuto in relazione alla lite⁶⁸⁶.

Quest'ultimo elemento, in aggiunta alla previsione sulla durata, fa ipotizzare che il legislatore intenda assegnare agli enti un ruolo prettamente aggiudicativo, piuttosto che conciliativo, e ciò appare in aperta contraddizione con la natura non vincolante della decisione dell'ente. Più che uno spazio per una contemperazione degli interessi, si intende offrire alle parti una soluzione della lite a cui potranno spontaneamente aderire.

Infine, diversamente da quanto previsto nel Regolamento P2B, il *Digital services act* auspica – senza tuttavia imporre obblighi in tal senso – che siano gli Stati membri ad intervenire il più direttamente possibile nell'implementazione del nuovo sistema di a.d.r. per le dispute tra piattaforme e utenti. È, infatti, ammessa l'istituzione di organismi pubblici operativi sotto l'egida dell'art. 21 e gli Stati sono incoraggiati a «sostenere le attività di alcuni o di tutti gli organismi» certificati. Ancora una volta, secondo il modello sperimentato già in altri settori che generano un contenzioso massivo⁶⁸⁷, il legislatore di Bruxelles sembra

funzionamento degli organismi certificati, formulando raccomandazioni per migliorarne l'operatività cfr. Regolamento DSA, art. 21, comma 4°.

⁶⁸² WIMMERS, *The Out-of-court dispute settlement mechanism in the Digital Services Act*, cit., p. 390.

⁶⁸³ Regolamento DSA, art. 21, comma 4°, lett. d) prevede che la disciplina non possa pregiudicare «il diritto dell'Unione in materia di diritto d'autore e i diritti connessi».

⁶⁸⁴ Sul ruolo delle piattaforme nell'aggiudicazione di questioni di diritto d'autore, cfr. VAN LOO, *Federal Rules of Platform Procedure*, cit., p. 585.

⁶⁸⁵ Regolamento DSA, art. 21, comma 2°.

⁶⁸⁶ Regolamento DSA, art. 21, comma 5°.

⁶⁸⁷ Si pensi al caso dell'arbitro bancario finanziario istituito presso la Banca d'Italia. *Funditus*: STELLA, *L'ABF nel panorama europeo*, in Conte (a cura di) *Arbitro bancario e finanziario*, Milano, 2021, p.

auspicare l'istituzione di enti pubblici con funzione di aggiudicazione delle dispute sulla moderazione dei contenuti, che siano pienamente accessibili *online*. L'obiettivo è forse quello di permettere agli ordinamenti nazionali – ancorché attraverso mezzi di a.d.r. e non tramite le corti statuali – di riguadagnare spazio nella amministrazione della giustizia rispetto alle relazioni del web, contrastando la progressiva erosione di questa funzione ad opera delle piattaforme digitali.

43 ss. e sugli spetti più prettamente procedurali MARINARI, *I requisiti e le modalità di presentazione del ricorso*, ivi, p. 123 ss.

4. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE SULLA NATURA “PROCESSUALE” DEI NUOVI INTERVENTI NORMATIVI DELL’UE IN MATERIA DI O.D.R. DELLE PIATTAFORME

Il fenomeno della gestione interna dei reclami, prima dell’emanazione delle disposizioni appena descritte, risultava semplicemente lambito dal diritto positivo sostanziale attraverso una scarna disciplina il cui ambito applicativo riguardava esclusivamente i rapporti tra professionista e consumatore. Nella prospettiva procedurale, invece, la prima parte di questa trattazione ha dimostrato che le norme sulla risoluzione extragiudiziale delle dispute (di consumo e non) emanate nei primi anni Duemila mancano di un respiro sufficientemente ampio da cogliere l’importanza del fenomeno: questa lacuna ha permesso, come si è sostenuto, ai meccanismi interni di gestione dei reclami di guadagnare progressivamente terreno nella prassi.

La Direttiva 2005/29/CE⁶⁸⁸, in materia di pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori, qualifica come pratica ingannevole, ossia idonea a falsare le scelte di acquisto del consumatore medio, quella di fornire al potenziale acquirente informazioni false (o comunque idonee a indurre in errore) riguardanti, tra gli altri profili, anche «l’assistenza post-vendita al consumatore e il trattamento dei reclami»⁶⁸⁹. Costituiva altresì un’omissione ingannevole in sede di invito all’acquisto, ai sensi dell’art. 7, l’omissione di informazioni non evidenti dal contesto in merito a: «d) le modalità di pagamento, consegna, esecuzione e trattamento dei reclami qualora esse siano difformi dagli obblighi imposti dalla diligenza professionale»⁶⁹⁰.

Sull’effettività di questo assetto per tutelare il consumatore è lo stesso legislatore, dopo oltre 10 anni di vigenza della normativa, a mutare orientamento, forse proprio alla luce degli sviluppi dell’economia delle piattaforme. Al considerando n. 40 della Direttiva *Omnibus* del 2018 si osserva, infatti, che:

«[g]li obblighi di informazione al consumatore ai sensi dell’articolo 7, paragrafo 4, della direttiva 2005/29/CE includono le modalità di trattamento dei reclami da parte del professionista. I risultati del diritto dei consumatori riguardo al controllo dell’adeguatezza mostrano che questa informazione assume la massima rilevanza nella fase precontrattuale, che è disciplinata dalla direttiva 2011/83/UE. L’obbligo di fornire questa informazione negli inviti all’acquisto nella fase pubblicitaria ai sensi della direttiva 2005/29/CE dovrebbe pertanto essere soppresso»⁶⁹¹.

Espunte quelle disposizioni ormai giudicate superflue, la gestione dei reclami rimane rilevante per il diritto dei contratti di consumo con riguardo all’obbligo informativo in fase precontrattuale, obbligo già imposto nella prima versione della citata Direttiva 2011/83/UE. In particolare, per quello che riguarda i contratti conclusi sui mercati digitali, rileva quanto disposto dall’art. 6: il professionista, in caso di contratti a distanza, deve informare il

⁶⁸⁸ Direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell’11 maggio 2005 relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno e che modifica la direttiva 84/450/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (CE) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio («direttiva sulle pratiche commerciali sleali»), in *G.u.c.e.*, L 149/22, 11 giugno 2005, p. 22 ss. Per un commento alla normativa all’indomani della sua emanazione: ALVISI, *Il consumatore ragionevole e le pratiche commerciali sleali*, in *Contratto e impresa*, 2008, p. 700 ss.; SACCOMANI, *La definizione di pratiche commerciali scorrette tra “consumatori” e “professionisti”*, in Alpa (a cura di), *I contratti del consumatore*, 2014, Milano, 125 ss.

⁶⁸⁹ Direttiva 2005/29/CE, art. 6, comma 1°, lett. b).

⁶⁹⁰ Direttiva 2005/29/CE, art. 7, comma 4°, lett. d).

⁶⁹¹ Direttiva 2019/2161/UE, considerando n. 40).

consumatore prima della conclusione dell'accordo delle modalità di pagamento, consegna dei beni o esecuzione dei servizi «e, se del caso, [del] trattamento dei reclami da parte del professionista»⁶⁹².

A giudizio di chi scrive, il Regolamento P2B e il Regolamento DSA segnano indubbiamente un cambio di paradigma riguardo la concezione dell'attività di gestione dei reclami interna all'azienda e, in particolare, ai grandi operatori del mercato digitale. Da una questione di tutela del consumatore rispetto a una pratica commerciale potenzialmente dannosa (una tra le molte), la nuova normativa guarda al fenomeno in una prospettiva più ampia e profonda.

Si enfatizza, anzitutto, la centralità delle procedure interne di gestione dei reclami nella prospettiva della tutela degli utenti, categoria di soggetti più ampia e trasversale rispetto a quella dei consumatori⁶⁹³. È l'utente della piattaforma – sia egli professionista, consumatore o *prosumer* – a essere inquadrato nel ruolo di parte debole. Se questo assunto è valido per i profili di contrattualistica, a maggior ragione deve essere preso in dovuta considerazione quando si svolge un'analisi nella prospettiva procedurale, dove il nuovo assetto soggettivo risulta altrettanto rilevante.

Con la cognizione di questa nuova centralità dei meccanismi interni di risoluzione dei reclami, sorge anche un primo nucleo di consapevolezza del ruolo “quasi-aggiudicativo” svolto dalle piattaforme per determinate categorie di dispute che le vedono coinvolte. Si è detto che un certo filone dottrinale, ancora in fase di maturazione, propende per inquadrare le modalità di gestione della comunità digitale adottate dalla piattaforma come una forma di emulazione dell'ordinamento giuridico. Secondo questi autori, le piattaforme replicano su base contrattuale poteri normativi, schemi di controllo (che includono politiche sanzionatorie e sistemi reputazionali) e, non da ultimo, meccanismi di risoluzione delle controversie, nel tentativo di assurgere a sistemi giuridici privati⁶⁹⁴. Quest'ultimo aspetto ha permesso a una innovativa dottrina di oltreoceano di equiparare l'attività di gestione dei reclami svolta dai grandi operatori dell'*e-commerce* a tribunali informali, dove si aggiudicano questioni connesse al diritto dei consumi, alla libertà di espressione e molto altro⁶⁹⁵.

L'attenzione è posta sulla capacità dei sistemi istituiti dalle piattaforme di essere effettivi, attraverso l'esecuzione privata della decisione anche contro la volontà dei soggetti coinvolti, impiegando l'infrastruttura tecnologica di cui dispongono. La dottrina ha utilizzato concetti quali «privatization of coercion»⁶⁹⁶ o «self-enforcement»⁶⁹⁷ per inquadrare il fenomeno. Quello delle piattaforme non è l'unico caso in cui si assiste a questa sorta di privatizzazione della fase esecutiva. È celebre l'esempio, tra i casi di *self-enforcement* ormai più risalenti,

⁶⁹² Direttiva 2011/83/UE, art. 6, comma 1°, lett. g).

⁶⁹³ Ci si permette di rinviare infra alle osservazioni formulate sulle nuove sfumature che l'economia delle piattaforme impone di adottare rispetto al concetto di consumatore e di parte debole del rapporto contrattuale, cfr. par. 1.4.

⁶⁹⁴ Si v. per tutti tra le fonti già citate: RODRÍGUEZ-DE-LAS-HERAS BALLELL, *The Emergence of Digital Communities*, cit., p. 253.

⁶⁹⁵ VAN LOO, *The corporation as a courthouse*, cit., spec. p. 566 ss.

⁶⁹⁶ Per tutti: KOULU, *Law and technology and dispute resolution: privatization of coercion*, cit., p. 12. L'a. inserisce le o.d.r. delle piattaforme tra i sistemi che beneficiano del fenomeno di privatizzazione della tutela esecutiva.

⁶⁹⁷ Per tutti: ORTOLANI, *Self-Enforcing Online Dispute Resolution*, cit., p. 1 ss. In tema anche: MERONE, *Online dispute resolution, intermediari digitali e il nuovo paradigma della composizione preventiva e self-executing*, cit., p. 269 ss.

della procedura per le *domain name disputes* istituita dall'ente ICANN⁶⁹⁸, che non senza un certo sforzo la dottrina ha cercato di inquadrare all'interno dell'istituto dell'arbitrato. Più di recente il fenomeno si sta riproponendo con i sistemi di risoluzione delle dispute integrati nella *blockchain*, che sono al centro di una ricca letteratura a cui si rinvia⁶⁹⁹.

Ciò che distingue il fenomeno del *self-enforcement* nelle piattaforme dai due esempi appena citati, seppur brevemente per esigenze di sintesi, è la sua diffusione e rilevanza sociale nel complesso, ragione per cui si è scelto di prediligere l'analisi.

Le aziende dei mercati digitali offrono all'utente la possibilità apparente di un rimedio senza alcun costo, facendo leva sulla fiducia del consumatore nell'intermediario e sull'idea di una giustizia interna alla comunità degli utenti. Il fenomeno non è dissimile a quello descritto, pur in contesti ben diversi, dalla dottrina italiana che si è occupata del c.d. arbitrato dei gruppi⁷⁰⁰. Anche con riferimento a tale fenomeno due erano i profili critici che gli autori si erano posti: quello dell'esistenza di un consenso validamente prestato alle procedure e quello dell'imparzialità dei soggetti coinvolti nel ruolo di terzi aggiudicatori.

Si può argomentare, sulla base dell'analisi offerta delle dinamiche rilevanti nella contrattazione con e tramite le piattaforme digitali, che il requisito dell'accordo subisce una generale crisi – di cui è ben consapevole la dottrina civilistica – nel contesto della contrattazione elettronica per condizioni generali. Con riguardo al concetto di imparzialità e indipendenza, invece, siamo ovviamente di fronte a un cambio di paradigma: le logiche economiche che muovono la piattaforma permeano ogni momento delle procedure interne di gestione dei reclami. Anche quando si osserva un'attività di intermediazione della piattaforma con riguardo alle dispute insorte tra utenti appartenenti a due categorie diverse, le stesse logiche economiche, ancorché meno evidenti, sono all'opera. Pertanto l'interprete non dovrebbe mai cadere nell'errore di applicare le nozioni di terzietà o imparzialità.

Chi scrive intende tuttavia invitare il lettore, giustamente abituato a ragionare secondo queste categorie, a un cambio di prospettiva. Già da alcuni anni la letteratura statunitense, per definizione più attenta a certi *trend* di sviluppo dell'analisi giuridica connessi alle nuove tecnologie, apriva un dibattito sulla necessità di tracciare una linea di demarcazione netta tra a.d.r. e o.d.r.⁷⁰¹. Tra le posizioni sostenute, la più interessante arrivava a postulare la

⁶⁹⁸ FINOCCHIARO, *Arbitrato e domain name*, in *AIDA. Annali italiani del diritto d'autore, della cultura e dello spettacolo*, 2006, p. 62 ss.; FACHECHI, *La natura arbitrale delle ODR aggiudicatorie. In particolare, la procedura UDRP*, in Minervini, *Online dispute resolution*, cit., p. 75 ss.

⁶⁹⁹ Per alcuni casi studio: Cfr. PALOMBO - BATTAGLINI - CANTISANI, *A Blockchain-Based Smart Dispute Resolution Method*, in DiMatteo et al. (a cura di), *The Cambridge Handbook of Lawyering in the Digital Age*, Cambridge, p. 122 ss.; AST - DEFFAINS, *When Online Dispute Resolution Meets Blockchain: The Birth of Decentralized Justice*, in *Stanford Journal of Blockchain Law & Policy*, 2021, p. 241 ss.; CAPPIELLO, *Where is justice taking place? Blockchain technology as a tool to fill a gap*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2019, p. 652 ss.; RABINOVICH-EINY - KATSH, *Blockchain and the Inevitability of Disputes: The Role for Online Dispute Resolution*, in *Journal of Dispute Resolution*, 2019, p. 1 ss.

⁷⁰⁰ LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., p. 151, definisce l'arbitrato dei gruppi come un fenomeno «sociologicamente tipico» dei gruppi organizzati, dove il gruppo intenda disciplinare i rapporti tra i membri «dandosi anche delle autorità con la funzione di applicare le regole vigenti». Questo tipo di a.d.r. non si rivolge a chiunque, come avviene per l'arbitrato amministrato, ma solo ai componenti del gruppo, i quali devolvono agli arbitri giurisdizione sulle liti che li coinvolgeranno in futuro già al momento dell'adesione al gruppo, senza che occorra un nuovo accordo per la costituzione dell'organo giudicante e per la scelta della disciplina procedurale applicabile. L'esempio più comune è quello dell'arbitrato sportivo.

⁷⁰¹ Sulla distinzione tra a.d.r. e o.d.r. si veda il botta e risposta tra: MENKEL-MEADOW, *Is ODR ADR? Reflections of an ADR Founder from 15th ODR Conference*, in *International Journal on Online*

necessità di differenziare i due concetti, che ancora oggi sono più frequentemente adoperati dagli studiosi in maniera congiunta. Ci si domandava se la finalità delle o.d.r. fosse in concreto equiparabile a quella delle a.d.r. Quest'ultime non si limitano, infatti, ad aggiudicare una disputa, ma aspirano a migliorare i rapporti tra le parti del conflitto e creare soluzioni alternative che ne soddisfino gli interessi. Il *telos* delle o.d.r. sembrerebbe, invece, irrimediabilmente connesso a una logica di mercato⁷⁰². Condividendo questa posizione, chi scrive ritiene che si debba immaginare il rapporto tra a.d.r. o o.d.r. attraverso l'immagine di due insiemi che si intersecano: nella parte d'intersezione avremo i casi in cui le procedure di a.d.r. sono svolte con l'ausilio di mezzi telematici, pur rimanendo connotate da quei principi procedurali tipici (alcuni dei quali sono condivisi con il processo aggiudicativo). Tuttavia, l'insieme delle o.d.r. si estende a procedure che, come i sistemi qui oggetto d'analisi, non necessariamente devono essere filtrati attraverso le categorie classiche: essi rappresentano qualcosa di diverso.

Lo studioso di diritto processuale sarà portato, allora, a interrogarsi se questo "qualcosa" sia, per così dire, di sua competenza. La risposta a questa domanda non è semplice e merita sicuramente le riflessioni di voci ben più autorevoli ed esperte di quella che qui si sta esprimendo. Nella premessa al presente lavoro si sono richiamate le osservazioni della migliore dottrina che, nei primi anni Duemila, poneva in chiave dubitativa la sopravvivenza del modello del processo, e quindi del diritto processuale, rispetto alle esigenze della società contemporanea⁷⁰³. La stessa dottrina è giunta, alcuni anni dopo, a concludere che il processo rappresenta solo uno strumento per l'affermazione della giustizia sostanziale e «quando ne troveremo uno migliore smetteremo di occuparcene» poiché «[l]a giustizia rimane, le forme cambiano» e il compito dell'interprete è quello di «capire come continuare a promuovere la giustizia nelle nuove condizioni che il tempo di oggi ci offre»⁷⁰⁴. Così dal processo e dall'arbitrato, si è passati da alcuni decenni a contemplare anche la mediazione, e altre forme procedimentalizzate di a.d.r., come strumenti adeguati di promozione della giustizia. Questi mezzi hanno in comune con il processo, così come definito dai Maestri, di operare «nel mondo del diritto, e cioè nel mondo dell'attività umana regolata dal diritto»⁷⁰⁵.

Pare di poter scorgere nella nuova regolamentazione euro-unitaria delle o.d.r. delle piattaforme digitali una frontiera di espansione del diritto processuale⁷⁰⁶, intesa a svolgere

Dispute Resolution, 2016, p. 4 ss. e RULE, *Is ODR ADR? A Response to Carrie Menkel-Meadow*, *ibidem*, p. 8 ss.

⁷⁰² Si dà conto del dibattito in: KATSH - RABINOVICH EINY, *Digital Justice: technology and the Internet of disputes*, Oxford, 2017, pp. 33-34. V. anche ADRIAN, *The New Normal: Online Dispute Resolution and Online Mediation*, in Gläßer, Adrian, Alexander (a cura di), *Mediation moves – Concepts. Systems. People*, Frankfurt, 2022, p. 175 ss

⁷⁰³ BIAVATI, *Europa e processo civile. Metodi e prospettive*, cit., pp. 160-161.

⁷⁰⁴ BIAVATI, *Le categorie del processo civile alla luce del diritto europeo*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2018, p. 1339.

⁷⁰⁵ Queste le parole di Satta, poi riprese da Carnacini, cfr. SATTA, *Introduzione allo studio del diritto processuale civile*, 1939, Milano, p. 32 e CARNACINI, *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, in Cernelutti et al., *Studi in onore di Enrico Redenti nel XL anno del suo insegnamento*, vol. II, Milano, 1951, p. 695 ss. e spec. p. 697.

⁷⁰⁶ Sembrano condividere queste considerazioni: BUSCH, *The P2B Regulation (EU) 2019/1150*, cit., p. 134 e ORTOLANI, *Digital Dispute Resolution: Blurring the Boundaries of ADR*, in DiMatteo et al. (a cura di), *The Cambridge Handbook of Lawyering in the Digital Age*, Cambridge, 2021, p. 140 ss. e spec. p. 152 ss. Merita un cenno la notazione svolta da questi autori, i quali che la prospettiva procedurale sia stata adottata nel Regolamento P2B e nel Regolamento DSA, per un tentativo messo in atto dal legislatore di Bruxelles di agevolare il consenso sulle nuove discipline.

proprio la funzione di promuovere la giustizia secondo le possibilità della realtà economica e sociale odierna, connotata dall'economia delle piattaforme.

Certo è che il processo, ancorché progressivamente irrilevante (o presuntamente tale), rimarrà il principale campo di battaglia per i processualisti, seguito dalle sue alternative, ovvero da quei meccanismi di composizione dei conflitti complementari all'aggiudicazione statutale⁷⁰⁷. Tuttavia, anche la nuova regolamentazione delle o.d.r. muove nella direzione di applicare al problema dei sistemi interni di gestione dei reclami un approccio conforme agli schemi che il diritto processuale civile adotta per le a.d.r., facendo tuttavia uso solo di alcuni dei principi che compongono la nozione – comune alle procedure giudiziali e alle a.d.r. – di giusto processo. L'attività del privato, nel nostro caso della piattaforma, che gestisce e risolve la massa dei reclami degli utenti, dovrà essere necessariamente improntata al contraddittorio. Pur mettendo da parte il corollario della parità delle armi (che già nelle a.d.r. assume un'accezione diversa da quella impiegata nelle procedure avversariali⁷⁰⁸), la nuova legislazione rafforza il diritto del reclamante a esporre le proprie ragioni. Si apre poi alla trasparenza delle regole procedurali, specificamente declinata nell'obbligo di *disclosure* sull'impiego di sistemi di intelligenza artificiale e, non ultimo, nell'obbligo di motivazione delle decisioni assunte.

L'approccio adottato dal regolatore di Bruxelles non necessariamente deve considerarsi corretto o, a maggior ragione, definitivo. Anzi, nell'opinione di chi scrive assistiamo oggi solo a un primo, ancorché decisivo, passo verso la regolamentazione delle o.d.r. e lo sviluppo di categorie e criteri normativi adatti al fenomeno. Come la dottrina ha enfatizzato⁷⁰⁹, se si vuole che anche le o.d.r., contribuiscano a pieno all'allargamento dell'offerta di giustizia, è preferibile che questi strumenti (inclusi, se si vuole, i meccanismi offerti dalle piattaforme) siano il più possibile regolate da enti esterni al mercato, soprattutto istituzioni pubbliche e sovranazionali, che svolgano anche funzioni di supervisione e monitoraggio dall'esterno. Questo, tuttavia, come dimostra l'esperienza del III° Gruppo di lavoro di UNCITRAL, richiederà alla comunità internazionale un notevole sforzo. A tal proposito, autori particolarmente pionieristici sono già arrivati a invocare, con riguardo all'ordinamento statunitense, un intervento del legislatore per imporre sugli operatori dei mercati digitali veri e propri *standard* di diritto processuale, atteso il preponderante ruolo di aggiudicazione assunto in certe categorie di dispute dalle grandi aziende della *Silicon Valley*. Si addiverrebbe così all'emanazione di «federal rules of platform procedure»⁷¹⁰, destinate a disciplinare nel dettaglio l'organizzazione dei sistemi interni di *online dispute resolution*. Non sarebbe, infatti, sufficiente fare affidamento su meri obblighi di trasparenza poiché la funzione in concreto svolta da questi operatori privati andrebbe a toccare valori fondamentali della società, connessi, in ultimo, al mantenimento dell'ordine pubblico⁷¹¹.

Credo che questa considerazione, anche per chi ritiene aderirvi, non debba essere impiegata per sminuire l'impatto della normativa. Se anche più "digeribile" a livello politico, l'idea di entrare nei sistemi interni di gestione dei reclami e imporre un nucleo essenziale di trasparenza, corredato di obblighi di motivazione e oneri di disclosure sull'impiego dell'intelligenza artificiale, rimane comunque un primo passo verso una seria regolamentazione del fenomeno delle o.d.r.

⁷⁰⁷ Il linguaggio è ripreso da: DANOVI - FERRARIS (a cura di), *ADR una giustizia complementare*, Milano, 2018, spec. p. 7 ss.

⁷⁰⁸ DANOVI, *Il tramonto della logica autoritativa del processo*, cit., p. 27 ss.

⁷⁰⁹ SCHMITZ - OJELABI - ZELEZNIKOW, *Researching Online Dispute Resolution to Expand Access to Justice*, cit., p. 284

⁷¹⁰ Il riferimento va all'illuminante saggio, già più volte citato di: VAN LOO, *Federal Rules of Platform Procedure*, cit., spec. p. 860 ss.

⁷¹¹ Ancora: VAN LOO, *Federal Rules of Platform Procedure*, cit., p. 878 ss.

La breve esperienza applicativa del Regolamento P2B in Europa dimostra, infine, che laddove si tenti di intervenire sui rapporti nell'economia delle piattaforme con gli strumenti tradizionali del diritto processuale, ovvero con i mezzi di a.d.r., ci si espone al rischio di una sostanziale inefficacia. La mediazione *platform-to-business* – i cui sviluppi sono ancora molto embrionali – dovrà certamente essere oggetto di maggior attenzione da parte degli studiosi nel prossimo futuro. L'analisi dei casi di studio qui svolta ne ha già dimostrato, tuttavia, le evidenti debolezze, che emergeranno su vasta scala col passare del tempo. In mancanza di una più solida e uniforme regolamentazione della mediazione a livello europeo, si ritiene che gli incentivi all'utilizzo di questo istituto rivolti agli operatori dei mercati digitali rischino di portare a soluzioni ibride e, non ultimo, insoddisfacenti ed inefficaci.

Dopo lunghi anni di giusto dibattito intorno alla de-giurisdizionalizzazione delle liti, assistiamo oggi agli albori della tendenza alla giurisdizionalizzazione delle o.d.r. delle piattaforme. Si tratta forse di un passaggio a cui non è ancora stata dedicata la giusta attenzione dalla maggioranza degli studiosi ma che entro pochi anni, con l'entrata in vigore del Regolamento DSA e con il progredire della legislazione europea per il mercato digitale, assumerà una portata molto rilevante per la tutela dei diritti degli utenti e, in definitiva, di tutti i cittadini nella loro vita quotidiana, dove la dimensione digitale assume una rilevanza sempre maggiore.

BIBLIOGRAFIA

- ABEDI - ZELEZNIKOW - BELLUCCI, *Universal standards for the concept of trust in online dispute resolution systems in e-commerce disputes*, in *International Journal of Law and Information Technology*, 2019, p. 209 ss.
- ADAMO, *La contrattualistica per il commercio elettronico*, in Tripodi - Fimmanò - Tassone (a cura di), *E-COMMERCE: Regole, applicazioni, insidie, opportunità*, Milano, 2022, p. 147 ss.
- ADRIAN, *The New Normal: Online Dispute Resolution and Online Mediation*, in Gläßer, Adrian Alexander (a cura di), *Mediation moves – Concepts. Systems. People*, Frankfurt, 2022, p. 175 ss.
- ALEXANDER - CHONG - GIORGADZE, *The Singapore Convention on Mediation: A Commentary*, Alphen aan den Rijn, 2022.
- ALEXANDER, *International and comparative mediation. Legal perspectives*, Alphen aan den Rijn, 2009.
- ALPA, *La c.d. giuridificazione delle logiche dell'economia di mercato*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1999, p. 725 ss.
- ALPA, *Le clausole arbitrali nei contratti del consumatore*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2006, p. 619 ss.
- ALPA, *Sul potere contrattuale delle piattaforme digitali*, in *Contratto e impresa*, 2022, p. 721 ss.
- AMBROZIAK, *EU's perspective on the functioning of giant online platforms in the digital economy*, in Dąbrowski-Suska (a cura di), *The European Union Digital Single Market. Europe's Digital Transformation*, London-New York, 2022, p. 5 ss.
- AMMANNATI, *Verso un diritto delle piattaforme digitali?*, in Ammannati et al. (a cura di), *Algoritmi, Big Data, piattaforme digitali*, Torino, 2021, p. 3 ss.
- AMRO, *The Use of Online Mediation in the Resolution of Civil and Commercial Disputes in Theory and in Practice*, in *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, 2021, p. 204 ss.
- ANDREWS, *Mediation: International Experience and Global Trends*, in *Journal of International and Comparative Law*, 2018, p. 1 ss.
- ANTONA, *Med-Arb: A Choice Between Scylla And Charybdis*, in *Dispute Resolution Journal*, 2014, p. 101 ss.
- AOUIDEF - AST - DEFFAINS, *Decentralized Justice: A Comparative Analysis of Blockchain Online Dispute Resolution Projects*, in *Frontiers in Blockchain*, 2021, presso www.frontiersin.org
- APPIANO, *I sistemi ADR nell'ottica del legislatore comunitario*, in *Contratto e impresa Europa*, 2009, p. 59 ss.
- APPIANO, *Le raccomandazioni CE sugli organismi per la conciliazione delle controversie di consumo*, in AA.VV., *La mediazione nelle liti civili e commerciali*, Milano, 2011, p. 133 ss.

- ARMSTRONG - MCCOMBIE - DAVIS, *Cyber litigation: the legal principles*, London, 2021.
- AST - DEFFAINS, *When Online Dispute Resolution Meets Blockchain: The Birth of Decentralized Justice*, in *Stanford Journal of Blockchain Law & Policy*, 2021, p. 241 ss.
- BANTEKAS - ORTOLANI - ALI - GOMEZ - POLKINGHORNE, *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: A Commentary*, Cambridge, 2020.
- BASSAN, *Digital platform and Global law*, Cheltenham, 2021
- BATTELLI, *Questioni aperte in materia di contrattazione nelle piattaforme online*, in *I Contratti*, 2022, p. 563 ss.
- BAYER ET AL. (a cura di), *Perspectives on Platform Regulation. Concepts and Models of Social Media Governance Across the Globe*, Baden-Baden, 2021.
- BELLAN, *Piattaforme, obblighi di monitoraggio e risoluzione delle controversie online*, in *Il diritto industriale*, 2020, p. 184 ss.
- BELLI - FRANCISCO - ZINGALES, *Law of the Land or Law of the Platform? Beware of the Privatisation of Regulation and Police*, in Belli-Zingales (a cura di), *Platform Regulations. How Platforms are Regulated and How They Regulate Us*, Geneva, 2017, p. 41 ss.
- BELLI - VENTURINI, *Private ordering and the rise of terms of service as cyber-regulation*, in *Internet Policy Review Journal on internet regulation*, 2016, p. 1 ss.
- BELLI - ZINGALES (a cura di), *Platform Regulations. How Platforms are Regulated and How They Regulate Us*, Geneva, 2017.
- BENYEKHELF - AMAR, *Some Reflections on the Future of Online Dispute Resolution. From e-platform to Algorithms*, in Barral (a cura di), *La resolución de conflictos con consumidores: de la mediación a las ODR*, Madrid, 2018, p. 229 ss.
- BERETTA, *Le procedure di negoziazione nell'era digitale: La "rete": una "quarta parte" al tavolo del negoziato?*, in Dalla Bontà (a cura di) *COMUNICARE, NEGOZIARE E MEDIARE IN RETE. Atti del Convegno Trento, 25 settembre 2020*, Trento, 2021, p. 81 ss.
- BERGER, *Law and Practice of Escalation Clauses*, in *Arbitration International*, 2006, p. 1 ss.
- BERTO, *Alternative Dispute Resolution in the Digital Sector: A Dejurisdictionalization Process?*, in *International Journal of Online Dispute Resolution*, 2020, p. 102 ss.
- BESSO, *L'attuazione della direttiva europea n. 52 del 2008: uno sguardo comparativo*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2012, p. 863 ss.
- BESSO, *Obbligatorietà del tentativo di conciliazione e diritto all'effettività della tutela giurisdizionale*, in *Giurisprudenza italiana*, p. 2585 ss.

- BETANCOURT - ZLATANSKA, *Online Dispute Resolution (ODR): What is it, and is it the Way Forward?*, in *International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, 2013, p. 256 ss.
- BETTO - CANVIET, *France*, in De Paolo - Trevor (a cura di), *EU Mediation: law and practice*, Oxford, 2012, p. 112 ss.
- BIARD, *Impact of Directive 2013/11/EU on Consumer ADR Quality: Evidence from France and the UK*, in *Journal of Consumer Policy*, 2019, p. 109 ss.
- BIARD, *Monitoring Consumer ADR Quality in the EU: A Critical Perspective*, in *European Review of Private Law*, 2018, p. 180 ss.
- BIARD, *Towards High-Quality Consumer ADR: The Belgian Experience*, in Cadiet - Hess - Requejo Isidro (a cura di), *Privatizing Dispute Resolution*, Baden-baden, 2019, p. 99 ss.
- BIAVATI, *Brevi appunti sul diritto processuale civile dell'emergenza*, in Biavati, *L'architettura della Riforma del processo civile*, Bologna, 2022, p. 95 ss.
- BIAVATI, *Europa e processo civile: metodi e prospettive*, Torino, 2003.
- BIAVATI, *Il futuro del diritto processuale di origine europea*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2010, p. 859 ss.
- BIAVATI, *L'arbitrato internazionale*, in Carpi (a cura di), *Arbitrati speciali*, 2016, pp. 591-593.
- BIAVATI, *Le categorie del processo civile alla luce del diritto europeo*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2018, p. 1323 ss.
- BILLET - NIGMATULLINA, *Belgium*, in Alexander - Walsh - Stavos (a cura di), *EU Mediation Law Handbook: regulatory robustness rating for mediation regimes*, Alphen aan den Rijn, 2017, p. 65.
- BINDER, *International commercial arbitration and mediation in UNCITRAL model law jurisdictions*, Alphen aan den Rijn, 2019, 4 ed., p. 12 ss.
- BINGHAM, *Designing Justice: Legal institutions and other Systems for Managing Conflict*, in *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 2008, 1 ss.
- BLACKABY - PARTASIDES - REDFER - HUNTER, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Oxford, 6 ed., 2015,
- BLOMGREN AMSLER - MARTINEZ - SMITH, *Dispute System Design: Preventing, Managing, and Resolving Conflict*, Stanford, 2020.
- BONELL, *Una nuova disciplina modello sull'arbitrato del commercio internazionale*, in *Diritto del commercio internazionale*, 1987, p. 3 ss.
- BORDONE, *Electronic Online Dispute Resolution: A Systems Approach – Potential, Problems, and a Proposal*, in *Harvard Negotiation Law Review*, 1998, p. 175 ss.
- BORN, *International Commercial Arbitration*, Alphen aan den Rijn, 2014.

- BOSNAK, *The European Mediation Directive: More Questions Than Answers*, in Ingen-Housz (a cura di), *ADR in Business: Practice and Issues across Countries and Cultures*, Vol II, Alphen aan der Rijn, 2011, p. 625 ss.
- BOTTINO, *La nuova normativa europea in materia di risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori*, in *Contratto e Impresa Europa*, 2014, p. 398 ss.
- BOVE, *La conciliazione nel sistema dei mezzi di risoluzione delle controversie civili*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2011, p. 1065 ss.
- BOVE, *La direttiva 2013/11/UE, sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2014, p. 1299 ss.,
- BRAND, *Online dispute resolution*, in *Legal Studies Research Paper Series of University of Pittsburgh School of Law*, 2019, online presso: https://scholarship.law.pitt.edu/fac_articles/457 [ultimo accesso 10 maggio 2023]
- BRAND, *The unfriendly intrusion of consumer legislation into freedom to contract for effective odr*, in Piers - Storme - Verhellen (a cura di), *Liber Amicorum Johan Erauw*, Cambridge, 2014, p. 365 ss.
- BROWNSWORD, *The e-commerce directive, consumer transactions, and the digital single market – questions of regulatory fitness, regulatory disconnection and rule redirection*, in Grundmann (a cura di), *European Contract Law in the Digital Age*, Cambridge, 2018, p. 165 ss.
- BUSCH - REINHOLD, *Standardisation of Online Dispute Resolution Services: Towards a More Technological Approach*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, p. 50 ss e in particolare p. 51.
- BUSCH ET AL., *The ELI Model Rules on Online Platforms*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2020, p. 61 ss.
- BUSCH ET AL., *The Rise of the Platform Economy: A New Challenge for EU Consumer Law?*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2016, p. 3 ss.
- BUSCH, *The P2B Regulation (EU) 2019/1150: Towards a “procedural turn” in EU platform regulation?*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2020, p. 133 ss.
- BUSCH-MAK, *Putting the Digital Services Act in Context: Bridging the Gap Between EU Consumer Law and Platform Regulation*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2021, p. 109 ss.
- BYGRAVE, *Internet Governance by Contract*, Oxford, 2015.
- BYRON PEREZ, *The UNCITRAL Expedited Arbitration Rules 2021*, in *Asian Dispute Review*, 2021, pp. 184 ss.
- CADIET, *I modi alternativi di regolamento dei conflitti in Francia, fra tradizione e modernità*, in Varano (a cura di), *L'altra giustizia*, Milano, 2007, in particolare p. 79 ss

- CADILLO, *Better Access to Remedy in Company-Community Conflicts in the Field of CSR. A Model for Company-Based Grievance Mechanisms*, in *DQ*, 2013, p. 198 ss.
- CAGGIANO, *Il Contratto nel mondo digitale*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2018, p. 1152 ss.
- CALLIESS - HEETKAMP, voce "Online Dispute Resolution", in Basedow et al. (a cura di), *Encyclopedia of Private International Law*, Cheltenham, 2017, pp. 1314 ss.
- CAMARDI, *Contratti digitali e mercati delle piattaforme. Un promemoria per il civilista*, in *Juscivile*, 2021, p. 870 ss.
- CAMARDI, *Contratto e rapporto nelle reti telematiche un nuovo modello di scambio*, in *Contratto e Impresa*, 2001, p. 557 ss.
- CAMARDI, *Metodi alternativi di soluzione delle controversie. Diritto spazio e tempo nell'ambiente delle tecnologie informatiche*, in *Europa e diritto privato*, 2004, p. 549 ss.
- CAMION, *Three Trade-Offs to Efficient Dispute Resolution*, in Benyekhlef - Bailey - Burkell - Gélinas (a cura di), *eAccess to Justice*, Ottawa, 2016, p. 317 ss.
- CANEPA, *I mercati nell'era digitale*, Torino, 2019.
- CANTERO GAMITO, *Regulation.Com. Self-Regulation And Contract Governance In The Platform Economy: A Research Agenda*, in *European Journal of Legal Studies*, 2017, p. 53 ss.
- CAPONI, *Access to justice*, in Hess - Law (a cura di), *Implementing EU consumer rights by National Procedural Law: Luxembourg Report on European Procedural Law*, vol. II, Oxford, 2019, p. 63 ss.
- CAPPELLETTI, *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee*, Bologna, 1994.
- CAPPELLETTI, *Alternative dispute resolution process within the framework of the world-wide access-to-justice movement*, in *Modern Law Review*, 1993, p. 282 ss.
- CAPPIELLO, *Where is justice taking place? Blockchain technology as a tool to fill a gap*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2019, p. 652 ss.
- CAPPONI - TISCINI, *Introduzione al diritto processuale civile*, Torino, 2022.
- CARLEO, *I metodi alternativi di risoluzione delle controversie tra autonomia ed eteronomia*, in *Nuovo diritto civile*, 2017, p. 5 ss.
- CAROSI, *Le Uncitral Expedited Arbitration Rules del 2021*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2021, pp. 877 ss.
- CARPANETO, *International and EU perspective on Mediation: the 2008/52 Directive on Mediation on Civil and Commercial Matters*, in Pesce - Rone (a cura di), *Mediation to foster European wide settlement of disputes*, Roma, 2016, p. 175 ss.
- CARPI, *L'esecutorietà della sentenza arbitrale secondo la Convenzione di New York*, in *Rivista di diritto processuale*, 1988, p. 386 ss.

- CARPI, *La metamorfosi del monopolio statale sulla giurisdizione*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2016, p. 811 ss.
- CARPI, *Note sull'accesso alla giustizia*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2016, p. 835 ss.
- CARVALHO - CARVALHO, *Online Dispute Resolution Platform. Making European Contract Law More Effective*, in De Franceschi (a cura di), *European Contract Law and the Digital Single Market: The Implications of the Digital Revolution*, Cambridge, 2016, p. 245 ss.
- CASABONA, *Intermediazione digitale e composizione delle controversie: dall'alternative dispute resolution all'alien dispute resolution*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2017, p. 497 ss.
- CASABONA, *L'affaire Expedia deciso dalla Cassazione francese: una occasione di riflessione su giurisdizione e diritto applicabile nelle controversie con le piattaforme di intermediazione digitale*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2021, p. 665 ss.
- CASANOVAS - BARRAL VIÑALS, *Introduction to the special issue on legal xml and online dispute resolution (ODR): a necessary turn in Law and Technology*, in *Democracia Digital e Governo Eletrônico*, 2014, p. 14 ss.
- CASAROSA, *Transnational collective actions for cross-border data protection violations*, in *Internet Policy Review*, 2020, consultabile presso <http://policyreview.info> [ultimo accesso 10 maggio 2023].
- CASSANO, *La Cassazione civile si pronuncia sulla responsabilità dell'internet service provider*, in *Diritto industriale*, 2019, p. 353 ss.
- CASSANO, *Le nuove forme di Alternative Dispute Resolution (ADR) nell'era di Internet*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2005, p. 884 ss.
- CASTELLANI, *UNCITRAL's response to current challenges posed by the new technologies and the pandemic*, in Finocchiaro – Balestra - Timoteo (a cura di), *Major legal trends in the Digital Economy: the approach of the EU, the US and China*, Bologna, 2022, p. 203 ss.
- CAUFFMAN - GOANTA, *A New Order: The Digital Services Act and Consumer Protection*, in *European Journal of Risk Regulation*, 2021, p. 758 ss.
- CHATTERJEE - SHARIQUE, *Online Dispute Resolution: An Effective Mechanism and an Alternative Tool for Justice at a Reasonable Time*, in *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, 2021, p. 529 ss.
- CHIARELLA, *Platform contracts: legal framework and user protection*, in *Athens Journal of Law*, 2022, p. 49 ss.
- CIAN, *Online Platforms as Gatekeepers to the Digital World – A Preliminary Issue on Business Freedom, Competition and the Need for a Special Market Regulation*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2018, p. 209 ss.

- CILENTO, *New deal per i consumatori: risultati all'altezza delle ambizioni?*, in *Contratto e Impresa*, 2019 p. 1195 ss.
- CINQUE, *La risoluzione alternativa delle controversie in materia di consumo*, in Catricalà – Pignalosa (a cura di), *Saggi di diritto dei consumi*, Torino, 2021, p. 277 ss.
- COLANGELO, *Piattaforme digitali e servizi della società dell'informazione: il caso Airbnb Ireland*, in *Diritto dell'informatica*, 2020, p. 270 ss.
- COLOMBO - GOANTA, *Airbnb in the European Union: The Theory and Practice of Interpreting Elements of Algorithmic Governance*, in *European Journal of Risk Regulation*, 2021, p. 724 ss.
- COLOMBO, *What we talk about when we talk about consumer odr: the EU odr Regulation and its preliminary lessons*, in *International Journal of Procedural Law*, 2021, p. 256 ss.
- COMOGLIO, *Mediazione ed accesso alla giustizia*, in *Rivista Di Diritto Processuale*, 2012, p. 288 ss.
- COMOGLIO, *Mezzi alternativi di tutela e garanzie costituzionali*, in *Rivista di diritto processuale*, 2000, p. 318 ss.
- CONDLIN, *Online Dispute Resolution: Stinky, Repugnant, or Drab?*, in *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, 2017, p. 717.
- CORMAN AARON, *The Haunting Specter of Fiss's Against Settlement*, in Hinshaw-Kupfer Schneider-Rudolph (a cura di), *Discussions in Dispute Resolution*, Oxford, 2021, p. 365 ss.
- CORTÉS - LODDER, *Consumer Dispute Resolution Goes Online: Reflections on the Evolution of European Law for Out-of-Court Redress*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2014, p. 14 ss.
- CORTÉS - MANKO, *Developments in European Civil Procedures*, in Cortés (a cura di), *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, Oxford, 2016, p. 41 ss.
- CORTÉS, *Consumer ADR in Spain and the United Kingdom*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2018, p. 83 ss.
- CORTÉS, *Improving the Eu's proposals for extra-judicial consumer redress*, in *Computers & Law*, 2012, p. 27 ss.
- CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, London, 2010.
- CORTÉS, *The impact of EU law in the ADR landscape in Italy, Spain and the UK: time for change or missed opportunity?*, in *ERA Forum*, 2015, pp. 126-127.
- CORTÉS, *The Law of Consumer Redress in an Evolving Digital Market: Upgrading from Alternative to Online Dispute Resolution*, Cambridge, 2017.
- COSTANTINO - MERCHANT, *Designing Conflict Management Systems*, San Francisco, 1996.

- CROFT - KEE - WAINCYMER, *A Guide to the UNCITRAL Arbitration Rules*, Cambridge, 2013.
- CUSUMANO, *Mediazione on-line e firma digitale: il d.l. "Cura Italia" consente di superare il formalismo di Cass. 8473/2019?* in *judicium.it*, 2020.
- D'ALBERTI, *Google e le nuove autorità private: la metamorfosi dal fatto al diritto*, in *Rivista di diritto civile*, 2021, p. 745 ss.
- DAL MASO, *La corte suprema austriaca si esprime sull'udienza arbitrale virtuale*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2022, p. 893 ss.
- DALFINO, *Accesso alla giustizia, principio di effettività e adeguatezza della tutela giurisdizionale*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2014, p. 907 ss.
- DALFINO, *Mediazione civile e commerciale*, in Chiarloni (a cura di), *Commentario al codice di procedura civile*, Bologna, 2016.
- DALLA BONTÀ, *Il giurista-avvocato alla prova del comunicare, mediare e negoziare in rete nella soluzione del contenzioso civile. Alle sfide della tecnologia la risposta di un modello 'umano' di giurista-avvocato*, in Dalla Bontà (a cura di) *COMUNICARE, NEGOZIARE E MEDIARE IN RETE. Atti del Convegno Trento, 25 settembre 2020*, Trento, 2021, p. 153 ss.
- DALLA BONTÀ, *Una giustizia "co-esistenziale" online nello spazio giuridico europeo? Spunti critici sul pacchetto ODR-ADR per i consumatori*, in *Giustizia Consensuale*, 2021, p. 191 ss.
- DALMOTTO, *L'arbitrato, la mediazione, la negoziazione assistita e gli altri ADR durante il Covid-19*, in *ilcaso.it*, 2020, online
- DANOVI - FERRARIS (a cura di), *ADR una giustizia complementare*, Milano, 2018.
- DANOVI - FERRARIS, *La cultura della mediazione e la mediazione come cultura*, Milano, 2013.
- DANOVI, *Il tramonto della logica autoritativa del processo, ma non del nucleo essenziale dei suoi principi*, in Danovi et al., *I patti preconfittuali*, Torino, 2019, p. 1 ss.
- DANOVI, *La risoluzione stragiudiziale delle controversie tecnologiche*, in Tosi (a cura di), *La tutela dei consumatori in internet e nel commercio elettronico: contratti, responsabilità, rimedi*, Milano, 2012, p. 927 ss.
- DAVIES - SZYSZCZAK, *ADR: effective protection of consumer rights?*, in *European Law Review*, 2010, p. 695 ss.
- DE CRISTOFARO, *Legislazione italiana e contratti dei consumatori nel 2022: l'anno della svolta. Verso un diritto "pubblico" dei (contratti dei) consumatori?*, in *Nuove Leggi Civili Commentate*, 2022, p. 1 ss.
- DE FRANCESCHI, *The Adequacy of Italian Law for the Platform Economy*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2016, p. 56 ss.

- DE GREGORIO, *Digital Constitutionalism in Europe: Reframing Rights and Powers in the Algorithmic Society*, Cambridge, 2022.
- DE LA ROSA, *Challenges for the Implementation of the Consumer ADR Directive in Spain*, in Cortés (a cura di), *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, Oxford, 2016, p. 275 ss.
- DE LA ROSA, *Scrutinizing Access to Justice in Consumer ODR in Cross-Border Disputes: The Achilles' Heel of the EU ODR Platform*, in *International Journal on Online Dispute Resolution*, 2017, p. 27 ss.
- DE LAURENTIS, *Economia digitale. Una regolamentazione da innovare*, Torino, 2020.
- DE MICHELIS, *Il Digital Services Act: i nuovi obblighi volti a migliorare la lotta alla contraffazione ed i temi aperti*, in *Il Diritto industriale*, 2022, p. 171 ss.
- DE NOVA, *Towards virtual arbitration?*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2020, pp. 203 ss.
- DE PALO, *A Ten-Year-Long "EU Mediation Paradox" When an EU Directive Needs To Be More...Directive*, Briefing Requested by the JURI committee, 2018, online.
- DE WERRA, *Alternative Dispute Resolution in Cyberspace: The Need to Adopt Global ADR Mechanisms for Addressing the Challenges of Massive Online Micro-Justice*, in *Swiss review of international and European law*, 2016, p. 289 ss.
- DEL DUCA - RULE - LOEBL, *Facilitating Expansion of Cross-Border E-Commerce*, in *Penn State Journal of Law & International Affairs*, 2012, p. 63 ss.
- DEL DUCA et al., *Ebay's De Facto Low Value High Volume Resolution Process: Lessons and Best Practices for ODR Systems Designers*, in *Yearbook on arbitration & mediation*, 2014, p. 205.
- D'ELIA, *Commercio elettronico e nuove frontiere dell'autonomia*, Torino, 2022.
- DELLA TORRE, *Le decisioni algoritmiche all'esame del Consiglio di Stato*, in *Rivista Di Diritto Processuale*, 2021, p. 710 ss.
- DELOGU, *Clausola di mediazione, contratti bancari, tutela del consumatore*, in *Contratto e Impresa*, 2012, p. 367 ss.
- DEVOLDER (a cura di), *The Platform Economy. Unravelling the Legal Status of Online Intermediaries*, Cambridge 2019.
- DIMOV, *Crowdsourced online dispute resolution*, Tesi di dottorato presso Leiden University, 2017 consultabile presso <https://hdl.handle.net/1887/50156> [ultimo accesso 10 maggio 2023].
- DOMINELLI, *The EU Digital Agenda and Online Mediation in the Digital Single Market and the UNCITRAL's Working Group III on Online Dispute Resolution*, in Pesce - Rone (a cura di), *Mediation to Foster European Wide Settlement of Disputes*, Roma, 2016, pp. 235 ss.
- DONATI, *Verso una nuova regolazione delle piattaforme digitali*, in *Rivista della Regolazione dei Mercati*, 2021, p. 238 ss.

- DUIVENVOORDE, *The Liability of Online Marketplaces under the Unfair Commercial Practices Directive, the E-commerce Directive and the Digital Services Act*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2022, p. 43 ss.
- EBERS, *From Océano to Asturcom: Mandatory Consumer Law, Ex Officio Application of European Union Law and Res Judicata*, in *European Review of Private Law*, 2010, pp. 823-846.
- EBNER - ZELEZNIKOW, *Fairness, Trust and Security in Online Dispute Resolution*, in *Journal of Public Law and Policy*, 2015, p. 143 ss.
- EBNER - ZELEZNIKOW, *No Sheriff in Town: Governance for Online Dispute Resolution*, in *Negotiation Journal*, 2016, p. 297 ss.
- EBNER, *E-Mediation*, in Wahab - Katsh - Rainey (a cura di), *Online Dispute Resolution: Theory and Practice*, Hague, 2012, p. 257 ss.
- EBNER, *Negotiation is Changing*, in *Journal of Dispute Resolution*, 2017, p. 99 ss.
- EBNER, *The Human Touch in ODR: Trust, Empathy and Social Intuition in Online Negotiation Mediation*, in in Abdel Wahab-Katsh-Rainey (a cura di), *Online Dispute Resolution: Theory and Practice*, The Hague, 2021, 2 ed., p. 73 ss.
- EIDENMÜLLER - ENGEL, *Against False Settlement: Designing Efficient Consumer Rights Enforcement Systems in Europe*, in *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 2014, p. 261 ss.
- EIFERT, *Taming The Giants: The Dma/Dsa Package*, in *Common Market Law Review*, 2021, p. 987 ss.
- ELKIN - KOREN - DE GREGORIO - PEREL, *Social Media as Contractual Networks: A Bottom Up Check on Content Moderation*, in *Iowa Law Review*, 2022, p. 987 ss.
- EVANS - SCHMALENSEE, *Matchmakers: The New Economics of Multisided Platforms*, Boston, 2016.
- FACHECHI, *La giustizia alternativa nel commercio elettronico: profili civilistici delle odr*, Napoli, 2017.
- FALCE, *Diritto dell'innovazione e Fairness. Il raccordo con l'economia di mercato sociale*, in Falce (a cura di), *Fairness e innovazione nel mercato unico digitale*, Giappichelli, 2020, p. 5 ss.
- FEJÖS - WILLETT, *Consumer Access to Justice: The Role of the ADR Directive and the Member States*, in *European Review of Private Law*, 2016, p. 33 ss.
- FERRARIS, *A.D.R. e consumatori: rapporti e interferenze*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2017, p. 1623 ss.
- FERRARIS, *La nuova mediazione civile e commerciale*, in *Rivista Di Diritto Processuale*, 2013, p. 1462 ss.
- FINOCCHIARO, *Il perfezionamento del contratto on line: opportunità e criticità*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2018, p. 187 ss.

- FINOCCHIARO, *Lex mercatoria e commercio elettronico. Il diritto applicabile ai contratti conclusi su Internet*, in *Contratto e Impresa*, 2001, p. 571 ss.
- FIRST, *A New Agreement to Mediate: Guidelines for Ethical Practice in the Digital Space*, in *Harvard Negotiation Law Review*, 2018, p. 405 ss.
- FISHER, *Economic Analysis of Alternative Dispute Resolution*, in Parisi (a cura di), *The Oxford Handbook of Law and Economics*, Vol. 3: *Public Law and Legal Institutions*, Oxford, 2017, p. 280 ss.
- FLEBUS, *UNCITRAL Working Group III on Online Dispute Resolution— A Change of Focus in the Outcome Document*, in *NYSBA International Law Practicum*, 2016, p. 60 ss.
- FLEW - MARTIN (a cura di), *Digital Platform Regulation. Global Perspectives on Internet Governance*, Cham, 2022.
- FOLTRAN, *Professionisti, consumatori e piattaforme online: la tutela delle parti deboli nei nuovi equilibri negoziali*, in *MediaLaws*, 2019, p. 165 ss.
- FRANCESCA, *Dalle ADR offline alle procedure di online dispute resolution*, in *Judicium*, 2015, online.
- FRANCESCHELLI - TOSI, *Commercio elettronico e servizi nella società dell'informazione*, vol. I-II, Milano, 2003.
- FREEMAN ENGSTROM, *Digital Civil Procedure*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 2021, p. 1 ss.
- FRIES - PAAL, *Smart contracts*, Tübingen, 2019.
- FROSIO, *Platform Responsibility in the Digital Services Act: Constitutionalising, Regulating and Governing Private Ordering*, in Savin - Trzaskowski (a cura di), *Research Handbook on EU Internet Law*, Cheltenham-Northampton, forthcoming.
- FULLERTON, *Med-Arb and its Variants: Ethical Issues for Parties and Neutrals*, in *Dispute Resolution Journal*, 2010, p.53 ss.
- GABELLINI, *Algoritmi decisionali e processo civile: limiti e prospettive*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2021, p. 59 ss.
- GABELLINI, *L'attuazione della direttiva relative alle ADR di consumo negli Stati europei: una breve panoramica*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2018, p. 409 ss.
- GABELLINI, *L'azione arbitrale. Contributo allo studio dell'arbitrabilità dei diritti*, Bologna, 2018.
- GAILLARD - SAVAGE (a cura di), *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, Alphen aan den Rijn, 1999, p. 965 ss.
- GALGANO, *I caratteri della giuridicità nell'era della globalizzazione*, in *Sociologia del Diritto*, 2003, p. 7 ss.
- GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005.

- GALLETTO, *Adr e controversie dei consumatori: un difficile equilibrio*, in *Foro Padano*, 2015, p. 79 ss.
- GALLETTO, ADR, in *Digesto civile*, Aggiornamento, Torino, 2011, p. 3 ss.
- GALLETTO, *L'arbitrato dei consumatori e la sindrome dell'«anatra zoppa»*, in *Rivista dell'Arbitrato*, 2011, p. 127 ss.
- GÉLINAS, *Managing Procedural Expectations in Small Claims ODR*, in Barral (a cura), *La resolución de conflictos con consumidores: de la mediation a las ODR*, Madrid, 2018, p. 159 ss.
- GHIRHA, *Conciliazione e mediazione alla luce della proposta di direttiva europea*, in *Rivista Di Diritto Processuale*, 2006, p. 463 ss.
- GHIRHA, *Strumenti alternativi di risoluzione della lite: fuga dal processo o dal diritto? (riflessioni sulla mediazione in occasione della pubblicazione della direttiva 2008/52/ce)*, in *Rivista Di Diritto Processuale*, 2009, p. 357 ss.
- GIACALONE - SAJEDEH SALEHI, *Small Claims And The Pursuit Of (Digital) Justice: A Tiered Online Dispute Resolution Perspective*, in *Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal*, 2022, p. 181.
- GILL ET AL., *Designing consumer redress: a dispute system design (DSD) model for consumer-to-business disputes*, in *Legal Studies*, 2016, p. 438 ss.
- GILLESPIE, *Regulation of and by platforms*, in Burgess-Marwick-Poell, *The SAGE Handbook of Social Media*, 2017, p. 254 ss.
- GIOIA, *Il nuovo "pacchetto" della Commissione europea sull'adr*, in *Corriere giuridico*, 2012, p. 697 ss.
- GIOIA, *L'uniforme regolamentazione della risoluzione alternativa delle controversie con i consumatori*, in *Contratto e impresa*, 2016, p. 504 ss.
- GIOIA, *Small Claims: Market Realities And New Possibilities*, in *Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal*, 2022, p. 181 ss.
- GIOIA - BIGI, *La risoluzione stragiudiziale delle controversie nel mercato dei servizi digitali (art. 17, 20, 21, 24, 35, - Capo III, Sezioni 2, 3 e 5)*, in *Il diritto di Internet*, 2023, p. 39 ss.
- GIOIA - BIGI - BASTIANELLI, *La soluzione delle controversie online*, in Tripodi - Fimmanò - Tassone (a cura di), *E-COMMERCE: Regole, applicazioni, insidie, opportunità*, Milano, 2022, p. 147 ss.
- GIOVANNUCCI ORLANDI, *La Conciliazione consensuale extragiudiziale: il quadro normativo internazionale, comunitario e nazionale*, in *Le istituzioni del Federalismo*, 2008, p. 741 ss.
- GIOVANNUCCI ORLANDI, *La Convenzione di New York per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere (1958)*, in Carpi - Lupoi (a cura di), *Essays on transnational and comparative civil procedure*, Torino, 2001, p. 243 ss.

- GOANTA - ORTOLANI, *Unpacking content moderation: The rise of social media platforms as online civil courts*, in Kramer - Hoevenaars - Kas - Themeli (a cura di), *Frontiers in Civil Justice: Privatisation, Monetisation and Digitisation*, Londra, 2022, p. 192 ss.
- GOLDBERG, *Online Alternative Dispute Resolution and Why Law Schools Should Prepare Future Lawyers for the Online Forum*, in *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, 2014, p. 1 ss.
- GOLIA, *I costi della negoziazione assistita obbligatoria alla prova del diritto Ue: un limite all'accesso alla giustizia?*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2019, p. 345 ss.
- GORCHS - GELZER, *Les directives européennes. L'exemple de la médiation des litiges de consommation*, in Leborgne (a cura di), *La médiation civile: alternative ou étape du procès*, p. 221 ss.
- GORWA, *What is platform governance?*, in *Information, Communication & Society*, 2019, p. 1 ss.
- GRADI, *La mediazione e la conciliazione delle controversie civili*, in Punzi (a cura di), *Il processo civile. Sistema e problematiche. Le riforme del quadriennio 2010-2013*, Torino, 2013, p. 403 ss.
- GRADI, *Inefficienza della giustizia civile e «fuga dal processo». Commento del decreto legge n. 132/2014 convertito in legge n. 162/2014*, Messina, 2014.
- GRISON, *La médiation de la consommation: Focus sur les médiateurs mis en place par les fédérations professionnelles*, in *AJ Contrat*, 2018, p. 75 ss.
- GROCHOWSKI, *European Consumer Law after the New Deal: A Tryptich*, in *Yearbook of European Law*, 2020, p. 387 ss.
- GROSSI, *Globalizzazione, diritto, scienza giuridica*, in *Il Foro Italiano*, 2002, p. 151 ss.
- GRUNDMANN - HACKER, *Digital Technology as a Challenge to European Contract Law From the Existing to the Future Architecture*, in *ERCL 2017*, p. 255 ss.
- GUINCHARD, *The Implementation of the Consumer ADR Directive in France*, Cortés (a cura di), *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, Oxford, 2016, p. 150 ss.
- HACKER, *Manipulation by algorithms. Exploring the triangle of unfair commercial practice, data protection, and privacy law*, in *European Law Journal*, 2021, p. 1 ss.
- HAJEK, *Online Platform Service Providers on Platform 9¾: A Call for an Update of the Unfair Contract Terms Directive*, in *European Review of Private Law*, 2020, p. 1143 ss.
- HEIN ET AL., *Digital platform ecosystems*, in *Electronic Markets*, 2020, p. 87 ss.
- HESS, *Privatizing Dispute Resolution and its Limits*, in Cadiet - Requejo Isidro - Hess (a cura di), *Privatizing Dispute Resolution: Trends and Limits*, Baden-Baden, 2019, p. 17 ss.

- HODGES - BENÖHR - CREUTZFELDT, *Consumer ADR in Europe*, Oxford, 2012.
- HODGES, *Consumer alternative dispute resolution*, in Hess - Law (a cura di), *Implementing EU consumer rights by National Procedural Law: Luxembourg Report on European Procedural Law*, vol. II, Oxford, 2019, p. 178 ss.
- HODGES, *Unlocking Justice and Markets: The Promise of Consumer ADR*, in Zekoll – Bälz - Amelung (a cura di), *Formalisation and Flexibilisation in Dispute Resolution*, Leiden, 2014, p. 336 ss.
- HOLZNAGEL, *The Digital Services Act wants you to “sue” Facebook over content decisions in private de facto courts*, in *Verfassungsblog*, 2021, online.
- HÖRNLE, *Cross-border Internet dispute resolution*, Cambridge, 2009.
- HÖRNLE, *Encouraging online-dispute resolution in the EU and beyond—keeping costs low or standards high?*, in *European Law Review*, 2013, p. 187 ss.
- HOURLANI, *Mind The Gap? A Critical Analysis of the Recognition And Enforcement Of Cross-Border Consumer Odr Outcomes In The Eu*, in *Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal*, 2022, p. 73 ss.
- HOWARD, *EU Coss-Border Commercial Mediation*, 2021, Alphen aan den Rijn, p. 16 ss.
- HUNTER, *Uncitral - Proposed Model Law on International Commercial Arbitration'*, in *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, 1983, pp. 83 ss.
- IAMICELI, *Online Platforms and the Digital Turn in EU Contract Law: Unfair Practices, Transparency and the (pierced) Veil of Digital Immunity*, in *ERCL* 2019, p. 392 ss.
- IMBRENDA - FACHECHI (a cura di), *Meccanismi alternativi di risoluzione delle controversie nel commercio elettronico*, Napoli, 2015.
- INGLESE, *L'economia collaborativa tra la giurisprudenza della Corte di giustizia e le prime proposte di armonizzazione: verso il Digital Markets Act e il Digital Services Act*, in *dUE*, 2020, p. 843 ss.
- INGLESE, *La proposta di regolamento che promuove equità e trasparenza per gli utenti commerciali dei servizi di intermediazione online: tanto tuonò che piovve*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2019, p. 463 ss.
- INGLESE, *Regulating the Collaborative Economy in the European Union Digital Single Market*, Cham, 2019.
- IRTI, *Scambi senza accordi*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1998, p. 347 ss.
- JARROSON, *Legal issues raised by ADR*, in Ingen-Housz (a cura di), *ADR in Business: Practice and Issues across Countries and Cultures*, Vol II, Alphen aan der Rijn, 2011, p. 160 ss.
- KAJKOWSKA, *Enforceability of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses*, London, 2017.

- KALLIPETIS, *Mediation Ethics in Europe*, in *The Dovenschmidt Quarterly*, 2014, p. 65 ss.
- KAMPHORST, *The Right to a Fair Trial in Online Consumer Dispute Resolution*, in *European Common Market Law Review*, 2019, p. 175 ss.
- KATSH - RABINOVICH-EINY, *Digital Justice: technology and the Internet of disputes*, Oxford, 2017.
- KATSH - RIFKIN - GAITENBY, *E-Commerce, E-Disputes, and E-Dispute Resolution: In the Shadow of "eBay Law"*, in *Ohio State Journal of Dispute Resolution*, 2000, p. 705 ss.
- KATSH, *ODR: A Look at History. A Few Thoughts About the Present and Some Speculation About the Future*, in Abdel Wahab-Katsh-Rainey (a cura di), *Online Dispute Resolution: Theory and Practice*, The Hague, 2012, p. 21 ss.
- KATSH, *Online Dispute Resolution (ODR): a Look at History*, in Rainey - Katsh - Wahab (a cura di), *Online Dispute Resolution: Theory and Practice. A Treatise in Technology and Dispute Resolution*, Hague, 2 ed., 2021
- KATSH, *Online Dispute Resolution: Some Implications for the Emergence of Law in Cyberspace*, in *Lex Electronica*, 2006, p. 1 ss.
- KATSH - RULE, *What We Know and Need to Know about Online Dispute Resolution*, in *South Carolina Law Review*, 2016, p. 329 ss.
- KHAN, *Amazon's Antitrust Paradox*, in *The Yale Law Journal*, 2019, p. 710 ss.
- KIM, *Online Contracting*, in *The Business Lawyer*, 2016-2017, p. 243 ss.
- KLONICK, *The new governors: the people, rules, and processes governing online speech*, in *Harvard Law Review*, 2018, p. 1599 ss.;
- KLONICK, *The Facebook Oversight Board: Creating an Independent Institution to Adjudicate Online Free Expression*, in *The Yale Law Journal*, 2020, p. 2418 ss.
- KINDLER, *The Law Applicable To Consumer Contracts In The Digital Single Market*, in De Francesco (a cura di), *European Contract Law and the Digital Single Market. The Implications of the Digital Revolution*, Cambridge, 2017, p. 173 ss.
- KNIEPER, *The Making of the UNCITRAL Mediation Framework*, in *BCDR International Arbitration Review*, 2019, pp. 239 ss.
- KOBAYASHI, *Private Contracting and Business Models of Electronic Commerce*, in *University of Miami Business Law Review*, 2005, p. 161 ss.
- KOMNIOS, *The Implementation of the Consumer ADR Directive in Greece*, in *EuCML*, 2016, p. 244 ss.
- KOULU, *Blockchains and Online Dispute Resolution: Smart Contracts as an Alternative to Enforcement*, in *SCRIPTed - A Journal of Law, Technology & Society*, 2016, p. 40 ss.

- KOULU, *Disintegration of the State Monopoly on Dispute Resolution*, in *International Journal of Online Dispute Resolution*, 2014, p. 125 ss.
- KOULU, *Improving Consumer Protection through Technology: the Challenge of Compliance*, Barral Viñals (a cura di), *La resolución de conflictos con consumidores*, Madrid, 2018, p. 175 ss.
- KOULU, *Law, Technology and Dispute Resolution: Privatisation of Coercion*, New York, 2019.
- KOULU, *Three Quests for Justification in the ODR Era Sovereignty, Contract and Quality Standards*, in *Lex-Electronica*, 2014, p. 43 ss.
- KRAMER, *Harmonisation of Procedures in Europe: the proposal for a European Small Claims Procedure*, in *Int'l Lis*, 2006, p. 109 ss.
- KRONKE - NACIMIENTO et al. (a cura di), *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, Alphen aan den Rijn, 2010.
- LANARI, *La convenzione ONU sulla circolazione degli accordi transattivi risultanti da mediazione*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2020, p. 207 ss.
- LAND, *The Problem of Platform Law: Pluralistic Legal Ordering on Social Media*, in n Paul Schiff Berman (a cura di), *The Oxford Handbook of Global Legal Pluralism*, 2020, online.
- LAW - RICHARD (a cura di), *Public and Private Enforcement of Consumer Law*, Oxford, 2021, *passim*.
- LAW, *General structure of procedural consumer protection*, in Hess - Law (a cura di), *Implementing EU consumer rights by National Procedural Law: Luxembourg Report on European Procedural Law*, vol. II, Oxford, 2019, p. 23 ss.
- LESSIG, *Code, and other Laws of Cyberspace*, New York, 1999.
- LEVI - SKINNER, *The UNCITRAL Arbitration Rules 2010*, in *Asian International Arbitration Journal*, 2011, pp. 76 ss.
- LIEBSCHER, *Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium*, in *Common Market Law Review*, 2008, pp. 545-557.
- LOBEL, *The Law of the Platform*, in *Minnesota Law Review*, 2016, p. 87 ss.
- LODDER - ZELEZNIKOW, *Developing an Online Dispute Resolution Environment: Dialogue Tools and Negotiation Systems in a Three Step Mode*, in *The Harvard Negotiation Law Review*, 2005, 10, p. 287 ss.
- LODDER - ZELEZNIKOW, *Enhanced Dispute Resolution Through The Use Of Information Technology*, Cambridge, 2010.
- LODDER, *Directive 2000/31/EC on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the internal market*, in Lodder - Murray (a cura di), *EU regulation of E-commerce: a commentary*, Cheltenham, 2017, pp. 17 ss.

- LODDER - MORAIS CARVALHO, *Online Platforms: Towards an Information Tsunami with New Requirements on Moderation, Ranking, and Traceability*, in *European Business Law Review*, 2022, p. 537 ss.
- LOOS, *Enforcing Consumer Rights through ADR at the Detriment of Consumer Law*, in *European Review of Private Law*, 2016, p. 61 ss.
- LOOS, *No Plan B for Traders Using Unfair Terms Court of Justice Excludes Application of Default Rules Replacing an Unfair Term- Case Note on Dexia Nederland (Joint Cases C-229/19 and 289/19)*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2022, p. 10 ss.
- LOOS, *Standard terms for the use of the Apple App Store and the Google Play Store*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2016, p. 10 ss.
- LOOS - LUZAK, *Wanted: a Bigger Stick. On Unfair Terms in Consumer Contracts with Online Service Providers*, in *Journal of Consumer Policy*, 2016, p. 39 ss.
- LOPEZ - TARRUELLA, *A European Community Regulatory Framework for Electronic Commerce*, in *Common Market Law Review*, 2001, p. 1337 ss.
- LUISO, *Diritto processuale civile. La risoluzione non giurisdizionale delle controversie*, vol. V, Milano, 2019,
- LUISO, *Giustizia alternativa o alternativa alla giustizia?*, in *Judicium.it*, 2011, online.
- LUISO, *La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2004, p. 1201 ss.
- LUISO, *La delega in materia di mediazione e conciliazione*, in *Rivista Di Diritto Processuale*, 2009, p. 1257 ss.
- LUISO, *La direttiva 2013/11/UE*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2014, p. 1299 ss.
- LUZAK, *The ADR Directive: Designed to Fail? A Hole-Ridden Stairway to Consumer Justice*, in *European Review of Private Law*, 2014, p. 81 ss.
- LYNCH, *Beyond ADR: a systems approach to conflict management*, in *Negotiation Journal*, 2001, 207 ss.
- MANCALEONI, *La risoluzione extragiudiziale delle controversie dei consumatori dopo la direttiva 2013/11/UE*, in *Europa e Diritto Privato*, 2017, p. 1064 ss.
- MANCUSO, *La clausola compromissoria nei contratti dei consumatori tra vessatorietà e consenso*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2018, p. 1213 ss.
- MARINARO, *La formazione alla mediazione dei conflitti. Spunti di riflessione e percorsi di riforma*, 2021, in *judicium.it*, online
- MARINARO, *La mediazione (telematica) dell'emergenza: un'opportunità per la giustizia civile*, in *judicium.it*, 2020.
- MARINARO, *La risoluzione stragiudiziale delle controversie*, Roma, 2010.
- MARIOTTINI, *The Singapore Convention on International Mediated Settlement Agreements: A New Status for Party Autonomy in the NonAdjudicative Process*, in *Giustizia consensuale*, 2022, p. 347 ss.

- MARKOU, *Directive 2011/83/EU on Consumer Rights*, in Lodder - Murray (a cura di), *EU regulation of e-commerce: a commentary*, Cheltenham, 2017, pp. 177-229.
- MARTIC, *Redress for free internet services under the scope of the EU and Uncitral's odr Regulations*, in *Democrazia Digital e Governo Eletrônico*, 2014, p. 360.
- MARTINELLI, *Piattaforme: problematiche e responsabilità*, in Magri - Thobani - Martinelli (a cura di), *Manuale di diritto privato delle nuove tecnologie*, Torino, 2022, p. 57 ss.
- MASOOD, *Alternative Dispute Resolution During the Covid-19 Crisis and Beyond*, in *King's Law Journal*, 2021, p. 147 ss.
- MENKEL-MEADOW, *Is ODR ADR? Reflections of an ADR Founder from 15th ODR Conference, The Hague, The Netherlands, 22-23 May 2016*, in *International Journal on Online Dispute Resolution*, 2016, p. 4 ss.
- MERDI, *The 2018 New Deal on Better Enforcement and Modernisation of EU Consumer Law: An Actually Good Digital Deal?*, in Syndoinou et al. (a cura di), *Eu internet law in the Digital Regulation and Enforcement*, 2020, p. 347 ss.
- MERONE, *Online dispute resolution, intermediari digitali e il nuovo paradigma della composizione preventiva e self-executing*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2022, p. 269 ss.
- METAFORA, *Risoluzione alternativa delle controversie e piattaforme informatiche*, in *Il Processo Telematico*, 2022, online.
- MICKLITZ ET AL. (a cura di), *Constitutional Challenges in the Algorithmic Society*, Cambridge, 2022.
- MICKLITZ - CANTERO-GAMITO (A CURA DI), *The Role of the EU in Transnational Legal Ordering: Standards, Contracts and Codes*, Cheltenham-Northampton, 2020.
- MICKLITZ – PAŁKA - PANAGIS, *The Empire Strikes Back. Digital Control of Unfair Terms of Online Service*, in *Journal of consumer policy*, 2017, p. 367 ss.
- MICKLITZ - REICH, *The courtand sleeping beauty: the revival of the unfair contract terms directive (uctd)*, in *Common Market Law Review*, 2014, p. 771 ss.
- MINERVINI (a cura di), *Le online dispute resolution (o.d.r.)*, Napoli, 2016,
- MINERVINI, *La Direttiva europea sulla conciliazione in materia civile e commerciale*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2009, p. 41 ss.
- MINERVINI, *Le negoziazioni paritetiche tra prassi e norme*, in *Le nuove leggi civile commentate*, 2018, p. 81 ss.
- MISCHAU, *The Concept of Digital Content and Digital Services in European Contract Law*, in *European Common Market Law Review*, 2022, p. 6 ss.
- MNOOKIN - KORNHAUSER, *Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce*, in *Yale Law Journal*, 1979, p. 950 ss.

- MOMBERG, *Standard terms and transparency in online contracts*, in De Francesco (a cura di), *European Contract Law and the Digital Single Market. The Implications of the Digital Revolution*, Cambridge, 2017, p. 189 ss.
- MONAHAN, *Enemy at the Gates: Online Dispute Resolution in the Time of COVID-19*, in *Student Collection: Law in a Post-Pandemic World*, 2021, online.
- MONTEROSSO, *La tutela dell'utente commerciale nei mercati digitali*, in *Contratto e impresa*, 2021, p. 920 ss.
- MORAIS CARVALHO - NEMETH, *Implementation of the Consumer ADR Directive in the EU Member States*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2018, p. 81 ss.
- MURATI, *What are digital platforms? An overview of definitions, typologies, economics, and legal challenges arising from the platform economy in EU*, in *European Journal of Privacy Law & Technologies*, 2021, p. 19 ss.
- MUSIO, *La storia non finita dell'evoluzione del contratto tra novità tecnologiche e conseguenti esigenze di regolazione*, in *NGCC*, 2021, p. 226 ss.
- NAPPI, *I primi dieci anni della mediazione delle controversie civili e commerciali in Italia: riflessioni e proposte*, in *Il giusto processo civile*, 2020, p. 403 ss.
- NIEVA-FENOLL, *Online dispute resolution for small claims: Is this the only realistic solution?*, in *Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal*, 2022, p. 25 ss.
- OECD, *OECD Workshop on Consumer Dispute Resolution and Redress in the Global Marketplace: Background Report*, in *OECD Digital Economy Papers*, 2005, online.
- ORTOLANI, *Self-Enforcing Online Dispute Resolution: Lessons from Bitcoin*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2015, p. 1 ss.
- ORTOLANI, *The DSA's "Procedure Before Substance" Approach*, in *Verfassungsblog*, 2022, online.
- ORTOLANI, *The impact of blockchain technologies and smart contracts on dispute resolution: arbitration and court litigation at the crossroads*, in *Uniform Law Review*, 2019, p. 430 ss.
- ORTOLANI, *The Three Challenges of Stateless Justice*, in *Journal of International Dispute Settlement*, 2016, p. 1 ss.
- ORTOLANI, *Digital Dispute Resolution: Blurring the Boundaries of ADR*, in DiMatteo et al. (a cura di), *The Cambridge Handbook of Lawyering in the Digital Age*, Cambridge, 2021, p. 140 ss.
- PALAO MORENO, *Cross-border Consumer Redress after the ADR Directive and the ODR Regulation*, in Cortés (a cura di), *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, Oxford, 2016, p. 393 ss.
- PALOMBO - BATTAGLINI - CANTISANI, *A Blockchain-Based Smart Dispute Resolution Method*, in DiMatteo et al. (a cura di), *The Cambridge Handbook of Lawyering in the Digital Age*, Cambridge, p. 122 ss.

- PANZAROLA, *“Nessuno può servire due padroni”?* Riflessioni sul mediatore che diventa arbitro, in Martino (a cura di), *Materiali e commenti sulla mediazione civile e commerciale*, Bari, 2011, p. 143 ss.
- PERUGINELLI, *Le Online Dispute Resolution: un’evoluzione delle Alternative Dispute Resolution*, in *Informatica e diritto*, 2007, p. 477 ss.
- PICARDI, *La giurisdizione all’alba del terzo millennio*, Milano, 2007
- PHILIPPE, *Access to Justice Through Online Dispute Resolution Is Not Science Fiction: A Practitioner’s Perspective on the Good, the Bad and the Future*, in De Oliveira-Hourani, *Access to Justice in Arbitration: Concept, Context and Practice*, Alphen aan den Rijn, 2020, p. 221 ss.
- PHILIPPE, *ODR Redress System for Consumer Disputes Clarifications, UNCITRAL Works & EU Regulation on ODR*, in *International Journal of Online Dispute Resolution*, 2014, p. 57 ss.
- PHILIPPE, *What Does It Take to Bring Justice Online?*, in *International Journal of Online Dispute Resolution*, 2019, p. 183 ss.
- PIERS, *Consumer Arbitration in the EU: A Forced Marriage with Incompatible Expectations*, in *Journal of of International Dispute Settlement*, 2011, p. 209 ss.
- PIERS, *Europe's Role in Alternative Dispute Resolution: Off to a Good Start?*, in *Journal of Dispute Resolution*, 2014, p. 269 ss.
- PIERS, *Is Europe Skipping a Step? Exploring the Harmonization of ADR Agreements*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2013, p. 506 ss.
- PILIA, *L’equilibrata relazione fra mediazione e giurisdizione*, in Calcagno et al. (a cura di), *I metodi di risoluzione alternativa delle controversie: Focus su mediazione, negoziazione assistita e conciliazione giudiziale*, Roma, 2022, p. 21 ss.
- PILIA, *L’intelligenza artificiale e la mediazione nei sistemi ADR/ODR*, in Proto - Panzarola - Giordano - Police - Stefano (a cura di), *Il diritto nell’era digitale: persona, mercato, amministrazione e giustizia*, Milano, 2022, p. 857 ss.
- POBLET - CASANOVAS, *Emotions in ODR*, in *International Review of Law Computers & Technology*, 2007, p. 145 ss.
- POI, *Le clausole vessatorie nel commercio elettronico: una questione ancora aperta*, in Pasquino -Rizzo - Tesaro (a cura di), *Questioni attuali in tema di commercio elettronico*, Napoli, 20202, p. 185 ss.
- PONCIBÒ - DIMATTEO, *Smart Contracts Contractual and Noncontractual Remedies*, in DiMatteo - Cannarsa - Poncibò (a cura di), *The Cambridge Handbook of Smart Contracts, Blockchain Technology and Digital Platforms*, Cambridge, 2021,
- PRETELLI, *A Humanist Approach To Private International Law And The Internet. A Focus On Platform Users As Weaker Parties*, in *Yearbook of Private International Law*, 2020/2021, p. 201 ss.

- PRINCE, *Encouragement Of Mediation In England And Wales Has Been Futile: Is There Now A Role For Online Dispute Resolution In Settling Low-Value Claims?*, in *International Journal of Law in Context*, 2020, p. 1 ss.
- PUNZI, *Dalla crisi del monopolio statale della giurisdizione al superamento dell'alternativa contrattualità-giurisdizionalità dell'arbitrato*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 2014, p. 1 ss.
- PUNZI, *L'efficacia del lodo arbitrale nelle convenzioni internazionali e nell'ordinamento interno*, 1985, in *Rivista di diritto processuale*, 1985, p. 268 ss.
- QUARTA, *Mercati senza scambi. Le metamorfosi del contratto nel capitalismo della sorveglianza*, Napoli, 2020.
- QUARTA, *Narratives of the Digital Economy: How Platforms Are Challenging Consumer Law and Hierarchical Organization*, in *Global Jurist*, 2020, p. 1 ss.
- QUARTA-SMORTO, *Diritto private dei mercati digitali*, Milano, 2020.
- RABINOVICH-EINY - KATSH, *Blockchain and the Inevitability of Disputes: The Role for Online Dispute Resolution*, in *Journal of Dispute Resolution*, 2019, p. 1 ss.
- RAINEY, *Third-Party Ethics in the Age of the Fourth Party*, in *International Journal of Online Dispute Resolution*, 2014, p. 37 ss.
- RAITI, *Le pronunce Olimpiclub ed Asturcom Telecomunicaciones: verso un ridimensionamento della paventata "crisi del giudicato civile nazionale" nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Rivista di diritto processuale*, 2010 p. 677 ss.
- RASIA, *Il nuovo regolamento Ue n. 1784 del 2020 sulle notifiche nel prisma della digitalizzazione della giustizia europea*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2021, p. 1299 ss.
- RASIA, *Tutela giudiziale europea e arbitrato*, Bologna, 2010, p. 157.
- RECINTO, *Foro del consumatore e clausole di predeterminazione dell'organismo adr: le novità derivanti dal d.lgs. 6 agosto 2015, n. 130, e l'occasione per ripensare la relazione tra strumenti di deflazione del contenzioso, da un lato, e giustizia, statale o privata, dall'altro*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2016, p. 118 ss.
- RECINTO, *La natura giuridica del settlement tra giusto processo e giuste Online Dispute Resolution*, in www.dirittifondamentali.it, 2015, online.
- RICCIO, *Commercio elettronico, aste telematiche, adr e tutela dei consumatori*, in *Comparazione Diritto Civile*, 2010, p. 1 ss.
- RICCIO, *La mediazione on-line*, in Pera - Riccio, *Mediazione e conciliazione. Diritto interno, comparato e internazionale*, Padova, 2011, p. 211 ss.
- RIEFA, *Directive 2009/110/EC on the taking up, pursuit and prudential supervision of the business of electronic money institutions and Directive 2015/2366/EU on the control of electronic payments in the EU*, in Lodder - Murray (a cura di), *EU regulation of e-commerce a commentary*, Cheltenham, 2017, p. 146 ss.

- RIFKIN, *Online Dispute Resolution: Theory and Practice of the Fourth Party*, in *Conflict Resolution Quarterly*, 2001, p. 117 ss.
- ROCHET - TIROLE, *Platform Competition In Two-Sided Markets*, in *Journal of the European Economic Association* June, 2003, p. 990 ss.
- RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, *The background of the Digital Services Act: looking towards a platform economy*, in *ERA Forum*, 2021, p. 75 ss.
- RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, *The Emergence of Digital Communities Generating Trust, Managing Conflicts, and Regulating Globality . . . Digitality*, in Greenhouse-Davis (a cura di), *Landscapes of Law Practicing Sovereignty in Transnational Terrain*, Philadelphia, 2020, p. 250 ss.
- ROGERS, *Using technology*, in Rogers et al. (a cura di), *Designing Systems and Processes for Managing Disputes*, Boston, 2019, p. 243 ss.
- ROSS - CONLON, *Hybrid Forms of Third-Party Dispute Resolution: Theoretical Implications of Combining Mediation and Arbitration*, in *The Academy of Management Review*, 2000, p. 418 ss.
- ROSS, *European Businesses and the New European Legal Requirements for ODR*, in *International Journal of Online Dispute Resolution*, 2016, p. 135 ss.
- ROSS, *The Possible Unintended Consequences of the European Directive on Alternative Dispute Resolution and the Regulation on Online Dispute Resolution*, in *Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico*, 2014 p. 206 ss.
- ROSSI, *Nuovi profili dei rapporti tra imprese nel commercio elettronico*, in *Informatica e diritto*, 2016, p. 47 ss.
- ROTT, *Claims Management Services: An Alternative to ADR?*, in *European Review of Private Law*, 2016, p. 143 ss.
- RUBINO SAMMARTANO, *LA legge uniforme arbitrale delle Nazioni Unite, in embrione, e le rules of evidence arbitrali*, in *Foro Padano*, 1984, p. 97 ss.
- RUGGERI, *Regole di trasparenza e rapporti tra imprese nei mercati digitali: il Regolamento (UE) 2019/250 sull'intermediazione online e i motori di ricerca*, in *Il Diritto dell'Informatica*, 2021, p. 397 ss.
- RÜHL, *Alternative and Online Dispute Resolution for Cross-Border Consumer Contracts: a Critical Evaluation of the European Legislature's Recent Efforts to Boost Competitiveness and Growth in the Internal Market*, in *Journal of Consumer Policy*, 2015, p. 431 ss.
- RULE, *Designing a Global Online Dispute Resolution System: Lessons Learned from eBay*, in *University of St. Thomas Law Journal*, 2017, p. 354 ss.
- RULE, *Is ODR ADR? A Response to Carrie Menkel-Meadow*, in *International Journal on Online Dispute Resolution*, 2016, p. 8 ss.
- RULE, *Quantifying the Economic Benefits of Effective Redress: Large E-Commerce Data Sets and the Cost-Benefit Case for Investing in Dispute Resolution*, in *University of Arkansas at Little Rock Law Review*, 2012, p. 767 ss.

- RUTGERS - SAUTER, *Promoting Fair Private Governance in the Platform Economy: EU Competition and Contract Law Applied to Standard Terms*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2021, p. 343 ss.
- SALEHIJAM, *Mediation and commercial contract law: towards a comprehensive legal framework*, New York, 2021.
- SALI, *RisolviOnline della Camera Arbitrale: il modello e la procedura*, in Pierani - Ruggiero (a cura di), *I sistemi alternativi di risoluzione delle controversie online*, Milano, 2002, p. 153 ss.
- SALI, *ODR: la risoluzione online delle controversie*, in Azzali (a cura di), *Commercio elettronico, autodisciplina e risoluzione extragiudiziale delle controversie*, Milano, 2004, p. 71 ss.
- SALOMONE, *La Corte di giustizia sulla clausola arbitrale nei contratti dei consumatori: riflessioni sull'ordine pubblico comunitario e sull'impugnazione dei lodi*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2008, p. 701 ss.
- SAMPANI, *Online dispute resolution in e-commerce: is consensus in regulation UNCITRAL's utopian idea or a realistic ambition?*, in *Information & Communications Technology Law*, 2021, p. 235 ss.
- SANDER, *Uncitral's Model Law on international commercial arbitration: present situation and future*, in *Arbitration International*, 2005, p. 443 ss.
- SANDERS, *The Work of UNCITRAL on arbitration and conciliation*, Alphen aan den Rijn, 2004, p. 1 ss.
- SANTOSUOSSO - SARTOR, *La giustizia predittiva: una visione realistica*, in *Giurisprudenza*
- SARDINI, *La "product liability" e il commercio elettronico*, in *Diritto dell'Informatica*, 2021, p. 81 ss.
- SARTORIS, *Piattaforme digitali e tutele: dal consumer al prosumer*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, p. 964.
- SAVIN, *Regulation 2019/1150/EU on Promoting Fairness and Transparency for Business Users of Online Intermediation Services*, in Lodder - Murray (a cura di), *EU regulation of E-commerce: a commentary*, Cheltenham, 2 ed., 2022, pp. 364 ss.
- SCANNICCHIO, *Accesso alla giustizia e attuazione dei diritti: la mediazione delle controversie di consumo nella Direttiva europea 2013-11*, Torino, 2015.
- SCANNICCHIO, *La falsa attuazione della finta Direttiva per l'a.d.r. di consumo in Italia. Un caso di studio sulla tutela di diritti individuali tramite poteri di regolazione*, in *Contratto e Impresa*, 2019, p. 971 ss.
- SCHEIWE KULP - KOOL, *You Help Me, He Helps You: Dispute Systems Design in the Sharing Economy*, in *Washington University Journal of Law & Policy*, 2015, p. 179 ss.
- SCHERER, *Remote Hearings in International Arbitration: An Analytical Framework*, in *Journal of International Arbitration*, 2020, p. 407 ss.

- SCHMIDT - KESSEN - NOGUEIRA - CANTERO GAMITO, *Success or Failure? Effectiveness of Consumer ODR Platforms in Brazil and in the EU*, in *Journal of Consumer Policy*, 2020, online.
- SCHMITZ, *Building Trust in Ecommerce Through Online Dispute Resolution*, in John A. Rothchild (ed.), *Research Handbook on Electronic Commerce Law*, Cheltenham, 2016, p. 1 ss.
- SCHMITZ, *Measuring "Access to Justice" in the Rush to Digitize*, in *Legal Studies Research Paper Series*, 2020, p. 2381 ss.
- SCHMITZ - OJELABI - ZELEZNIKOW, *Researching Online Dispute Resolution to Expand Access to Justice*, in *Giustizia Consensuale*, 2022, p. 269 ss.
- SCHMITZ, *Refreshing Contractual Analysis of ADR Agreements by Curing Bipolar Avoidance of Modern Common Law*, in *Harvard Negotiation Law Review*, 2004, p. 1 ss.
- SCHMITZ, *There's an "App" for That: Developing Online Dispute Resolution to Empower Economic Development*, in *Legal Studies Research Paper Series*, 2018, p. 1 ss.
- SCHMITZ - RULE, *Online Dispute Resolution for Smart Contracts*, in *Online Dispute Resolution for Smart Contracts*, 2019, p. 103 ss.
- SCHULTE - NÖLKE, *The Brave New World of EU Consumer Law – Without Consumers, or Even Without Law*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2015, pp. 135 ss.
- SCHULTZ, *Private legal systems in cyberspace*, in *Yale Journal of Law & Technology*, 2007, p. 151 ss.
- SCHULTZ, *The Roles of Dispute Settlement and Odr*, in Ingen-Housz (a cura di), *ADR in Business Practice and Issues across Countries and Cultures, Vol II*, Alphen aan den Rijn-Philadelphia, 2011, p. 135 ss.
- SCOTT, *Consumer Law, Enforcement and the New Deal for Consumers*, in *European Review of Private Law*, 2019, p. 1279 ss.
- SELDEN, *Profili processuali del commercio elettronico*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura civile*, 2002, p. 73 ss.
- SERITTI, *Online Shopping and Quality Problems: What Safeguards for Platform Users Under the EU Consumer Protection Regime?*, in *European Common Market Law Review*, 2021, p. 180 ss.
- SHARIFF, *Designing institutions to manage conflict: principles for the problem solving organisation*, in *Harvard Negotiation Law Review*, 2003, 133 ss.
- SHAVELL, *Alternative Dispute Resolution: An Economic Analysis*, in *The Journal of Legal Studies*, 1995, p. 5 ss.
- SILVESTRI, *Italy and COVID-19: Notes on the Impact of the Pandemic on the Administration of Justice*, in *Access to Justice in Eastern Europe*, 2020, p. 148 ss.

- SILVESTRI, *Osservazioni in tema di strumenti alternativi per la risoluzione delle controversie*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1999, p. 321 ss.
- SILVESTRI, *The Singapore Convention on Mediated Settlement Agreements: A New String to the Bow of International Mediation?*, in *Revista Eletronica di Direito Processual*, 2019, p. 189 ss.
- SMORTO, *La tutela del contraente debole nella platform economy dopo il Regolamento UE 2019/1150 e la Direttiva UE 2019/2161 (c.d. Omnibus)*, in Falce (a cura di), *Fairness e innovazione nel mercato unico digitale*, Giappichelli, 2020, p. 49 ss.
- SOLUM, *Procedural Justice*, in *Southern California Law Review*, 2004, p. 181 ss.
- SØRENSEN, *Private Law Perspectives on Platform Services. Uber – a business model in search of a new contractual legal frame?*, in *European Common Market Law Review*, 2016, p. 15 ss.
- STEENNOT, *Public and Private Enforcement in the Field of Unfair Contract Terms*, in *European Review of Private Law*, 2015, p. 589 ss.
- STERNLIGHT, *Pouring a Little Psychological Cold Water on Online Dispute Resolution*, in *Journal of Dispute Resolution*, 2020, p. 1 ss.
- STIPANOWICH, *Contract and Conflict Management*, in *Wisconsin Law Review*, 2001, p. 831 ss.
- STORSKRUBB, *Alternative Dispute Resolution in the EU: Regulatory Challenges*, in *European Review of Private Law*, 2016, p.7 ss.
- STROWEL-VERGOTE, *Digital Platforms: To Regulate or Not To Regulate? Message to Regulators: Fix the Economics First, Then Focus on the Right Regulation*, in 2018
- STÜRNER, *ADR and Adjudication by State Courts: Competitors or Complements?*, in Stürner - Gascón - Inchausti - Caponi (a cura di), *The Role of Consumer ADR in the Administration of Justice: New Trends in Access to Justice under EU Directive 2013/11*, Berlino, 2015, pp. 11 ss.
- SUSKA, *E-commerce. The pillar of digital economy*, in Dabrowski-Suska (a cura di), *The European Digital Single Market*, London-New York, 2022, p. 63 ss.
- SUSSKIND, *Online courts and the future of justice*, Oxford, 2019.
- SZÓKE, *The Possibility of Online Mediation under the Hungarian Mediation Act*, in *Masaryk University Journal of Law and Technology*, 2008, p. 147 ss.
- TANG, *Electronic Consumer Contracts in the Conflict of Laws*, London, 2018.
- TARUFFO, *Un'alternativa alle alternative: modelli di risoluzione dei conflitti*, in *Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Fundinopi*, 2007, p. 257 ss.
- TARUFFO, *Note sui modi della giuridificazione*, in *Politica del diritto*, 1987, p. 581 ss.

- TERSCKIEVITZC, *Digital platforms. Regulation and Liability in EU Law*, in DiMatteo - Cannarsa - Poncibò (a cura di), *The Cambridge Handbook of Smart Contracts, Blockchain Technology and Digital Platforms*, Cambridge, 2021, pp.143 ss.
- TEUBNER, *Costituzionalismo della società transnazionale — relazione al xxviii convegno annuale dell'aic*, in *Rivista telematica giuridica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2013, online.
- TEUBNER, *Networks as Connected Contracts*, trad. Everson, Oxford-Portland, 2011.
- THEOCHARIDI, *Effectiveness of the adr directive: standard of average consumer and exceptions*, in *European review of Private law*, 2016, p. 103 ss.
- THORNBURG, *Going private internet dispute resolution*, in *Davis Law Review*, 2000, p. 151 ss.
- TIAMIYU, *The Impending Battle for The Soul Of Odr: Evolving Technologies and Ethical Factors Influencing the Field*, in *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, 2022, pp. 75 ss.
- TISCINI, *Le categorie del processo civile*, Bologna, 2017.
- TOMMASI, *The Liability of Internet Service Providers in the Proposed Digital Services Act*, in *European Review of Private Law*, 2021, p. 925 ss.
- TORINO, *I nuovi contratti dei consumatori: la vendita di beni con elementi digitali e la fornitura di contenuti e servizi digitali*, in *Diritto di Internet*, 2022, p. 19 ss.
- TOSI (a cura di), *La tutela dei consumatori in Internet e nel commercio elettronico*, Milano, 2012.
- TOSI, *Diritto privato delle nuove tecnologie digitali*, Milano, 2021.
- TOSI, *Il contratto virtuale con i consumatori*, in *Studium Iuris*, 2014, p. 150 ss.
- TREZZA, *Il contratto nell'era del digitale e dell'intelligenza artificiale*, in *Il diritto dell'economia*, 2021, p. 287 ss.
- TRIPODI, *Verso un nuovo quadro di riferimento per il commercio digitale*, in Tripodi - Fimmanò - Tassone (a cura di), *E-COMMERCE: Regole, applicazioni, insidie, opportunità*, Milano, 2022, p. 1 ss.
- TROCKER, *La Direttiva CE 2008/52 in materia di mediazione: una scelta per il rinnovamento della giustizia civile in Europa*, in Trocker - De Luca (a cura di), *La mediazione civile alla luce della direttiva 2008/52/CE*, Firenze, 2011, p. 159 ss.
- TULLINI, *La Direttiva Piattaforme e i diritti del lavoro digitale*, in *Labour and Law Issues*, 2022, p. 46 ss.
- TULLIO, *Concorrenza leale e paritaria tra piattaforme digitali e operatori tradizionali all'interno del mercato unico: il caso Star Maxi*, in *Rivista del commercio internazionale*, 2021, p. 603 ss.

- TÜMPEL - REDMOND, *The Role of Mediation in Our “New Normal”*, in *BCDR International Arbitration Review*, 2019, p. 317 ss.
- TURILAZZI ET AL., *The Digital Services Act: An Analysis of Its Ethical, Legal, and Social Implications*, in *Social Science Research Network*, 2022, online.
- URY - BRETT - GOLDBERG, *Getting Disputes Resolved: Designing Systems to Cut the Costs of Conflict*, San Francisco, 1988.
- VACCÀ, *Il punto su odr, online dispute resolution*, in *I Contratti*, 2009, p. 1072s.
- VAN GELDER - BIARD, *The Online Dispute Resolution Platform after One Year of Operation: A Work in Progress with Promising Potential*, in *Tijdschrift voor Consumentenrecht & handelspraktijken (TvC)*, 2018, disponibile al link <https://ssrn.com/abstract=3169254> [ultimo accesso 10 maggio 2023]
- VAN GERVEN, *Of Rights, Remedies and Procedures*, in *Common Market Law Review*, 2001, p. 501 ss.
- VAN GINKEL, *The UNCITRAL Law on International Commercial Conciliation: A Critical Appraisal*, in *Journal of International Arbitration*, 2004, p. 1 ss.
- VAN LOO, *Federal Rules of Platform Procedure*, in *The University of Chicago Law Review*, 2021, p. 829 ss.
- VAN LOO, *The Corporation as Courthouse*, in *Yale Journal on Regulation*, 2016, p. 547 ss.
- VELICOGNA, *Cross-border dispute resolution in Europe: looking for a new “normal”*, in *Oñati Socio-Legal Series*, 2022, p. 556 ss.
- VICENTE, OLIVEIRA, DE ALMEIDA (a cura di), *Online Dispute Resolution. New Challenges*, Baden-Baden 2022.
- VIGORITI, *La direttiva europea sulla mediation. Quale attuazione?*, in *Rivista dell'Arbitrato*, 2009, p. 1 ss.
- VIGORITI, *La revisione delle Rules of Arbitration dell'Uncitral*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2009, p. 575 ss.
- VIGORITI, *Superabili ambiguità. le proposte europee in tema di adr e di odr*, in *Rassegna Forense*, 2011, p. 319 ss.
- VOET, *The Implementation of the Consumer ADR Directive in Belgium*, in Cortés (a cura di), *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, Oxford, 2016, pp. 142 ss.
- WAGENER, *Private law enforcement through ADR: wonder drug or snake oil?*, in *Private Market Law Review*, 2014, p. 165 ss.
- WANG, *Online Dispute Resolution (ODR)*, in *Max Planck Encyclopedias of International Law*, Oxford, 2022, online.
- WARWARAS, *Access to Privatized Consumer Justice: Arbitration, ADR, and the Future of Value-Oriented Justice in the EU*, in Cadiet - Hess - Requejo Isidro (a cura di), *Privatizing Dispute Resolution*, Baden-baden, 2019, p. 325 ss.

- WENDEHORST, *Platform Intermediary Services and Duties under the E-Commerce Directive and the Consumer Rights Directive*, in *European Common Market Law Review*, 2016, p. 30 ss.
- WHITE, *Directive 2008/52 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters: a new culture of access to justice?*, in *Arbitration*, 2013, p. 52 ss.
- WIETECK, *France*, in Alexander - Walsh - Stavos (a cura di), *EU Mediation Law Handbook: regulatory robustness rating for mediation regimes*, Alphen aan den Rijn, 2017, p. 299 ss.
- WILLIAMS - GILL, *A Dispute System Design Perspective on the Future Development of Consumer Dispute Resolution*, in Cortés (a cura di), *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, Oxford, 2016, p. 371 ss.
- WILSON - EVERED - ZELEZNIKOW, *Online Family Dispute Resolution Evidence for Creating the Ideal People and Technology Interface*, Cham, 2021.
- WIMMERS, *The Out-of-court dispute settlement mechanism in the Digital Services Act. A disservice to its own goals*, in JIPITEC, 2021, p. 381 ss.
- WING - MARTINEZ - KATSH - RULE, *Designing Ethical Online Dispute Resolution Systems: The Rise of the Fourth Party*, in *Negotiation Journal*, 2021, p. 49 ss.
- ZARRA, *Una prima lettura della Convenzione di Singapore in tema di mediazione internazionale*, in *Il diritto del commercio internazionale*, 2021, p. 779 ss.
- ZELEZNIKOW, *Using Artificial Intelligence to provide Intelligent Dispute Resolution Support*, in *Group Decision and Negotiation*, 2021, p. 789 ss.
- ZELEZNIKOW, *Using Artificial Intelligence to provide Intelligent Dispute Resolution Support*, in *Group Decision and Negotiation*, 2021, p. 789 ss.
- ZHENG, *Online resolution of E-commerce Disputes: Perspectives for the European Union, the UK and China*, Cham, 2020.
- ZHENG, *Resolution of E-commerce Disputes Perspectives from the European Union, the UK, and China*, Cham, 2020.
- ZUBOFF, *Big Other: Surveillance Capitalism and the Prospects of an Information Civilization*, in *Journal of Information Technology*, 2015, p. 75 ss.
- ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova mediazione nella prospettiva europea: note a prima lettura*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2010, p. 653 ss.
- ZUCCONI GALLI FONSECA, *Lezioni di diritto dell'arbitrato*, Bologna, 2022.
- ZUCCONI GALLI FONSECA, *Processo arbitrale flessibile (con il focus sull'istruttoria)*, Napoli, 2018.
- ZUCCONI GALLI FONSECA, *Tutela arbitrale e tecnica del processo: la clausola compromissoria nei contratti di consumo*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2014, p. 998 ss.
- ZUCCONI, *Lezioni di Diritto dell'Arbitrato*, Bologna, 2021.

ZUFFI, *An effective on-line dispute resolution network for enhancing collective redress in Europe: how to handle mass small claims through an integrated approach*, in *Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal*, 2022, p. 161 ss.

Fin dalla fine del secolo scorso l'Unione Europea (UE) ha incentivato l'impiego dei sistemi alternativi di risoluzione delle controversie (a.d.r.), privilegiando la risoluzione stragiudiziale delle liti al processo come strumento per favorire la libera circolazione di beni e servizi nel Mercato Unico e garantire, nel contempo, una forma di accesso alla giustizia adatta alle liti transnazionali. Con lo sviluppo del commercio elettronico ci si sarebbe potuti attendere una corrispondente accelerazione nella promozione delle a.d.r. e, in particolare, delle procedure svolte *online*. Tuttavia, come la prima parte del presente lavoro intende dimostrare, le iniziative dell'UE a tutela dei consumatori e l'attenzione prestata alle relazioni economiche instaurate nel web non hanno prodotto i riflessi desiderati nella "prima generazione" di norme sulla risoluzione alternativa delle controversie. Ciò ha determinato, col trascorrere degli anni, un rilevante divario tra la prassi commerciale in materia di risoluzione delle dispute che osserviamo nell'attuale Mercato Unico Digitale e l'apparato normativo in Europa a sostegno della a.d.r., con conseguente fallimento del secondo in quest'area dei rapporti giuridici. Analoghe criticità sono riscontrabili nei tentativi di regolamentazione a livello internazionale a cui l'UE ha partecipato: in particolare, si analizzerà l'esperienza della Commissione delle Nazioni Unite per il Commercio Internazionale, che nel 2017 ha emanato le *Technical Notes on online dispute resolution*.

Tuttavia, il legislatore euro-unitario sta cominciando progressivamente a focalizzare la propria attenzione sull'esigenza di regolamentazione insorta dal dominio sui mercati digitali di un ristretto numero di operatori, le grandi piattaforme digitali. Queste ultime, come si sosterrà, sono coinvolte nell'esercizio di funzioni non dissimili dall'aggiudicazione delle controversie prima svolte quasi esclusivamente attraverso il sistema statale o, in misura minore, attraverso gli istituti preposti alla risoluzione stragiudiziale, nelle forme regolate dal diritto EU e nazionale.

La seconda parte del presente lavoro (utilizzando un approccio ispirato al giusrealismo) traccia una panoramica del fenomeno della piattaforma nella prospettiva del diritto civile, basandosi sull'evoluzione della disciplina euro-unitaria che ha riguardato questi soggetti negli ultimi anni e sul ricco dibattito dottrinale che ne è seguito. Si darà conto delle varie categorie di soggetti che intessono relazioni nei mercati digitali e delle principali peculiarità di questi rapporti contrattuali. Tale ricognizione sarà prodromica all'approfondimento degli strumenti che, in alternativa alle a.d.r., le piattaforme impiegano per la composizione dei contrasti che le vedono contrapporsi direttamente agli utenti o, in alcuni casi, per l'aggiudicazione delle dispute tra utenti. I suddetti meccanismi di gestione interna dei reclami verranno inquadrati come *online dispute resolution* (o.d.r.) delle piattaforme. A supporto dell'analisi del fenomeno, la tesi presenterà quattro casi di studio di sistemi di o.d.r. attualmente offerti da grandi piattaforme digitali di diverse tipologie. Verranno approfonditi, inoltre, due recenti interventi del legislatore europeo che, si sosterrà, permettono all'interprete di individuare le basi di una prima regolamentazione delle o.d.r. delle piattaforme.

La presente tesi intende aggiungere una nuova dimensione alla nozione di o.d.r. comunemente utilizzata nella letteratura, offrendo un quadro dettagliato della funzione delle piattaforme digitali con riguardo alla composizione dei conflitti. Si intende dimostrare, infine, che un'attenzione specifica dovrà essere dedicata al fenomeno da parte degli studiosi del diritto processuale, per evitare che l'aggiudicazione privata delle dispute operata dalle piattaforme digitali possa divenire un ostacolo, nei fatti insuperabile, all'accesso alla giustizia dei cittadini.