



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Cattedra di Giustizia Sostenibile e ADR

**I SISTEMI ODR PER LA RISOLUZIONE DELLE  
CONTROVERSIE IN MATERIA DI COMMERCIO  
ELETTRONICO**

RELATORE

Chiar.mo Prof.

Marco Marinaro

CORRELATORE

Chiar.mo Prof.

Antonio Punzi

CANDIDATO

Francesco Saverio Maione

Matricola 151143

ANNO ACCADEMICO 2021 – 2022



# INDICE

INTRODUZIONE	6
CAPITOLO I. IL COMMERCIO ELETTRONICO	9
1. L'E-COMMERCE	9
2. L'ASIMMETRIA INFORMATIVA E LA CONSUMER SATISFACTION	12
3. IL FRAMEWORK NORMATIVO	14
3.1. LA DIRETTIVA 2000/31/CE	14
3.2. IL D. LGS. 70/2003	17
3.3. LA DIRETTIVA 2011/83/UE	20
4. IL CONTRATTO CONCLUSO TRAMITE INTERNET	21
4.1. INQUADRAMENTO DELLA FATTISPECIE	21
4.2. IL NEGOZIO GIURIDICO TELEMATICO	23
4.3. IL FORO COMPETENTE	25
4.4. LE CLASSIFICAZIONI SOGGETTIVE DEL CONTRATTO ONLINE	27
4.4.1. I CONTRATTI BUSINESS TO BUSINESS	28
4.4.2. I CONTRATTI BUSINESS TO CONSUMER	29
4.5. I CONTRATTI TELEMATICI ED INFORMATICI	33
4.6. L'APPLICABILITÀ DELLA DISCIPLINA CONTRATTUALE AI CONTRATTI CONCLUSI VIA INTERNET	35
4.6.1. IL MODELLO EX ART. 1326 C.C.: PROPOSTA E ACCETTAZIONE	35
4.6.2. IL MODELLO EX ART. 1327 C.C.: "COMPOR- TAMENTO CONCLUDENTE"	37
4.6.3. IL MODELLO EX ART. 1336 C.C.: L'OFFERTA AL PUBBLICO	38
4.7. LA MANIFESTAZIONE DI VOLONTÀ E IL TASTO NEGOZIALE VIRTUALE	39
4.8. LE CLAUSOLE VESSATORIE	41
4.9. I VIZI DEL CONTRATTO ONLINE	42

CAPITOLO II. LE ONLINE DISPUTE RESOLUTION	45
1. LA RIVOLUZIONE TECNOLOGICA E LE NUOVE TUTELE STRAGIUDIZIALI	45
2. ADR E CONSUMATORI	47
3. LE ONLINE DISPUTE RESOLUTION	50
3.1. LA DIRETTIVA 2013/11/UE	53
3.2. LE CONTROVERSIE IN AMBITO <i>E-COMMERCE</i> . IL REGOLAMENTO 524/2013	55
3.3. IL RECEPIMENTO DELLE NORMATIVE UE	58
3.3.1. SEGUE. LA PIATTAFORMA E LE FASI DEL PROCEDIMENTO	59
3.4. TIPOLOGIE DI SISTEMI DI RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE <i>ONLINE</i>	61
3.5. NUMERI SULL'UTILIZZO DELLA PIATTAFORMA ODR	63
4. LA FIDUCIA DEI CONSUMATORI E I SISTEMI ODR	65
5. LE CONTROVERSIE DI MODESTA ENTITÀ. L' <i>ESCP</i>	70
6. CONSIDERAZIONI SULL'EFFICACIA DELLA REGOLAMENTAZIONE	72
6.1. EFFICACIA DAL PUNTO DI VISTA ECONOMICO	73
6.2. EFFICACIA LEGALE	75
6.3. EFFICACIA ALLA LUCE DEGLI OBIETTIVI	78
7. IL FUTURO DELLE ODR "DI PRIMA GENERAZIONE"	80
CAPITOLO III. LE DERIVAZIONI DELLE ODR: L'INTELLIGENZA ARTIFICIALE E LA BLOCKCHAIN APPLICATE ALL' <i>E-COMMERCE</i>	85
1. PREMessa	85
2. LE <i>ONLINE COURT</i> : LE DERIVAZIONI DELLE ODR	87
2.1. IL CASO <i>UK</i>	87
2.1.1. LE CARATTERISTICHE DELL' <i>ONLINE COURT</i>	88
2.1.2. LE FASI DEL PROCESSO	89
2.1.3. L'AUTONOMIA RISPETTO ALLA <i>COUNTY COURT</i>	90

2.2.	IL <i>CIVIL RESOLUTION TRIBUNAL ONLINE</i>	93
2.3.	LE CRITICITÀ DELLE <i>OC</i>	95
3.	DALLE ODR ALL'INTELLIGENZA ARTIFICIALE	96
3.1.	CENNI INTRODUTTIVI	96
3.2.	LE ODR DI SECONDA GENERAZIONE	98
3.3.	LE IMPLICAZIONI DELL'IA	100
3.3.1.	L'APPROCCIO DESCRITTIVO	101
3.3.2.	L'APPROCCIO VALUTATIVO	102
3.4.	I SISTEMI IA "DI SUPPORTO"	104
3.4.1.	SISTEMI DI SUPPORTO ALLA DECISIONE	104
3.4.2.	SISTEMI DI SUPPORTO ALLA CONOSCENZA	106
3.5.	I SISTEMI SOSTITUTIVI	106
3.5.1.	I SISTEMI DI RAGIONAMENTO SUI CASI	107
3.5.2.	I SISTEMI FONDATI SULLE REGOLE	108
4.	LIMITI APPLICATIVI DELL'INTELLIGENZA ARTIFICIALE NEL COMMERCIO ELETTRONICO	109
4.1.	L'ASPETTO SENTIMENTALE	109
4.2.	IL " <i>COMMON SENSE</i> "	111
4.3.	LA SICUREZZA E LA TRASPARENZA DELLA PROCEDURA	112
5.	IA ED <i>E-COMMERCE</i>	112
6.	<i>SMART COURTE SMART CONTRACT</i>	115
6.1.	LE <i>SMART COURT</i> : CORTI INTELLIGENTI AL SERVIZIO DEL COMMERCIO ELETTRONICO	116
6.2.	GLI <i>SMART CONTRACT</i>	118
6.3.	LE NUOVE TECNOLOGIE POSSONO AUMENTARE IL LIVELLO DI PROTEZIONE DEI CONSUMATORI NELL' <i>E-COMMERCE</i> ?	121
	CONCLUSIONI	125
	BIBLIOGRAFIA	127
	SITOGRAFIA	139
	GIURISPRUDENZA	140

## INTRODUZIONE

Il diritto sorge, storicamente, per fronteggiare il crescente numero di controversie nascenti all'interno della società. Non sorprende, quindi, che un numero sempre maggiore di discussioni, soventemente contrastanti o addirittura inconciliabili, abbia ad oggetto non soltanto la natura del diritto in quanto tale, ma anche il modo in cui le controversie vengono risolte. Ciononostante, c'è consenso pressoché unanime sul fatto che una delle principali debolezze della risoluzione delle controversie “tradizionale” sia il dispendio di tempo. Ciò determina costi elevati associati alla controversia.

Difatti, dallo studio dell'evoluzione dei rapporti giuridici e, segnatamente, delle transazioni commerciali, emerge chiaramente come l'interesse primario degli operatori legali ed economici sia la riduzione dei costi e dei tempi delle procedure giudiziarie, troppo lunghe e farraginose. Queste rinnovate esigenze fungono da appoggio per l'innescio di un nuovo movimento volto alla creazione di nuove tecniche risolutive, le c.d. ADR (Alternative Dispute Resolution), vale a dire sistemi di risoluzione delle controversie informali, complementari e coesenziali rispetto alla giurisdizione ordinaria. Tali strumenti si caratterizzano per la speditezza, l'eventuale presenza di un soggetto terzo ed imparziale (a seconda del metodo prescelto), nonché per la valorizzazione delle istanze delle parti, delle loro esigenze e degli interessi sottesi al conflitto. Essi si sono sviluppati in alcuni ambiti particolari: mediazione familiare, conflitti tra coniugi e conviventi, vertenze sindacali e dispute commerciali.

In quest'ultima categoria, negli anni recenti, l'insieme delle ADR ha subito una evoluzione fisiologica, dettata dalla commistione, ormai inevitabile, tra le categorie del diritto classiche e i nuovi congegni forniti dall'*Information and Communication Technology*, che ha provocato la nascita di una nuova *species* di meccanismi risolutivi: le ODR (Online Dispute Resolution).

All'interno del panorama europeo, è stato dato grande rilievo a tale fenomeno. Con riferimento al settore del commercio via *Internet*, l'obiettivo di questi nuovi strumenti è quello di riequilibrare le posizioni delle parti in gioco: venditori e consumatori. Questi ultimi, in particolare, devono essere messi in condizione di poter avviare e portare avanti un procedimento per la risoluzione di una propria doglianza

nei confronti degli operatori economici, per il tramite di sistemi informali, rapidi ed efficaci. In effetti, la crescita e lo sviluppo delle tecnologie dell'informazione ha determinato, da un lato, il miglioramento degli scambi internazionali e delle relazioni politiche, sociali ed economiche, ma, dall'altro, l'aumento di numerosi fattori che hanno provocato l'affermazione e la diffusione di queste nuove procedure: distanza tra le parti, lingua e culture differenti, assenza di un sostrato fisico, carenza di competenze informatiche e aumento vertiginoso delle transazioni.

Alla luce di questi elementi, le caratteristiche della rete (aterritorialità, aspatialità, velocità e volume delle transazioni) rendono i metodi tradizionali, ossia il ricorso al tribunale ordinario o alle ADR, non più adatti. Le ODR si inseriscono in questo solco, fornendo un sistema di risoluzione *online* delle controversie che sorgono nell'*e-commerce*.

Per funzionare come un efficace servizio di risoluzione delle controversie *online* in ambito *e-commerce*, però, questi apparati ODR devono attenersi a regole e metodologie specifiche relative al modello di procedura da seguire, all'ambito applicativo, alla presentazione del reclamo, alla giurisdizione, alla tutela del principio del contraddittorio e della privacy, all'assistenza legale e alla lingua della procedura.

Dunque, va analizzata dapprima la disciplina dell'*e-commerce* per capire l'odierna struttura del settore delle transazioni elettroniche e circoscrivere l'ambito applicativo delle ODR. Una volta approfondito il settore del commercio elettronico, va inquadrato il nuovo modello di ODR, creato pochi anni fa in seno all'Unione Europea, per vagliare i punti di forza e i limiti applicativi, tentando di fornire, ove possibile, possibili raccomandazioni o eventuali soluzioni.

Da ultimo, dopo aver appurato la congruità e la coerenza della disciplina delle ODR, converrebbe porsi nella prospettiva dell'intelligenza artificiale e delle possibili implicazioni nel contesto della risoluzione delle controversie. Invero, i sistemi di intelligenza artificiale costituiscono oggi la chiave di volta per il superamento dei limiti cognitivi umani. Ci si chiede, perciò, se e in che modo i sistemi di IA possano inserirsi all'interno di una situazione tipicamente "umana": la controversia. Strumenti al servizio dell'uomo o parti terze ed effettive del procedimento?

Tutti questi aspetti devono essere considerati ed analizzati con attenzione per comprendere, per un verso, in che misura i sistemi ODR abbiano effettivamente

centrato l'obiettivo prefissato e, per l'altro, se possano diventare, attraverso l'intelligenza artificiale, veri e propri sistemi automatizzati di gestione e risoluzione delle controversie elettroniche.



# CAPITOLO I

## IL COMMERCIO ELETTRONICO

1. L'*E-commerce*; 2. L'asimmetria informativa e la *consumer satisfaction*; 3. Il framework normativo; 3.1. La Direttiva 2000/31/CE; 3.2. Il d. lgs. 70/2003; 3.3. La Direttiva 2011/83/UE; 4. Il contratto concluso tramite *Internet*; 4.1. Inquadramento della fattispecie; 4.2. Il negozio giuridico telematico; 4.3. Il foro competente; 4.4. Le classificazioni soggettive del contratto *online*; 4.4.1. I contratti *Business to Business*; 4.4.2. I contratti *Business to Consumer*; 4.5. I contratti telematici ed informatici; 4.6. L'applicabilità della disciplina contrattuale ai contratti conclusi via *Internet*; 4.6.1. Il modello *ex art. 1326 c.c.*: proposta e accettazione; 4.6.2. Il modello *ex art. 1327 c.c.*: "comportamento concludente"; 4.6.3. Il modello *ex art. 1336 c.c.*: l'offerta al pubblico; 4.7. La manifestazione di volontà e il tasto negoziale virtuale; 4.8. Le clausole vessatorie; 4.9. I vizi del contratto *online*.

### 1. L'*E-COMMERCE*

Lo sviluppo dell'*IT (Information Technology)* e del commercio elettronico, che da anni caratterizzano la nostra civiltà, hanno profondamente segnato la struttura della società, arrivando persino a modificare i rapporti sociali al suo interno. Il sistema di comunicazione e di informazione si è radicalmente trasformato a causa dell'espansione del mercato e del fenomeno della globalizzazione. L'obiettivo è la soddisfazione delle esigenze di una società in continua evoluzione attraverso lo sviluppo di procedure sempre più rapide ed efficienti, dirette all'abbattimento di costi e distanze. Si è parlato nella dottrina americana di «*terza rivoluzione industriale*»<sup>1</sup>, rimarcando la portata del fenomeno "innovazione tecnologica", responsabile del progresso economico e sociale a partire dalla metà del ventesimo secolo.

---

<sup>1</sup> SMITH B.L., *The Third Industrial Revolution: Law and Policy for the Internet*, 2019, p. 2 e ss., in <https://journals.library.columbia.edu/index.php/stlr/article/download/3621/1449/6184>.

La prima rete, *Arpanet*, viene appunto creata nel 1969 dal Dipartimento di Difesa degli Stati Uniti come mezzo di comunicazione militare durante un possibile conflitto nucleare. Con lo sviluppo dei nodi di connessione e delle linee telefoniche si approda alle prime *Internet*, ossia reti fisicamente distinte ma interconnesse tramite protocollo, in modo da formare un'unica rete logica. Si perviene, in breve tempo, alle WAN (*Wide Area Network*), vale a dire reti molto estese, le quali, collegandosi tra loro, costituiscono *Internet*, la Rete delle reti. Si stima che oggi le WAN coprano l'intero pianeta. Ed è proprio grazie alla suddetta evoluzione che si passa dall'invio di semplici messaggi testuali alla diffusione di pubblicità, contenuti multimediali, nonché di vere e proprie proposte contrattuali, giungendo così al "commercio elettronico".

Una prima definizione, seppur ormai datata, è stata fornita dalla Commissione delle Comunità Europee. Essa stabilisce che per commercio elettronico debba intendersi lo "...svolgimento di attività commerciali per via elettronica. Basato sull'elaborazione e la trasmissione di dati (tra cui testo, suoni e immagini video) per via elettronica, esso comprende attività disparate quali: commercializzazione di merci e servizi per via elettronica; distribuzione online di contenuti digitali; effettuazione per via elettronica di operazioni quali trasferimenti di fondi, compravendita di azioni, emissione di polizze di carico, vendite all'asta, progettazione e ingegneria in cooperazione; online sourcing; appalti pubblici per via elettronica, vendita diretta al consumatore e servizi post-vendita"<sup>2</sup>.

A tal proposito, va evidenziato in tale ambito l'evoluzione ormai incessante di due processi: il diritto commerciale nel cyber-spazio ritrova l'antica vocazione all'universalità e, al contempo, riafferma l'esigenza di specialità, tipica della *lex mercatoria*<sup>3</sup>. Tuttavia, la differenza rispetto al vecchio codice mercantile è che la specializzazione è sintomo di un *favor* rivolto non più agli interessi dei mercanti, ma a quelli della classe dei consumatori, la cui protezione rappresenta il nucleo dell'odierna disciplina. Osservando più da vicino le contrattazioni *B2B* (*business to*

---

<sup>2</sup> Commissione delle Comunità Europee, Comunicazione n. 157 del 1997 al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato Economico e Sociale e al Comitato delle Regioni, *Un'iniziativa europea in materia di commercio elettronico*, Bruxelles, p. 10, in <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:1997:0157:FIN:IT:PDF>.

<sup>3</sup> SICA S. - ZENO-ZENCOVICH V., *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, Assago, Wolters Kluwer, 2022, p. 314.

*business*), ovverosia i contratti stipulati tra professionisti, la scelta perseguita dal legislatore nazionale e sovranazionale ha come proposito la massima liberalizzazione delle operazioni, mentre nei contratti *B2C (business to consumer)*, cioè tra professionista e consumatore, vige il principio della massima cautela.

In questi ultimi il rapporto contrattuale comporta certamente problematiche maggiori, in ragione della posizione del consumatore, il quale, in virtù della posizione di debolezza nei confronti del professionista, richiede una attenzione particolare stante la necessaria tutela dei suoi interessi. La protezione dei consumatori è divenuta una vera e propria linea politica del diritto.

Ma i contratti *B2B* e *B2C* non sono le uniche forme di contrattazione presenti all'interno del panorama odierno. A seconda dei soggetti coinvolti si possono citare altre classificazioni contrattuali: *Business to Administration (B2A)*, tra operatori economici e amministrazioni pubbliche; *Consumer to Administration (C2A)*, tra consumatori e amministrazioni pubbliche; e *Consumer to Consumer (C2C)*, tra consumatori.

In più, la Rete, oltre ad ampliare le tipologie contrattuali dal punto di vista soggettivo, si presenta come un ambiente costitutivo di una realtà diversa da quella "fisica", le cui regole sono rivolte alla estremizzazione dei dogmi dell'efficienza e della funzionalità. Non essendoci un luogo tangibile in cui avvengono le interazioni tra utenti, viene stravolto lo schema dei rapporti commerciali "tradizionali", da sempre incentrati sui requisiti della formalità e materialità: esso, prescindendo dal sostrato fisico della realtà, elide in maniera quasi netta la componente della materialità. Difatti, nel commercio elettronico c.d. *diretto* tutte le fasi della transazione, inclusa la consegna del prodotto, avvengono nella rete. Esse possono avere ad oggetto cessioni di beni c.d. *digitali* o prestazioni di servizi. A titolo esemplificativo si può citare, nel primo caso, la vendita di brani musicali o *software*, mentre, nel secondo caso, le consulenze professionali o i servizi bancari ed assicurativi. Quando il contenuto della transazione è un bene materiale, invece, si parla di commercio elettronico c.d. *indiretto*, nel quale la consegna avviene con il procedimento tipico.

In secondo luogo, lo sviluppo della Rete ha permesso anche la “dematerializzazione della forma” del contratto<sup>4</sup>. Le modalità conclusive si allontanano dalla rigidità imposta dal Codice civile, di modo che la manifestazione di volontà possa essere esibita servendosi delle più svariate architetture digitali, con non poche difficoltà applicative in riferimento alla disciplina tradizionale.

## 2. L’ASIMMETRIA INFORMATIVA E *LA CONSUMER SATISFACTION*

Gli odierni traffici finanziari e commerciali hanno, col passare del tempo, portato alla riemersione di un bisogno di normative che si prefiggano come scopo quello di rimettere in equilibrio i rapporti che vengono ad instaurarsi tra i contraenti. Uno dei contraenti (il professionista), infatti, può imporre ad un numero indefinito di soggetti (i consumatori) determinate scelte, totalmente arbitrarie, come pure politiche contrattuali vaghe, al fine di disciplinare uniformemente tutti i possibili rapporti di scambio<sup>5</sup>. Perciò, cercando di disincentivare lo sfruttamento indebito delle clausole contrattuali, frutto del potere negoziale dei contraenti più forti, appare necessario il raggiungimento di una parità, non formale, bensì sostanziale, che bilanci le posizioni in cui si vengano a trovare i soggetti che intrattengano rapporti commerciali con il professionista.

La globalizzazione, dal canto suo, ha trasformato il classico rapporto tra le imprese e i consumatori, rendendole più uniformi e adeguate. La produzione delle prime su larga scala implica una certa standardizzazione nelle strategie e nei rapporti contrattuali, sicché il consumatore, infinitamente più piccolo rispetto al mercato in cui opera, viene posto dinanzi all’alternativa di scegliere tra ciò che gli viene offerto

---

<sup>4</sup> D’ELIA P., *Commercio elettronico e nuove frontiere dell’autonomia privata: contrattazione online e tutele dell’utente nelle esperienze europea e statunitense*, Torino, Giappichelli Editore, 2022, p. 1 e ss.

<sup>5</sup> CALABRÒ G.P., *Tutela del contraente debole e mercato: la dialettica tra norme e valori*, in PERLINGIERI P. – CATERINI E. (a cura di), *Il diritto dei consumi*, Napoli, Edizioni Scientifiche Calabresi, 2004, p. 35 e ss.

oppure rinunciare ad operare<sup>6</sup>. Come risultato, la società in cui ci troviamo ha come valore più alto la ricerca della felicità, perseguibile attraverso il consumo. Ma tale felicità è di uno stato d'animo momentaneo ed alquanto precario, soddisfatto ed appagato solamente sino al momento in cui non vi sia un nuovo desiderio. Concetto riassumibile nella locuzione “consumo, dunque sono”, come se il nostro consumo sia la cifra dell'essenza<sup>7</sup>.

Le imprese, all'opposto, dovrebbero agire ispirandosi alla c.d. *idea della consumer satisfaction*, intesa in ogni caso nella sua accezione contemporanea, vale a dire come “cura degli interessi del consumatore”. Non è sufficiente una generica informativa contrattuale, bensì vanno esposte tutte le obbligazioni delle parti del contratto, le tempistiche, i costi e gli onorari. Non bisogna mirare semplicemente ad eliminare i comportamenti illegali e fraudolenti, poiché ben possono esistere comportamenti sì leciti, ma scorretti<sup>8</sup>.

Da notare che il Codice civile italiano si è sempre contrassegnato per una certa “indifferenziazione soggettiva”, la quale implica una irrilevanza per il nostro legislatore delle qualità soggettive delle parti. Senonché, lo stesso legislatore, attraverso l'introduzione di una normativa settoriale di consumo, fa proprie le caratteristiche soggettive delle parti contraenti, ossia quelle di consumatore e contraente, seppur ormai insufficienti alla luce dell'evoluzione dei soggetti del commercio elettronico. Analizzare, quindi, la normativa consumeristica risulta utile per avere sì un quadro d'insieme dell'evoluzione della normativa di settore, ma soprattutto per rendersi conto di come sia fortemente inadatta rispetto all'evoluzione del fenomeno.

---

<sup>6</sup> WOEBBEKING M.K., *The impact of Smart Contracts on Traditional Concepts of Contract Law*, in JIPITEC, 2019, p. 106 ss. Proposte c.d. *take it or leave it*, le quali comportano un restringimento del ruolo del principio della libertà contrattuale all'interno dei contratti con contraenti deboli e del commercio elettronico.

<sup>7</sup> BAUMAN Z., *Consumo, dunque sono*, Roma-Bari, 2007.

<sup>8</sup> CATRICALÀ A. – PIGNALOSA M.P., *Manuale del diritto dei consumatori*, Roma, Dike Giuridica, 2013, p. XXIV.

### 3. IL *FRAMEWORK* NORMATIVO

#### 3.1. LA DIRETTIVA 2000/31/CE

La fitta rete di relazioni e contratti favoriti dalla creazione di *Internet* è stato per un lungo periodo uno spazio caratterizzato dall'assenza di legislazione. Ciò che la dottrina e la giurisprudenza europea chiedevano era una regolamentazione globale del fenomeno "commercio elettronico", cosicché venisse riorganizzato unitariamente l'assetto normativo vigente. Sotto questa spinta, anteriormente alla Direttiva Europea del 2000, si sono succeduti alcuni provvedimenti del legislatore sia nazionale che sovranazionale diretti alla risoluzione delle problematiche prioritarie collegate al commercio elettronico. Tra questi, va sicuramente ricordato il d. Lgs. 15 gennaio 1992 n. 50, attuativo della Direttiva n. 85/577/CEE, regolante i contratti stipulati tra un operatore commerciale e un consumatore negoziati fuori dei locali commerciali, oppure il d. Lgs. 22 maggio 1999 n.185, in attuazione della Direttiva 97/7/CE, relativo alla protezione del consumatore nei contratti conclusi a distanza.

Ma è nella fenditura di questi provvedimenti settoriali che si inserisce la Direttiva proveniente dal Parlamento Europeo e dal Consiglio n. 31 del 2000<sup>9</sup>, riguardante la regolamentazione dei servizi della società dell'informazione, con particolare riferimento al commercio elettronico. Essa rappresenta il coronamento del progetto della Conferenza ministeriale dell'OECD (Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico), tenutasi ad Ottawa nel 1998, in tema di *e-commerce*. In particolare, è stata sottolineata la necessità di aumentare la fiducia degli agenti operanti nel mercato, garantendo la riservatezza dei dati, la protezione dei contraenti deboli e la sicurezza delle infrastrutture. Di conseguenza, l'approccio perseguito nella stesura del provvedimento comunitario è indirizzato alla creazione di un mercato digitale unico e, di conseguenza, alla liberalizzazione del mercato interno con l'obiettivo, però, di garantire una tutela efficace delle problematiche di portata generale. Per di più, allo scopo di aumentare la fiducia dei consumatori e delle imprese,

---

<sup>9</sup> Direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 (c.d. Direttiva sul commercio elettronico), in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0031&from=IT>.

cerca di eliminare le disparità di trattamento sorte, dapprima, nella legislazione e, successivamente, nella giurisprudenza degli Stati membri, obbligandoli a predisporre una legislazione adeguata affinché sia riconosciuta l'efficacia dei contratti conclusi per via elettronica.

Va anzitutto chiarito cosa debba intendersi per “servizi della società dell'informazione”. La Direttiva stessa stabilisce che tali servizi vadano intesi come “... *prestati a distanza, per via elettronica e su richiesta individuale di un destinatario di servizi*”<sup>10</sup>. Secondariamente, essa dispone che si applichi la legislazione dello Stato in cui è stabilito il prestatore all'interno dei contratti telematici. Pertanto, i prestatori di servizi sono tenuti a rispettare la legislazione nazionale vigente nel Paese in cui sono stabiliti. Nell'ambito del commercio per via elettronica, però, risulta estremamente faticoso stabilire dove risieda esattamente il prestatore a causa delle caratteristiche intrinseche dell'attività svolta in Rete. Perciò la Direttiva chiarisce che per luogo di stabilimento deve intendersi quel luogo in cui il prestatore “... *esercita effettivamente e a tempo indeterminato un'attività economica mediante un'installazione stabile*”<sup>11</sup>. In più, essa sancisce (art. 3 n. 1) che “*ogni Stato membro provvede affinché i servizi della società dell'informazione, forniti da un prestatore stabilito nel suo territorio, rispettino le disposizioni nazionali vigenti in detto Stato membro nell'ambito regolamentato*”. Viene in tal modo fissato il criterio del c.d. *Paese di origine*<sup>12</sup>, il quale rappresenta il cardine dell'intera materia, dal momento che produce quella certezza del diritto necessaria per la proposizione dei servizi per via elettronica nell'Unione. Assume, perciò, particolare rilievo il riconoscimento dei confini dell'ambito regolamentato. L'art. 2 lett. h) assolve tale compito<sup>13</sup>, anche se la definizione approntata sia sufficientemente ampia da farvi rientrare norme di diritto sia pubblico che privato. La Direttiva, però, attraverso la fissazione di tale principio, seppur non intendesse legiferare e porre norme di diritto internazionale privato (art. 1 par. 4),

---

<sup>10</sup> Dir. 2000/31/CE, cons. 17, rinviante alla definizione elaborata nel cons. 5 della Direttiva 98/84/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio.

<sup>11</sup> Dir. 2000/31/UE, art. 2 lett. b).

<sup>12</sup> SANTACROCE B. - FICOLA S., *Il commercio elettronico. Aspetti giuridici e regime fiscale*, Rimini, Maggioli Editore, 2015, p. 33.

<sup>13</sup> Dir. 2000/31/CE, art. 2 lett. h): “*ambito regolamentato: le prescrizioni degli ordinamenti degli Stati membri e applicabili ai prestatori di servizi della società dell'informazione o ai servizi della società dell'informazione, indipendentemente dal fatto che siano di carattere generale o loro specificamente destinati*”.

sottintende che la legge applicabile individuata sulla base dei criteri internazionali-privatistici non possa limitare il principio di circolazione dei servizi sulla base della legge del paese d'origine. In aggiunta, per i contratti conclusi con i consumatori prevalgono le regole del paese di residenza di quest'ultimi se più favorevoli a quelle del paese d'origine<sup>14</sup>. Si tratta di una conquista nel campo della tutela dei consumatori pur con qualche controindicazione<sup>15</sup>.

Meritano poi particolare attenzione gli artt. 5 e 10 della Direttiva in parola, che elencano una serie di informazioni sia generali che preventive a carico del prestatore del servizio. Sotto questo aspetto, gli Stati membri si impegnano, in primo luogo, affinché i prestatori rendano accessibili in modo permanente alcune informazioni generali<sup>16</sup>. In secondo luogo, secondo l'art. 10, essi provvedono affinché, salvo diverso accordo, il prestatore fornisca in modo chiaro, comprensibile ed inequivocabile, prima dell'inoltro dell'ordine da parte del destinatario del servizio, un'altra sequenza di informazioni<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> DRAETTA U., *Internet e Commercio Elettronico nel Diritto Internazionale dei Privati*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 67 ss.

<sup>15</sup> La sottoposizione dei contratti del consumatore alle regole del paese di residenza può sfavorire i piccoli imprenditori, i quali hanno difficoltà a documentarsi sulle leggi del paese di residenza di ogni consumatore.

<sup>16</sup> Dir. 2000/31/CE, art. 5 c. 1: "Oltre agli obblighi di informazione previsti dal diritto comunitario, gli Stati membri provvedono affinché il prestatore renda facilmente accessibili in modo diretto e permanente ai destinatari del servizio e alle competenti autorità almeno le seguenti informazioni:

a) il nome del prestatore;

b) l'indirizzo geografico dove il prestatore è stabilito;

c) gli estremi che permettono di contattare rapidamente il prestatore e di comunicare direttamente ed efficacemente con lui, compreso l'indirizzo di posta elettronica;

d) qualora il prestatore sia iscritto in un registro di commercio o analogo pubblico registro, il registro presso il quale è iscritto ed il relativo numero di immatricolazione o mezzo equivalente di identificazione contemplato nel detto registro;

e) qualora un'attività sia soggetta ad autorizzazione, gli estremi della competente autorità di controllo;

f) per quanto riguarda le professioni regolamentate:

- l'ordine professionale o istituzione analoga, presso cui il fornitore è iscritto;

- il titolo professionale e lo Stato membro in cui è stato rilasciato;

- un riferimento alle norme professionali vigenti nello Stato membro di stabilimento nonché le modalità di accesso alle medesime;

g) se il prestatore esercita un'attività soggetta ad IVA, il numero di identificazione di cui all'articolo 22, paragrafo 1, della direttiva 77/388/CEE del Consiglio, del 17 maggio 1977, in materia di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alle imposte sulla cifra di affari - Sistema comune di imposta sul valore aggiunto: base imponibile interne".

<sup>17</sup> Dir. 2000/31/CE, art. 10 c. 1: "Oltre agli altri obblighi di informazioni posti dal diritto comunitario, gli Stati membri provvedono affinché, salvo diverso accordo tra le parti diverse da consumatori, il



### 3.2. IL D. LGS. 70/2003

Per mezzo del d. lgs. 9 aprile 2003 n. 70, il legislatore italiano ha dato attuazione alla delega contenuta nella legge 1° marzo 2002 n. 39, per il recepimento della Direttiva n. 2000/31/CE. Sin dal momento della sua promulgazione, il decreto ha provocato non poche critiche da parte della dottrina più attenta. Essa ha rilevato alcune improprietà lessicali, travisamenti della Direttiva e trasposizioni ad “effetto fotocopia”<sup>18</sup>.

Lo scopo del legislatore, asserito sin dall’art. 1, è quello di “*promuovere la libera circolazione dei servizi della società dell’informazione, tra cui il commercio elettronico*”, in piena aderenza con la politica europea. In verità, il provvedimento nazionale, facendo propria la Direttiva comunitaria, individua soltanto i principi minimi indispensabili, lasciando alle dense normative di settore la disciplina specifica. Le motivazioni di tale preferenza vanno ricercate nella eterogeneità dell’argomento del provvedimento: il commercio elettronico.

Difatti, esso comprende una vasta gamma di servizi ed attività molto diversificate fra loro, tra cui: lo scambio di informazioni fra utenti, il pagamento di beni o servizi per via telematica, la negoziazione di contratti. L’unica componente comune è il mezzo-strumento per la realizzazione di siffatte attività: la rete telematica. Per questo motivo, l’obiettivo è, da un lato, quello di accrescere la fiducia degli utenti che navigano nella rete, riducendo gli atti dolosi nei loro confronti e, dall’altro, aumentare gli investimenti delle piccole e grandi imprese all’interno della Rete attraverso l’eliminazione degli ostacoli allo sviluppo del settore<sup>19</sup>.

Particolare rilievo va dato alle definizioni contenute nell’art. 2, il quale include sia quella di consumatore, pressoché identica a quelle della Direttiva 97/7/CE, che di

---

*prestatore fornisca in modo chiaro, comprensibile ed inequivocabile, prima dell’inoltro dell’ordine da parte del destinatario del servizio, almeno le seguenti informazioni:*

- a) le varie fasi tecniche della conclusione del contratto;*
- b) se il contratto concluso sarà archiviato dal prestatore e come si potrà accedervi;*
- c) i mezzi tecnici per individuare e correggere gli errori di inserimento dei dati prima di inoltrare l’ordine;*
- d) le lingue a disposizione per concludere il contratto”.*

<sup>18</sup> SICA S. - ZENO-ZENCOVICH V., op. cit. p. 323.

<sup>19</sup> MATTIA M.L., *La disciplina del commercio elettronico*, in Notariato, 2005, n. 5, p. 529 e ss., in [www.notaio.busani.it](http://www.notaio.busani.it).

prestatore di un servizio. Il primo è qualificato come “*qualsiasi persona fisica o giuridica che agisca con finalità non riferibili all’attività commerciale, imprenditoriale o professionale*”. Il prestatore, invece, è definito come “*la persona fisica o giuridica che presta un servizio della società dell’informazione*”. La Direttiva e il provvedimento di attuazione introducono anche il concetto di “stabilizzazione” del prestatore. Viene stabilito come per luogo di stabilimento vada inteso il luogo in cui il prestatore eserciti effettivamente un’attività economica mediante stabile organizzazione, ragion per cui “*...i mezzi tecnici e le tecnologie necessarie per prestare un servizio*” non costituiscono installazione stabile del prestatore. Si prescinde, dunque, dall’eventuale ubicazione di server operativi o siti *web*<sup>20</sup>.

L’art. 3, invece, rende operante la c.d. clausola del mercato interno, strettamente allacciata alla figura del prestatore stabilito. Il controllo dei servizi della società dell’informazione, in realtà, va effettuato all’origine dell’attività, ossia nel luogo in cui il prestatore risulta stabilito. In virtù di tale assunto si configura, pertanto, un assetto normativo reciproco, all’interno del quale i prestatori di servizi sono sottoposti alle norme del Paese nel quale risultano effettivamente stabiliti. La finalità, come già menzionato, è la libera circolazione dei servizi all’interno della Comunità, derogabile solo tramite provvedimento dell’autorità giudiziaria o degli organi amministrativi di vigilanza o dalle autorità indipendenti di settore, in caso di minaccia ad interessi tutelati dalla Costituzione (art. 5 c. 1).

Per aumentare la fiducia dei consumatori nelle transazioni in Rete, sulla scia del provvedimento comunitario, è stata introdotta una serie di obblighi informativi nei confronti degli utenti da parte dei prestatori di servizi, fedelmente riprodotti agli artt. 7, 8 e 9. Tra questi si possono menzionare l’indicazione dei dati identificativi della società, gli estremi per contattare rapidamente il prestatore o gli elementi di

---

<sup>20</sup> A tal proposito, già la Dir. 2000/31/CE al cons. 19 aveva stabilito che: “*Il luogo di stabilimento del prestatore va determinato in base alla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee, secondo la quale la nozione di stabilimento implica l’esercizio effettivo di un’attività economica per una durata di tempo indeterminata mediante l’insediamento in pianta stabile. Tale condizione è soddisfatta anche nel caso in cui una società sia costituita a tempo determinato. Il luogo di stabilimento, per le società che forniscono servizi tramite Internet, non è là dove si trova la tecnologia del supporto del sito né là dove esso è accessibile, bensì il luogo in cui tali società esercitano la loro attività economica. Se uno stesso prestatore ha più luoghi di stabilimento, è importante determinare da quale luogo di stabilimento è prestato il servizio in questione. Nel caso in cui sia difficile determinare da quale dei vari luoghi di stabilimento un determinato servizio è prestato, tale luogo è quello in cui il prestatore ha il centro delle sue attività per quanto concerne tale servizio specifico*”.

individuazione. Tali informazioni devono essere indicate in modo diretto, permanente e facilmente accessibile, nonché essere costantemente aggiornate.

Rilevanti, infine, sono gli artt. 12 e 13 relativi ai contratti conclusi per via elettronica. In particolare, essi contengono informazioni relative sia alla modalità di conclusione del contratto sia all'inoltro dell'ordine. Il decreto legislativo però, nonostante la rubrica decisamente allusiva, non esamina in alcuna maniera le modalità conclusive del contratto *online*, restando pertanto applicabili le norme del Codice civile, tra cui gli artt. 1326 e seguenti<sup>21</sup>. Il decreto, dal canto suo, prevede anche in questo caso soltanto alcuni obblighi informativi a carico del prestatore<sup>22</sup>. Il legislatore precisa che i contratti conclusi esclusivamente per mezzo di posta elettronica o comunicazioni individuali equivalenti non rientrano nel campo di applicazione dell'art. 12, poiché non qualificabili come operazioni del commercio elettronico. Per tale ragione, le disposizioni in esame sono applicabili soltanto ai contratti conclusi con il metodo c.d. *point and click*, ovverosia con la sola pressione del pulsante virtuale di accettazione<sup>23</sup>. L'art. 13, da ultimo, si limita a prescrivere al fornitore un particolare obbligo informativo: l'informativa al consumatore, senza ingiustificato ritardo e per via telematica, in merito alla possibilità di recedere in concomitanza con la ricevuta di avvenuto ordine<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> LISI A. – BONANNO M., *I contratti di internet: sottoscrizione, nuovi contratti, tutela del consumatore, privacy e mezzi di pagamento*, Torino, UTET, 2006, p. 432.

<sup>22</sup> D. Lgs. 70/2003, art. 12 c. 1: “*Oltre agli obblighi informativi previsti per specifici beni e servizi, nonché a quelli stabiliti dall'articolo 3 del decreto legislativo 22 maggio 1999, n. 185, il prestatore, salvo diverso accordo tra parti che non siano consumatori, deve fornire in modo chiaro, comprensibile ed inequivocabile, prima dell'inoltro dell'ordine da parte del destinatario del servizio, le seguenti informazioni:*

- a) le varie fasi tecniche da seguire per la conclusione del contratto;*
- b) il modo in cui il contratto concluso sarà archiviato e le relative modalità di accesso;*
- c) i mezzi tecnici messi a disposizione del destinatario per individuare e correggere gli errori di inserimento dei dati prima di inoltrare l'ordine al prestatore;*
- d) gli eventuali codici di condotta cui aderisce e come accedervi per via telematica;*
- e) le lingue a disposizione per concludere il contratto oltre all'italiano;*
- f) l'indicazione degli strumenti di composizione delle controversie”.*

<sup>23</sup> TOSI E., *La conclusione di contratti online*, in *I problemi giuridici di Internet*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 20. L'autore ha coniato il termine “tasto negoziale virtuale”.

<sup>24</sup> Poiché ai contratti conclusi per via telematica si applica la disciplina dei contratti conclusi a distanza, è alla disciplina dell'art. 50 che occorrerebbe fare riferimento, riconoscendo la portata generale del diritto di recesso ex art. 64 ss. Si veda CUFFARO V., *Profili di tutela del consumatore nei contratti online*, in FINOCCHIARO G. – DELFINI F. (a cura di), *Diritto dell'informatica*, Torino, Utet Giuridica, 2014, p. 389 e ss.

### 3.3. LA DIRETTIVA 2011/83/UE

In uno scenario economico in continuo mutamento, il legislatore comunitario mostra una rinnovata sensibilità alle istanze di maggior tutela degli interessi degli utenti, giungendo ad emanare la Direttiva 2011/83/UE<sup>25</sup>, rafforzando la protezione dei consumatori “digitali”, attraverso un apparato sistematico semplificato e la definizione di un nuovo assetto normativo *standard*, mirando alla promozione un clima di fiducia dei consumatori in Europa circa le transazioni commerciali effettuate *online*<sup>26</sup>. La Direttiva conferma questa inclinazione protettiva sottesa alla disciplina, nonché la necessità di apporre un rimedio a tutte quelle determinazioni apposte tramite tecniche di negoziazione ambigue, colpevoli di determinare una sensibile riduzione della libertà contrattuale del consumatore.

La Direttiva reca la clausola di c.d. “armonizzazione massima” (*maximum harmonisation*) con l’obiettivo di impedire ai Paesi membri di adottare soluzioni normativamente divergenti da quelle stabilite nella presente direttiva. La parte introduttiva, così, è volta a riordinare le norme in materia di contratti negoziati al di fuori dei locali commerciali e di contratti a distanza in un unico testo legislativo, in modo da incentivare gli scambi commerciali e ridurre, al contempo, le spesi per imprese e consumatori.

Essa assume rilievo, prima di tutto, per ciò che riguarda l’ambito oggettivo della regola, esteso a qualsiasi contratto stipulato tra professionista e consumatore (B2C), e riguarda, salvo alcune precisazioni<sup>27</sup>, i contratti di vendita di beni e di fornitura di servizi. Dopo di ciò, rispetto a quanto previsto dalla Direttiva 2000/31/CE e dal d. lgs. 70/2003, risultano ampliati gli obblighi informativi imposti durante la conclusione di contratti a distanza attraverso la modalità telematica. Essi sono

---

<sup>25</sup> 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 <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:0064:0088:IT:PDF>.

<sup>26</sup> Dir. 2011/83/UE, cons. 6, il quale, con riferimento alla frammentazione del quadro normativo, rileva che “*Talune disparità possono creare barriere importanti nel mercato interno con ripercussioni sui professionisti e sui consumatori*” e “*mina, inoltre, la fiducia del consumatore nel mercato interno*”.

<sup>27</sup> La Direttiva non si applica a numerose tipologie di contratti espressamente indicate nell’art. 3 c. 3.

contenuti all'interno dell'art. 6, rubricato “*Obblighi di informazione i contratti a distanza e per i contratti negoziati al di fuori dei locali commerciali*”, che indica come gli obblighi informativi siano parte integrante del contratto e la mancata osservanza comporta una responsabilità di tipo contrattuale<sup>28</sup>. A riprova dell'assunto, in caso di inadempimento per omessi obblighi informativi riguardanti le spese o i costi di restituzione, il consumatore è esonerato dal sostenerle.

In più, nel novero dei profili rimediali ivi previsti, viene dato rilievo al nuovo inquadramento del diritto di recesso che, come per le spese aggiuntive e i costi di restituzione, assume la veste di uno strumento giuridico di autotutela: tale diritto è esercitabile a prescindere dall'esistenza di una giusta causa e senza penali di alcuna sorta. All'asimmetria informativa si aggiunge anche l'asimmetria di competenze generata dall'uso delle nuove tecnologie<sup>29</sup>.

La Direttiva comunitaria ha adottato il sistema degli *standard* comunicativi, sia in relazione agli obblighi informativi che al diritto di recesso, al fine di diminuire i costi per gli operatori. Al riguardo, le prescrizioni riguardanti il diritto di recesso sono riconducibili al fenomeno del c.d. “neo-formalismo negoziale”<sup>3031</sup>.

## 4. IL CONTRATTO CONCLUSO TRAMITE *INTERNET*

### 4.1. INQUADRAMENTO DELLA FATTISPECIE

Dal punto di vista normativo, il d. lgs. n. 50/1992, avente ad oggetto le vendite realizzate al di fuori dei locali commerciali, in attuazione della Direttiva 1985/577/CE, ha statuito che la disciplina a tutela del consumatore predisposta al suo interno (diritto di recesso e informativa) si applichi anche ai contratti “...*conclusi mediante l'uso di*

---

<sup>28</sup> BRAVO F., *I contratti a distanza nel codice del consumo e nella direttiva 2011/83/UE*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 111 e ss.

<sup>29</sup> Cfr. CUFFARO V. – BARBA A. – BARENGHI A. (a cura di), *Codice del consumo e norme collegate*, Milano, Giuffrè, 2019, p. 527 e ss., in relazione al commento dell'art. 64 cod. cons.

<sup>30</sup> L'art. 6 della direttiva rinvia all'allegato I-A contenente le istruzioni che il professionista deve adottare nella predisposizione dei modelli informativi riguardanti le condizioni, i termini e il diritto di recesso. Il consumatore giova inoltre della libertà di forma *ex art.* 11, seppur con l'invito di utilizzare il modulo contenuto nell'allegato I-B.

<sup>31</sup> CUFFARO V., *Profili di tutela del consumatore nei contratti on-line*, in FINOCCHIARO G. – DELFINI F. (a cura di), *op. cit.* p. 377 e ss.

*strumenti informatici o telematici*”<sup>32</sup>. In siffatto modo, il legislatore ha fatto entrare nel nostro ordinamento la negoziazione in forma telematica.

Ancora, va ricordato che anche la normativa introdotta dal d.lgs. n. 185/1999, in materia di protezione dei consumatori nei contratti a distanza, attuativo della Direttiva 97/7/CE, è riferibile all’*e-contract* in virtù delle previsioni contenute nell’art. 1 lett. a) e d). La prima provvede a definire il contratto a distanza come quel contratto “*avente per oggetto beni o servizi stipulato tra un fornitore e un consumatore nell’ambito di un sistema di vendita o di prestazione di servizi a distanza organizzato dal fornitore che, per tale contratto, impiega esclusivamente una o più tecniche di comunicazione a distanza fino alla conclusione del contratto, compresa la conclusione del contratto stesso*”. La seconda, invece, specifica che per tecnica di comunicazione a distanza debba intendersi “*qualunque mezzo che, senza la presenza fisica e simultanea del fornitore e del consumatore, possa impiegarsi per la conclusione del contratto fra le dette parti*” (es. la posta elettronica). La disciplina è diretta alla difesa dei consumatori dalle nuove metodologie aggressive concretizzate per mezzo delle nuove tecnologie, capaci sì di mettere i consumatori nella posizione di poter effettuare acquisti a prescindere dalla presenza fisica del fornitore ma, allo stesso tempo, fonti di possibili pretese di pagamento di prodotti mai ordinati<sup>33</sup>.

Il d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, (noto come Codice del consumo), emanato in virtù dell’art. 7 della legge 29 luglio 2003 n. 229, recante disposizioni in materia di riassetto della disciplina dei consumatori, si occupa espressamente dei contratti elettronici, offrendo una tutela dei consumatori nel rapporto con i fornitori di beni e servizi. Nondimeno, il Codice del consumo, nelle parti in cui non rinvia in maniera espressa, riprende pressoché integralmente i precetti sostanziali prescritta dai precedenti provvedimenti legislativi n. 185/1999 e n. 70/2003. A tal proposito, la Sezione II (del Titolo III, Capo I) del Codice, dedicata ai contratti a distanza, comprendente gli artt. 50-61, riproduce pedissequamente le disposizioni di cui al d.lgs.

---

<sup>32</sup> D. Lgs. 50/1992, art. 9 c. 1: “*Le disposizioni del presente decreto si applicano anche ai contratti riguardanti la fornitura di beni o la prestazione di servizi, negoziati fuori dei locali commerciali sulla base di offerte effettuate al pubblico tramite il mezzo televisivo o altri mezzi audiovisivi, e finalizzate ad una diretta stipulazione del contratto stesso, nonché ai contratti conclusi mediante l’uso di strumenti informatici e telematici*”.

<sup>33</sup> ALPA G., *Manuale di diritto privato*, Assago, Wolters Kluwer, 2020, p. 808.

n. 185/1999, soltanto in alcuni punti modificate. Tali modifiche riguardano essenzialmente: l'art. 50, dal quale vengono espunte le definizioni di consumatore (presente già all'inizio del provvedimento) e di fornitore (terminologia sostituita con quella di professionista), e l'art. 52 commi 3 e 5, a cui viene aggiunto il riferimento al *corpus* di norme relative al commercio elettronico contenute nel d. lgs. 70/2003<sup>34</sup>.

Ciononostante, il contratto telematico, seppur delineato sommariamente nei suoi tratti essenziali, manca di una definizione precisa. Parte della dottrina lo ha definito come “*una figura polimorfa che rende necessaria la scelta metodologica di individuare all'interno del genere le singole tecniche di contrattazione utilizzate*”<sup>35</sup>. I dubbi derivano più di ogni altra cosa dalla difficoltà di organizzare le differenti forme di contrattazione che emergono dalla prassi e da quesiti relativi alla legge applicabile. In via del tutto generale, si può affermare che si tratta di intese contrattuali *inter absentes* il cui tratto peculiare consta del fatto che una porzione dei requisiti essenziali *ex art. 1325 c.c.* sono realizzati per via telematica. Sono, in sostanza, negozi giuridici nei quali i contraenti manifestano le proprie dichiarazioni volitive mediante l'ausilio della *Rete Internet*.

## 4.2. IL NEGOZIO GIURIDICO TELEMATICO

L'ampia gamma di operazioni realizzabili *online* ha come denominatore comune la manifestazione del potere di autodeterminazione dei *cybernauti*. E anzi, quella facoltà di poter decidere in ordine ai propri gusti o interessi denominata autonomia privata risulta addirittura “amplificata” in virtù delle potenzialità pressoché infinite offerte dalla rete.

L'autonomia delle parti rappresenta la risposta immediata e più idonea, in virtù della sua natura multiforme e composita, alle crescenti esigenze della nuova società dell'informazione. Il negozio giuridico è una categoria generale ed astratta, comprensiva di ogni possibile manifestazione di autonomia privata<sup>36</sup>. La rete

---

<sup>34</sup> PARISI A.G., *E-contract e privacy*. Torino, Giappichelli Editore, 2015, p. 92 e ss.

<sup>35</sup> PIGNALOSA M.P., *Il consumatore calcolante: contributo allo studio del contratto telematico*, Napoli, 2020, p. 26.

<sup>36</sup> TROISI B., *Diritto civile. Lezioni*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2004, p. 65.

telematica si presta alle più disparate attività negoziali che, spesso, non rientrano nella figura del contratto, bensì possono anche consistere in manifestazioni unilaterali di volontà. Dottrina e giurisprudenza, però, si sono soffermate soprattutto sulla fattispecie contrattuale, dalla quale derivano il maggior numero di polemizzi e titubanze.

Volendo, perciò, esaminare gli elementi contraddistinguenti le fattispecie contrattuali realizzate sul *web*, il primo aspetto da considerare è l'assenza del sostrato fisico e della simultaneità: i contraenti non sono fisicamente presenti e, non di rado, accordo e accettazione si realizzano in sequenza asincrona (ad es. nella contrattazione via *e-mail*). Dal punto di vista contenutistico, la regolamentazione contrattuale è predisposta dal soggetto forte, ovvero il fornitore di beni o servizi. Tali aspetti sono ancora in fase di studio, anche se, ormai, la posizione dominante può essere riassunta attraverso l'opinione di chi afferma che *“il contratto è il nucleo duro del commercio elettronico”*<sup>37</sup>. Posizione confermata da coloro che ritengono come *“un accordo negoziale si dice contratto online quando per la sua conclusione, tutte le parti, o una di esse, abbiano utilizzato una delle modalità legata ai protocolli tecnici di trasmissione telematica di dati”*<sup>38</sup>.

Tuttavia, sino a pochi anni fa, vi erano forti perplessità circa la collocazione contrattuale delle transazioni elettroniche. Una parte della dottrina, infatti, ne negava la natura contrattuale asserendo che all'elaboratore, quale parte contraente, non fosse imputabile una *“volontà psicologica, cosciente, personale ed attuale”*<sup>39</sup>. Altre voci, ribadendo l'inapplicabilità della disciplina del contratto, hanno definito l'incontro tra le volontà dei contraenti telematici come *“scambi senza accordo”*. Per esse l'interagire nella rete telematica ben potrebbe essere costituito da semplici icone o segni non convenzionali, stante l'idea che la lingua sia utilizzata per meri scopi ostensivi<sup>40</sup>. Tali orientamenti avrebbero in comune l'assenza dell'accordo, qualificato come requisito essenziale dall'art. 1325 c.c.

---

<sup>37</sup> FARINA, M. - GOMETZ G., *Elementi di diritto dell'informatica*, Milano, Wolters Kluwer, 2019, p. 86.

<sup>38</sup> PARIGI P., *Contratti online*, in CASSANO G. (a cura di), *Internet. Nuovi problemi e questioni controverse*, 2001, Giuffrè, p. 103.

<sup>39</sup> GIANNANTONIO E., *Manuale di diritto dell'informatica*, CEDAM, 1997, p. 245 e ss.

<sup>40</sup> IRTI N., *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Laterza, 2001, p. 119.



A ben vedere, i due orientamenti hanno suscitato una serie di riflessioni critiche. L'elaboratore, in primo luogo, non è una parte contrattuale vera e propria, bensì il mezzo attraverso il quale le parti esprimono la propria volontà. Il *personal computer* è sprovvisto di una autonoma capacità volitiva, e di conseguenza, funge soltanto da strumento con il quale la persona fisica, effettivo contraente, può esprimere le proprie scelte. In secondo luogo, uno scambio senza accordo è difficilmente immaginabile. Potrebbe configurarsi, al più, nell'istante in cui le parti, non trovandosi d'accordo sul contenuto in sede di trattativa, rilancino continuamente le rispettive proposte senza mai giungere ad un compresso soddisfacente. C'è uno scambio di volontà, ma la proposta e l'accettazione non consentono il perfezionamento dell'accordo.

In questa prospettiva, qualche autore ha rimarcato l'assenza di una fase precontrattuale, poiché la stipulazione dei suddetti contratti si ridurrebbe ad una mera accettazione dell'utente delle condizioni predisposte dal venditore. La tesi in parola, che disconoscerebbe la natura contrattuale dei contratti telematici, non può essere nuovamente perorata. L'accettazione della proposta negoziale della controparte, seppur manifestata attraverso la pressione del tasto negoziale virtuale, ben potrebbe essere inquadrata all'interno dei c.d. *facta concludentia*, dacché l'art. 1321 c.c. non richiederebbe "*alcuna trattativa, dialogo e neanche espressione linguistica*"<sup>41</sup>. E addirittura le scorrettezze, quali recessi senza giusta causa o le violazioni dei doveri informativi, potrebbero comportare responsabilità contrattuale *ex artt.* 1337-1338 c.c.<sup>42</sup>

#### 4.3. IL FORO COMPETENTE

La natura transnazionale del commercio elettronico comporta che, in termini di effettività delle tutele applicabili, uno dei principali nodi processuali riguarda la determinazione della giurisdizione dei giudici sulle controversie che possono insorgere tra soggetti residenti in Paesi diversi, indipendentemente dalla loro nazionalità. È noto

---

<sup>41</sup> OPPO G., *Disumanizzazione del contratto?*, in Riv. dir. civ., 1998, v. I, p. 530.

<sup>42</sup> GALLO P., *Il contratto*, Torino, Giappichelli Editore, 2022, p. 1276.

che le transazioni che hanno origine nel commercio elettronico nascano da presupposti diversi rispetto alle transazioni commerciali tradizionali: la residenza delle due parti in paesi diversi, il modico valore dei beni acquistati, oltre alla durata della giustizia ordinaria. Il consumatore – in quanto parte “debole” del rapporto di consumo – può essere costretto ad intraprendere azioni legali per tutelare un proprio diritto leso ma, prima ancora, può essere indotto ad allontanarsi dall'acquisto di beni o servizi *online* a causa della mancanza di fiducia nei confronti della Rete e dei suoi operatori. Ed è per questi motivi che i contrasti relativi alla protezione del consumatore *online* giocano un ruolo fondamentale per lo sviluppo e per la prosperità del commercio elettronico.

Nell'ambito delle controversie in materia di commercio elettronico vale il criterio generale del c.d. *foro del convenuto*. Infatti, sia nel nostro che negli altri ordinamenti, una volta individuata l'autorità munita di giurisdizione, analogo è il collegamento di competenza per territorio<sup>43</sup>.

Problematiche più complesse sorgono, tuttavia, nell'ipotesi in cui l'attore voglia evitare di radicare la controversia nel paese dell'imputato a discapito del proprio. Pertanto, per quanto attiene alla determinazione della giurisdizione e della legge applicabile, è noto che ogni fattispecie con elementi estranei all'ordinamento italiano è oggetto di diritto internazionale privato, disciplinato in Italia dalla legge n. 218/1995 e da altre convenzioni internazionali. In tale contesto, è opportuno distinguere tra due situazioni: da un lato, vi sono controversie aventi elementi di collegamento tra due o più Stati membri; dall'altro, controversie interne. Nel primo caso, la competenza giurisdizionale italiana può imporsi sulla base dei criteri stabiliti dal Regolamento UE 1215/2012, il quale, pur sostituendo il Regolamento CE 44/2001, prevede comunque che “*qualora il contratto sia stato concluso con una persona le cui attività commerciali o professionali si svolgono nello Stato membro in cui è domiciliato il consumatore o sono dirette, con qualsiasi mezzo, verso tale Stato membro o verso una pluralità di Stati che comprende tale Stato membro*”<sup>44</sup>, l'azione possa essere proposta dal consumatore sia dinanzi all'autorità giudiziaria dello Stato

---

<sup>43</sup> D'ELIA P., op. cit. p. 11 e ss.

<sup>44</sup> Regolamento UE 1215/2012 del 12 dicembre 2012 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, art. 17 c. 3 lett. c), in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012R1215>.

in cui la controparte è domiciliata che davanti al giudice del luogo in cui è domiciliato il consumatore, ex art. 18 del presente Regolamento. Nelle controversie interne, invece, soccorre l'art. 66bis che stabilisce che *“per le controversie civili inerenti all'applicazione delle Sezioni da I a IV del Capo I, la competenza territoriale inderogabile è del giudice del luogo di residenza o di domicilio del consumatore, se ubicati nel territorio dello Stato”*. In questo caso appare chiaro come non rilevano la residenza o domicilio del consumatore avuti al momento della conclusione del contratto né tantomeno il luogo in cui è avvenuta tale conclusione<sup>45</sup>.

In materia consumeristica, infine, il Regolamento UE 593/2008 riconferma l'applicabilità del criterio del foro in cui il consumatore risiede in caso di attività commerciali del professionista svolte nello Stato (in caso contrario prevale la scelta delle parti). In particolare, l'art. 6, sulla falsariga dell'art. 17, statuisce che si applichi la disciplina maggiormente favorevole al consumatore nella circostanza in cui il professionista *“svolga le sue attività commerciali o professionali nel paese in cui il consumatore ha la residenza abituale”* o *“diriga tali attività, con qualsiasi mezzo, verso tale paese o vari paesi, tra cui quest'ultimo”*<sup>46</sup>, e il contratto rientri nel novero di tali attività.

#### 4.4. LE CLASSIFICAZIONI SOGGETTIVE DEL CONTRATTO ONLINE

Una volta ammessa la natura contrattuale degli accordi tipici del commercio elettronico, occorre indirizzare lo sguardo verso un caratteristico aspetto su cui si è soffermata la dottrina giuridica, ovvero il profilo soggettivo del contratto *online*. Si tratta di un argomento di non poca rilevanza, siccome dall'individuazione della qualificazione soggettiva delle parti coinvolte dipende l'applicazione della specifica

---

<sup>45</sup> PISTILLI A., *L'inderogabilità del foro del consumatore e vessatorietà delle clausole difformi*, in Contratti, IPSOA, 2013, 12, p. 1170.

<sup>46</sup> Sul punto si veda Regolamento UE 593/2008 del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I), in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008R0593&from=IT>.

disciplina. Le tipologie contrattuali principali, come già indicato precedentemente, sono le contrattazioni *Business to Business* e *Business to Consumer*.

#### 4.4.1. I CONTRATTI *BUSINESS TO BUSINESS*

Sono indicati come *Business to Business* i contratti conclusi *online* tra operatori professionali. Le imprese fanno un utilizzo sempre più intenso della rete per compiere tutte quelle operazioni tipiche dei rapporti contrattuali verso clienti e fornitori (es. fornitura di beni o servizi).

La prassi commerciale ha determinato la nascita di due modalità attraverso le quali avvengono queste transazioni. La prima avviene tra soggetti preventivamente identificati attraverso l'attribuzione di un codice identificativo e di una *password* da parte dell'impresa fornitrice. Tale modalità assicura un buon livello di sicurezza della comunicazione, imprescindibile all'interno di un sistema caratterizzato dal libero accesso.

La seconda modalità è quella dell'offerta aperta al pubblico, la quale presuppone la presenza di un'impresa raggiungibile da chiunque sia collegato alla rete *Internet*. Tale meccanismo, simile al contratto per adesione, sottintende la predisposizione di tutte le condizioni generali da parte dell'impresa venditrice. Il numero dei destinatari dell'offerta è ovviamente indeterminato poiché la "vetrina virtuale" è raggiungibile da qualsiasi altra azienda. Per questo motivo, si considera questo tipo di proposta come offerta al pubblico *ex art. 1336 c.c.*<sup>47</sup>. Le condizioni generali del contratto, all'opposto, sono accettate dalla parte contraente per *facta concludentia*. Non sono imposti particolari vincoli di forma. Ovviamente, a tutela di coloro che non partecipano alla predisposizione delle clausole del contratto, l'art. 1341 c.c. stabilisce che esse sono efficaci soltanto se, al momento della conclusione, il contraente le conoscesse o avrebbe dovuto conoscerle con l'ordinaria diligenza. Per di più, le specifiche clausole vessatorie sono inefficaci se non approvate per iscritto.

---

<sup>47</sup> Sul punto vedi *infra* p. 35.

Quest'ultima disposizione è certamente problematica nel caso di contratti conclusi in forma non scritta<sup>48</sup>.

#### 4.4.2. I CONTRATTI *BUSINESS TO CONSUMER*

I contratti conclusi tra consumatore e professionista sono, nei fatti, caratterizzati da una asimmetria tipo informativo: il primo dei due soggetti, infatti, si trova ad essere in una posizione di debolezza rispetto alla controparte. Da questo assunto deriva una particolare attenzione nello sviluppo della disciplina a tutela dell'*e-consumer*. Con l'entrata delle tecnologie all'interno del diritto, però, la normativa in materia di consumatori è stata messa a dura a prova a causa delle nuove sfide sollecitate dall'avvento di *Internet*. Le definizioni tradizionali di consumatore e professionista sembrano vacillare al punto da risultare del tutto insufficienti all'inquadramento della vasta gamma di soggetti che oggi agiscono nel contesto del commercio elettronico. Analizzare tali figure, tuttavia, continua ad essere esercizio utile, da un lato, per comprendere come sia mutata nel tempo la prassi commerciale e, dall'altro, per cogliere le complessità del tentativo di regolare correttamente il fenomeno.

Il legislatore europeo e nazionale muovono entrambi dalle figure del "consumatore" e del "professionista", trattate alla stregua di una endiadi inscindibile<sup>49</sup>. L'art. 3 del d. lgs. 205/2006 enuncia una serie di definizioni volte a conferire significato ai concetti fondamentali della normativa a tutela del consumatore. In primo luogo, ad essere definito è proprio il consumatore (o utente), il quale va inteso come "*persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta*"<sup>50</sup>. Il lemma "utente", inserito al fine di ampliare la tutela offerta dal codice ad ogni fruitore di beni o servizi, ha dato vita ad interpretazioni altalenanti in dottrina, venendo da alcuni inteso sostanzialmente come sinonimo di "consumatore", mentre da altri come una *species*

---

<sup>48</sup> Si veda FARINA, M. - GOMETZ G., op. cit. p. 88 e ss.

<sup>49</sup> TRUBIANI F., *I soggetti del commercio elettronico: limiti delle attuali definizioni legislative e prospettive future*, in CATRICALÀ A. – PIGNALOSA M.P. (a cura di), *Saggi di diritto dei consumi*, Torino, Giappichelli Editore, 2020, p. 14.

<sup>50</sup> D. Lgs. 206/2005, art. 3 lett. a).

del *genus* dei consumatori, avente come segmento distintivo la natura pubblica del servizio<sup>51</sup>.

In secondo luogo, la definizione offerta dall'art. 3 va decifrata assieme a quella approntata dall'art. 5 lett. a), secondo cui “*si intende per consumatore o utente anche la persona fisica alla quale sono dirette le informazioni commerciali*”. In questo modo il consumatore non è più soltanto soggetto attivo, ma anche passivo, poiché destinatario di una o più informazioni commerciali. Così facendo, si è anticipata la tutela del consumatore ad un momento antecedente alla conclusione del contratto, ossia alla fase che prepara il compimento dell'atto di consumo.

Una delle più annose discussioni ruotanti attorno all'art. 3 riguarda l'entità del consumatore. Il provvedimento fa riferimento alle sole “persone fisiche”, mentre la dottrina si è chiesta se possano essere ricomprese, nella cerchia dei soggetti tutelati dalla normativa, anche le persone giuridiche. In base alla interpretazione classica, tale estensione dovrebbe essere esclusa. La dicitura “persona fisica” non sembrerebbe prestarsi ad una interpretazione estensiva, seppur vi siano state, all'interno della giurisprudenza, timide reazioni a questa impostazione<sup>52</sup>. Tuttavia, la dottrina più accorta, in forza della tendenza generale ad allargare gli argini della normativa, si è chiesta se vi siano spiragli per una eventuale estensione dei confini della tutela del contraente debole. Il legislatore nel 2012 ha iniziato ad aprirsi verso l'inclusione delle

---

<sup>51</sup> DE CRISTOFARO G. - ZACCARIA A. (A cura di), *Commentario breve al diritto dei consumatori*, Padova, 2010. Il termine utente indicherebbe le persone fisiche che fruiscono di servizi pubblici attraverso la conclusione di contratti per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale svolta. Di conseguenza va escluso che il lemma “utente” indichi le persone fisiche che concludono contratti aventi ad oggetto la fornitura di servizi “privati” da parte di professionisti. Ciò al fine di evitare che la norma italiana si ponga in contrasto con quella comunitaria, all'interno della quale il termine “utente” viene utilizzato in una accezione più estesa, ricomprendendo al suo interno anche la nozione di consumatore. La nozione comunitaria, infatti, include, oltre alle persone fisiche, anche le persone giuridiche, nonché qualsiasi fruitore del servizio, a prescindere dalla natura degli scopi. In più, le definizioni fornite si applicherebbero solo per le discipline inserite nel codice del consumo che riguardano i rapporti contrattuali. Perciò la definizione generale fornita dal codice andrebbe integrata nei seguenti termini: per consumatore deve intendersi la persona fisica che, “*nell'istaurare un contatto funzionale alla possibile conclusione di un contratto, nel condurre la relativa trattativa e/o nel manifestare la volontà di stipulare un contratto*”, agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta.

<sup>52</sup> Corte costituzionale, 22 novembre 2002, n. 469, in Resp. civ e prev., 2003, nella quale la Corte sosteneva l'incostituzionalità dell'ormai all'abrogato 1469bis c.c., poiché contrastante con l'art. 3 Cost. nella parte in cui non sottoponeva le piccole imprese alla disciplina del consumatore; Corte di giustizia dell'Unione Europea, 22 novembre 2001, causa C-451/99.

persone giuridiche, considerate le nuove esigenze in materia consumeristica, facendo rientrare le microimprese nel novero dei soggetti tutelati per il tramite dell'art. 18<sup>53</sup>.

Il professionista, dal canto suo, viene definito come *“la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, ovvero un suo intermediario, un'impresa o un professionista”*<sup>54</sup>. La normativa annovera esplicitamente tra coloro che possono rivestire la qualità di professionisti sia le persone fisiche che giuridiche.

Va notato, però, che la figura del consumatore ormai da anni ha perso l'unitarietà che la contraddistingue. In primo luogo, in ragione della consolidata figura del “consumatore medio” diffusasi nel tempo all'interno del diritto europeo, inteso come il *“consumatore normalmente informato ed avveduto”*<sup>55</sup>. In secondo luogo, si può citare la recente nozione di *“prosumer”*, figura intermedia tra il consumatore il professionista<sup>56</sup>.

Con riferimento, invece, all'interpretazione degli *“scopi estranei”*, essi qualificano il consumatore in base all'inerenza o estraneità dello scopo rispetto all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta. Su questo punto si sono succeduti due filoni interpretativi: il primo mette al centro le intenzioni del contraente (c.d. tesi soggettivistica), a prescindere dall'attività oggettivamente svolta. Ben potrà essere qualificato come consumatore un soggetto che abbia acquistato un bene o un servizio attinente alla propria attività imprenditoriale o professionale ma decida di destinarlo ad utilizzo privato. La dottrina prevalente ha opposto a questa interpretazione la complessità di indagare il volere intrinseco ad ogni acquisto effettuato dai soggetti, nonché problematiche sul piano probatorio. La teoria

---

<sup>53</sup> D. Lgs. 206/2005, art. 18 c. 1 lett. d-bis) cod. cons. come modificato dal d. lgs. 24 gennaio 2012, n.1: *“microimprese: entità, società o associazioni che, a prescindere dalla forma giuridica, esercitano un'attività economica, anche a titolo individuale o familiare, occupando meno di dieci persone e realizzando un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiori a due milioni di euro, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 3, dell'allegato alla raccomandazione n. 2003/361/CE della Commissione, del 6 maggio 2003”*.

<sup>54</sup> D. lgs. 206/2005, art. 3 c. 1 lett. c).

<sup>55</sup> Dir. 2005/29/CE, cons. 18.

<sup>56</sup> Definito nell'art. 1 c. 1 lett. h) dell'allegato A alla delibera 18 maggio 2012, n. 188/2012/E, relativa al settore dell'energia elettrica e del gas, come *“il soggetto che è al contempo produttore, limitatamente agli impianti di potenza fino a 10 MW, e cliente finale di energia elettrica”*, in <https://www.arera.it/allegati/docs/12/188-12all.pdf>.

dominante, perciò, è quella c.d. oggettivistica, che enfatizza il collegamento funzionale tra il contratto stipulato dal soggetto e l'attività imprenditoriale o professionale<sup>57</sup>.

Notevolmente incerta è la figura dei c.d. *acquisti per scopi misti*, nei quali la persona fisica effettua l'acquisto di un bene destinato ad un uso in parte professionale ed in parte estraneo all'attività professionale eventualmente svolta. Una parte della dottrina ha proposto di utilizzare il *criterio della prevalenza*, secondo cui spetterebbe al giudice stabilire in concreto se prevalga l'uso domestico o professionale. In tal modo rientrerebbero all'interno della protezione approntata dal codice anche quegli atti compiuti per scopi professionali, purché quelli privati siano prevalenti<sup>58</sup>. La dottrina maggioritaria<sup>59</sup>, invece, ha elaborato la teoria del c.d. *scopo obiettivo dell'atto* che esclude l'applicabilità della disciplina a protezione del consumatore ai contratti misti. La tesi utilizza come fondamento la sentenza 10127/2001 della Corte di cassazione<sup>60</sup>, la quale stabilisce che la natura dell'acquisto vada stabilita sulla base di un criterio oggettivo, a nulla rilevando l'intenzione soggettiva del contraente.

Sulla annosa questione dei contratti a finalità mista è intervenuta anche la Corte di giustizia dell'Unione Europea. Essa, invero, pronunciandosi in via pregiudiziale sull'interpretazione dell'art. 13 della Convenzione di Bruxelles del 1968, ha stabilito che il soggetto che effettui acquisti per finalità sia professionali che personali non possa beneficiare delle regole a tutela del consumatore ex artt. 13-15 della Convenzione, a meno che l'uso professionale sia *“talmente modesto da divenire marginale ed avesse quindi solo un ruolo trascurabile nel contesto dell'operazione, considerata nel suo insieme, per cui il contratto è stato concluso”*<sup>61 62</sup>.

---

<sup>57</sup> AZZARO A. M., *I contratti non negoziati*, Napoli, Esi, 2000, p. 10 e ss.

<sup>58</sup> MINERVINI E., *Dei contratti del consumatore in generale*, Torino, Giappichelli Editore, 2006, p. 31 e ss.

<sup>59</sup> CHINÈ G., *La nozione di consumatore nel diritto vivente*, in ALPA G. – CAPILLI G. (a cura di), *Lezioni di diritto privato europeo*, Padova, Cedam, 2007, p. 895 e ss.

<sup>60</sup> Corte di cassazione, sez. I civile, 25 luglio 2001, sentenza 10127, p. 4, in [http://www.jus.unitn.it/download/gestione/michele.cozzio/20091116\\_1535CASS%20CIV%202001.pdf](http://www.jus.unitn.it/download/gestione/michele.cozzio/20091116_1535CASS%20CIV%202001.pdf).

<sup>61</sup> Corte di giustizia dell'Unione Europea, 20 gennaio 2005, C-464/01, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62001CJ0464&from=FR>, p. 21.

<sup>62</sup> Sul punto vedi MOTTA M., *La nozione comunitaria ed italiana di consumatore e le differenti forme di tutela attivabili*, in Riv. Cammino Diritto, ISSN 2532-9871 Fasc. 09/2017, in <https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=2406>.



Merita un accenno, infine, la disciplina delle clausole vessatorie. La Parte terza del d. lgs. 206/2005 disciplina il rapporto di consumo. Gli artt. 33-38, in particolare, sono dedicati ai contratti del consumatore in generale. Essi riproducono sostanzialmente il contenuto degli artt. 1469*bis* – 1469*sexies* c.c., che regolavano la materia in esame. Vengono elencate tassativamente le clausole vessatorie, a differenza della precedente disciplina, c'è un elemento ulteriore: l'accertata vessatorietà delle clausole comporta la nullità relativa della stessa, non più l'inefficacia, purché non determini il venir meno dell'intero contratto. Si tratta di una nullità di protezione, opera solo in favore del consumatore ed è rilevabile d'ufficio<sup>63</sup>.

#### 4.5. I CONTRATTI TELEMATICI ED INFORMATICI

Il contratto telematico raccoglie al suo interno una serie di operazioni talvolta molto diverse tra loro. È necessaria, quindi, una specificazione ulteriore dal punto di vista oggettivo che consenta una miglior comprensione di questa figura multiforme. Per “contratto telematico” bisogna intendere, prima di tutto, quei contratti aventi per oggetto un bene mobile materiale qualsiasi, non tecnologico, conclusi *online* ma eseguiti *offline* (commercio elettronico indiretto) o, in alternativa, conclusi ed eseguiti interamente per via telematica (commercio elettronico diretto, es. brano musicale).

Tale categoria di contratti viene abitualmente contrapposta a quella dei c.d. contratti informatici (o ad oggetto informatico). Essi comprendono quei negozi che, pur potendo essere conclusi *offline*, hanno la peculiarità di avere come oggetto un bene o un servizio tecnologico (es. la vendita di *hardware* o la licenza per l'uso di un particolare *software*)<sup>64</sup>.

A causa dello sviluppo dell'informatizzazione, però, si è progressivamente fatta strada una nuova tipologia contrattuale definita con la dicitura “fornitura di contenuto digitale”. Questa tipologia di contratti somiglia alla categoria dei contratti ad oggetto informatico. Il legislatore europeo, nella realizzazione del progetto “Europa

---

<sup>63</sup> GIROLAMI M., *Le nullità di protezione nel sistema delle invalidità negoziali. Per una teoria della moderna nullità relativa*, Padova, 2008, p. 322 e ss.

<sup>64</sup> PERLINGIERI G. – LAZZARELLI F., *Il contratto telematico. Internet e il contratto*, in *Manuale di diritto dell'informatica*, a cura di VALENTINO D., Edizioni Scientifiche Italiane, 2016, p. 272 e ss.

2020”<sup>65</sup>, attraverso due provvedimenti, uno dei quali già recepito attraverso il d. lgs. 21/2014, ha dato risalto ai contratti per l’acquisizione dei c.d. beni informatici immateriali o dei servizi connessi, dietro corrispettivo, conclusi sia in sede che *online*, negoziati sia nello stesso luogo che “al di fuori dei locali commerciali”. I due provvedimenti qualificano come contratti di fornitura di contenuto digitale tutti quegli scambi negoziali aventi per oggetto “i dati prodotti e forniti in formato digitale”<sup>66</sup>. Per comprenderne il significato è necessario fare un richiamo alla Direttiva 2011/83/UE che al cons. 19 stabilisce che per contenuto digitale debba intendersi “*dati prodotti e forniti in formato digitale, quali programmi informatici, applicazioni, giochi, musica, video o testi, indipendentemente dal fatto che l’accesso a tali dati avvenga tramite download, streaming, supporto materiale o tramite qualsiasi altro mezzo*”<sup>67</sup>.

Altra distinzione dal punto di vista concettuale, evidenziata dalla dottrina, è quella che vede contrapposti i contratti telematici e i c.d. *contratti automatici*. È doveroso mettere in evidenza che questi ultimi non vanno confusi con i contratti telematici, la cui fattispecie si perfeziona attraverso la rete *Internet*. I contratti automatici sono negozi posti in essere per mezzo di apparecchi automatici, i quali, meccanicamente, effettuano la prestazione a seguito della messa in moto del congegno provocata dal getto di una moneta al loro interno da parte dell’utente (es. i distributori automatici di bevande). Perciò, i c.d. *automatici*, ossia i gesti automatici della macchina, «*identificano i segni di una tacita volontà contrattuale e, al tempo stesso, configurano mezzi di contestuale scambio delle prestazioni (jactus pecuniae e consegna del prodotto)*»<sup>68</sup>. Il connotato della “realtà”, presupposto nei contratti automatici, è soltanto eventuale nei contratti telematici. A tal proposito, questi ultimi

---

<sup>65</sup> “Europa 2020: una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva” è il nome dato al progetto strategico promosso in ambito UE dalla Commissione europea (COM 2010, Comunicazione 3 marzo 2010) che ha come obiettivo la riforma dell’assetto normativo entro il 2020 per stabilire nuove fondamenta per la crescita economia e la creazione di nuova occupazione. In <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC2020&from=IT>.

<sup>66</sup> D. Lgs. 21/2014, art. 1 lett. m).

<sup>67</sup> La “Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo ad un diritto comune europeo della vendita”, 2011/0284 (COD), denominato C.E.S.L. (Common European Sales Law), specifica ulteriormente all’art. 2 lett. j) che per contenuto digitale deve intendersi “*i dati prodotti e forniti in formato digitale, secondo o meno le indicazioni del consumatore, inclusi le registrazioni audio o video, le immagini o i contenuti digitali scritti, i giochi digitali, il software e il contenuto digitale che permette di personalizzare l’hardware o il software esistente*”, in <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:it:PDF>.

<sup>68</sup> PERLINGIERI G. – LAZZARELLI F. op. cit. p. 277.

si concretizzano non soltanto attraverso un particolare mezzo di comunicazione, ma tramite uno strumento o apparecchio che può favorire il perfezionamento dello scambio, il quale può essere oggetto tanto di una esecuzione *offline* che *online* presso il domicilio informatico dell'acquirente.

#### 4.6. L'APPLICABILITÀ DELLA DISCIPLINA CONTRATTUALE AI CONTRATTI CONCLUSI VIA *INTERNET*

Come osservato, l'intesa contrattuale tra le parti può essere raggiunta attraverso vari schemi procedurali, sicché l'accordo *ex* 1321 c.c. può essere perfezionato anche attraverso il mero accesso al sito. I c.d. "impulsi elettronici" scambiati tra gli utenti possono essere interpretati nella stessa maniera delle dichiarazioni con le quali si addivene ad un accordo<sup>69</sup>. Il soggetto acquirente, al momento dell'inoltro di un ordine d'acquisto, non sta facendo altro che esternare la propria volontà di contrarre. La controparte, invece, ha già manifestato l'intenzione di contrarre attraverso l'esposizione sul sito di quel determinato bene o servizio. Ciò che differisce rispetto al modello tradizionale è la modalità con cui si estrinseca<sup>70</sup>. Ne deriva, quindi, la riconducibilità della vendita effettuata *online* all'interno della categoria dei contratti.

Ma se è pacifica la suddetta riconducibilità, appare più difficile circoscrivere la conclusione e il momento conclusivo del contratto *online* entro i paradigmi civilistici del diritto interno, dato l'ampio ventaglio di opzioni.

##### 4.6.1. IL MODELLO *EX* ART. 1326 C.C.: PROPOSTA E ACCETTAZIONE

Lo schema principale predisposto dal legislatore italiano per la formazione del contratto è costituito dal semplice incontro tra proposta e accettazione. La proposta

---

<sup>69</sup> FOLLIERI L., *Il contratto concluso via internet*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2005, p. 17.

<sup>70</sup> Cfr. IRTI N., *Studi sul formalismo negoziale*, Padova, Cedam, 1997, p. 91 e ss.

costituisce la manifestazione di volontà indirizzata alla controparte, espressa, se del caso, con le forme indicate dalla legge. L'accettazione, invece, è un atto recettizio che consiste nella adesione incondizionata da parte dell'oblato. Fondamentale diviene, dunque, la coincidenza tra quanto richiesto dal proponente e quanto si intende accettare effettivamente. Il legislatore italiano ha recepito il c.d. criterio della cognizione, stabilendo che il contratto si intende perfezionato nel momento in cui il proponente abbia conoscenza dell'accettazione dell'altra parte.

Orbene, proiettando di tali indicazioni all'interno della realtà digitale, si deve notare che la proposta indirizzata ad una parte determinata e la sua accettazione espressa richiedono una interazione di tipo negoziale che può avere luogo solamente via *e-mail*, attraverso il modello c.d. *one to one*<sup>71</sup>, o comunque attraverso un qualsiasi altro schema che ponga l'accento sull'esclusività del messaggio *ad certam personam*<sup>72</sup>. La conoscenza da parte del proponente potrà dirsi integrata soltanto nel momento in cui l'accettazione sia pervenuta al suo indirizzo di posta elettronica o sulla piattaforma utilizzata per comunicare<sup>73</sup>. Prescindendo dall'apertura effettiva dell'*e-mail*, però, il contratto andrebbe considerato concluso anche nel caso in cui il destinatario non abbia verificato i messaggi (c.d. principio della ricezione), rilevando per il perfezionamento la data di spedizione della *e-mail* e non quella di lettura della stessa, a meno che il ricevente dimostri di essere stato nell'impossibilità di averne notizia.

---

<sup>71</sup> Modello comunicativo che, basandosi sul rapporto diretto tra azienda e consumatore, sfrutta le tecnologie di database per indirizzare prodotti, pubblicità e servizi per utenti specifici con particolari attributi. L'offerta principale dell'impresa, infatti, prevede una serie di adattamenti e varianti come conseguenza di tale rapporto diretto.

<sup>72</sup> D'ELIA P., op. cit. p. 30.

<sup>73</sup> IASELLI M., *I contratti telematici*, in CASSANO G. – PREVITI S. (a cura di), *Il diritto di Internet nell'era digitale*, Milano, Giuffrè, 2020, p. 548. Nei contratti telematici conclusi tramite *e-mail* o reti chiuse il contratto si riterrà concluso nel momento in cui "*l'impulso elettronico dell'accettante verrà registrato dal server della società provider e nel luogo in cui questo si trova*".

#### 4.6.2. IL MODELLO *EX ART.* 1327 C.C.: “COMPORTAMENTO CONCLUDENTE”

Il modello “tradizionale” della proposta e dell’accettazione mal si coniugano con le caratteristiche della contrattazione *online*. Essa prescinde da una comunicazione diretta fra le parti e, per tal motivo, necessitano di essere sussunte all’interno di uno schema differente che ne delimiti i confini. Lo sguardo, perciò, va rivolto ad altri schemi previsti dal legislatore.

In particolare, la particolare ipotesi di acquisto effettuato tramite siti *web* solo a seguito dell’immissione all’interno del *form* elettronico dei propri dati personali o della carta di credito sembrerebbe richiamare il modello descritto dall’art. 1327 c.c. Esso stabilisce che “*qualora, su richiesta del proponente o per la natura dell'affare o secondo gli usi, la prestazione debba eseguirsi senza una preventiva risposta, il contratto è concluso nel tempo e nel luogo in cui ha avuto inizio l'esecuzione*”. L’interrogativo da porsi è se l’invio dei dati per il pagamento possa implicare l’inizio della esecuzione come descritto dal Codice civile. Il dibattito dottrinale ha prodotto numerose teorie: vi è chi ha cercato di ricondurre la manifestazione di volontà in termini negoziali; chi lo ha qualificato alla stregua di un atto giuridico privo di effetti; e chi, infine, ha tentato la strada della natura ibrida di atto c.d. *prenegoziale*<sup>74</sup>.

Alcuni studiosi negano che l’art. 1327 c.c. possa trovare applicazione sulla base dell’affermazione che l’invio dei dati relativi alla carta di credito non implica necessariamente l’inizio dell’esecuzione del contratto; un’altra parte della dottrina invece riconosce l’applicabilità dell’articolo in parola e la conseguente “efficacia solutoria” dell’invio dei numeri identificativi<sup>75</sup>. Infine, una dottrina recente, proponendo una costruzione più articolata, stabilisce che la conclusione dell’accordo

---

<sup>74</sup> D’ELIA P., op. cit. p. 31.

<sup>75</sup> GAMBINO A.M., *L’accordo telematico*, Milano, Giuffrè, 1997, p. 141 e ss. “*Il fatto di un’espressa richiesta di indicazione del numero di carta di credito vale ora, di per sé ad assorgere quale elemento determinante circa l’impegnatività dell’atto che l’utente sta per porre in essere. [...] qui sono le parti stesse a fissare nella digitazione del numero di carta di credito il confine tra il giuridico e il non giuridico*”.

rappresenta un “fatto che, in combinazione con altri elementi, produrrebbe definitivamente l'effetto dell'acquisto”<sup>76</sup>.

#### 4.6.3. IL MODELLO *EX ART.* 1336 C.C.: L'OFFERTA AL PUBBLICO

Le ragioni della possibile sussunzione del contratto concluso in *Internet* all'interno dell'art. 1336 c.c. vanno rinvenute, secondo la dottrina<sup>77</sup>, nella natura distintiva dell'atto di messa in esposizione dei beni e servizi sul sito da parte del venditore. Tali siti *web*, infatti, mettono a disposizione di chiunque sia interessato una vasta gamma di beni e servizi acquistabili attraverso la semplice immissione dei dati personali nel sito stesso. Tale modalità conclusiva esclude una trattativa tra il venditore e l'utente, sicché l'inoltro dell'ordine consisterebbe nell'accettazione della proposta di contratto *ad incertis personas* realizzata attraverso l'esposizione dei beni sul sito da parte del venditore.

A ben vedere però, l'offerta al pubblico va distinta dall'istituto dell'invito ad offrire (c.d. *invitatio ad offerendum*). Le due figure si distinguerebbe per il presupposto dell'offerta e, conseguentemente, per gli effetti prodotti dalla stessa: nell'*invitatio ad offerendum* la proposta non è vincolante per l'invitante, e si considera soltanto come l'inizio della trattativa contrattuale; nell'offerta *ad incertis personas*, invece, la proposta non individualizzata è generalmente completa. Ed è proprio in virtù di queste caratteristiche che l'esposizione di beni e servizi sul sito andrebbe ricondotta all'interno dell'offerta al pubblico. La ragione di tale riconducibilità risiede nel fatto che, grazie alle potenzialità comunicative di *Internet*, l'offerta del venditore è, salvo

---

<sup>76</sup> FAVALE R., *La conclusione dell'accordo telematico*, in *Giur. Merito*, 2013, p. 12 e ss, in [https://www.academia.edu/5748967/La\\_conclusione\\_del\\_contratto\\_telematico\\_-\\_Giurisprudenza\\_di\\_merito\\_2013](https://www.academia.edu/5748967/La_conclusione_del_contratto_telematico_-_Giurisprudenza_di_merito_2013).

La completezza dell'operazione deriverebbe dalla compresenza di una serie di elementi: l'offerta, l'inoltro dell'ordine, la ricevuta di inoltro dell'ordine, il pagamento da parte dell'utente, la consegna digitale e materiale e il mancato esercizio del recesso. Si tratterebbe di una fattispecie complessa da cui deriverebbe un contratto con una valenza meramente esterna e “che andrebbe qualificato come fatto, cui andrebbero ad aggiungersi gli altri elementi, indispensabili perché si completi in modo compiuto l'iter di conclusione del contratto con accesso al sito”. Tuttavia, la tesi in parola non ha efficacia persuasiva, ma ha il merito di evidenziare il carattere complesso del fenomeno che, del resto, va affrontato meticolosamente al fine proteggere le posizioni delle parti del contratto.

<sup>77</sup> FOLLIERI L., op. cit. p. 121 e ss.

rare eccezioni, completa in ogni sua parte. In più, non può apparire verosimile che l'inoltro della richiesta non sia vincolante una volta ordinato il bene mediante la digitazione nel sistema informatico.

Di conseguenza, non possono essere considerate come obiezioni decisive quelle pronunce isolate della giurisprudenza di merito che riconducono il fenomeno all'interno del modello dell'invito ad offrire. Enfatizzando le condizioni di vendita sui siti *Internet*, esse stabiliscono che la conclusione del contratto si potrebbe realizzare sia tramite i mezzi digitali (firma elettronica o il c.d. *doppio click di attivazione*) sia attraverso i metodi tradizionali (fax o scambio di lettere)<sup>78</sup>.

Per concludere, tali ultime argomentazioni non risultano convincenti e, di conseguenza, l'atto di esposizione sul sito va fatto rientrare all'interno dell'offerta al pubblico a causa delle ragioni sopra esposte. Tale modello, pertanto, risulta essere il più diffuso nella contrattazione telematica.

#### 4.7. LA MANIFESTAZIONE DI VOLONTÀ E IL TASTO NEGOZIALE VIRTUALE

Come accennato, il contratto virtuale in senso stretto si realizza e perfeziona attraverso la pressione del c.d. tasto negoziale virtuale. Essa costituisce una delle modalità di adesione e conclusione del contratto più diffuse. Tale forma contrattuale si differenzia da quelle in cui le parti si avvalgono della Rete per veicolare le rispettive manifestazioni negoziali (es. via *e-mail*) poiché caratterizzata dalla dematerializzazione del contratto. Questa modalità conclusiva del contratto consiste, infatti, nella “*conclusione del negozio attraverso alcuni click del mouse su dei campi*

---

<sup>78</sup> Giudice di Pace di Partanna, 1 febbraio 2002, n. 15, in <https://www.ordineavvocatitrani.it/2005/02/07/sentenza-giudice-di-pace-di-partanna-n152002/>: “[...]Va evidenziato inoltre che da nessun documento in atti risulta che parte attrice abbia dichiarato di aver preso visione delle clausole contenute nel contratto e che le abbia tutte approvate. Infatti, quella pubblicata nel Web dalla Società Beta deve essere considerato un invito a contrattare. Tali inviti possono poi essere perfezionati con i mezzi tradizionali (fax e lettere) in modo che possa essere valutata la provenienza delle richieste e si possono fare debitamente sottoscrivere le clausole di deroga al foro competente o alla legge applicabile. La convenuta ritiene, invece, che la conferma dell'ordine espressa dall'attrice “cliccando” nell'apposito tasto abbia comportato accettazione incondizionata di tutte le condizioni generali di vendita. Il che non è, essendo sempre applicabile l'art. 1341 c.c.”.

*selezionabili all'interno del sito web, perfezionando l'adesione attraverso la pressione del c.d. tasto negoziale virtuale*<sup>79</sup>.

Innanzitutto, la classica distinzione tra manifestazione di volontà espressa (significazione per simboli) oppure tacita (significazione per segnali) va rimodulata in relazione al linguaggio delle macchine. Non sono poche le analogie tra la schermata virtuale e il documento, nonché tra la “*il click*” e i momenti finali delle trattative con esternazione della volontà di concludere il contratto. Eppure, risulta molto più problematico individuare i segnali di un comportamento concludente.

La pressione del tasto negoziale funge da momento conclusivo del procedimento di formazione del contratto e va considerato, perciò, come manifestazione di volontà di concludere quel determinato contratto, idonea a creare un vincolo sinallagmatico tra le parti. Tuttavia, se tale modalità conclusiva risulta essere tra le più diffuse nel commercio elettronico, non è altrettanto pacifico il riconoscimento circa la validità di una manifestazione di volontà esternata attraverso la pressione di un tasto del mouse. Da un lato vi è chi ritiene che questa modalità non rispetti i requisiti richiesti dall'art. 1321 c.c.<sup>80</sup>; dall'altro lato vi è chi considera che questa forma contrattuale contenga già al suo interno tutte le specifiche richieste dal Codice. Alla luce dell'analisi effettuata, però, va preferita la seconda impostazione cioè quella che qualifica il “punta e clicca” come uno strumento conclusivo di un accordo contrattuale vero e proprio. L'interazione fra le parti è muta, ma la natura particolare del *locus* in cui essa avviene non richiede la presenza di trattative.

Da ultimo, l'art. 51 cod. cons. prescrive che “*se un contratto a distanza che deve essere concluso con mezzi elettronici impone al consumatore l'obbligo di pagare, il professionista gli comunica in modo chiaro ed evidente le informazioni di cui all'articolo 49, comma 1, lettere a), e), q) ed r), direttamente prima che il consumatore inoltri l'ordine. Il professionista garantisce che, al momento di inoltrare l'ordine, il consumatore riconosca espressamente che l'ordine implica l'obbligo di pagare. Se l'inoltro dell'ordine implica di azionare un pulsante o una funzione analoga, il pulsante o la funzione analoga riportano in modo facilmente leggibile soltanto le*

---

<sup>79</sup> FRANCESCHELLI V., *Computer e diritto*, Rimini, 1989, pp. 165 e ss.

<sup>80</sup> IRTI N., *Scambi senza accordo*, in Riv. Trim. dir. proc. civ., 1998, p. 347 e ss., in <https://docenti.unimc.it/ubaldo.perfetti/teaching/2014/13036/files/scambi-senza-accordo>.



*parole “ordine con obbligo di pagare” o una formulazione corrispondente inequivocabile indicante che l'inoltro dell'ordine implica l'obbligo di pagare il professionista. Se il professionista non osserva il presente comma, il consumatore non è vincolato dal contratto o dall'ordine”<sup>81</sup>.*

#### 4.8. LE CLAUSOLE VESSATORIE

Tra le varie iniziative legislative a livello comunitario intervenute negli ultimi vent'anni, la disciplina prevista dalla Direttiva 93/13/CEE, in materia di clausole vessatorie nei contratti tra consumatori, rappresenta senza dubbio una delle novelle più significative in materia di diritto contrattuale. La novità più grande è che il campo di applicazione di questa normativa è stato ampliato: è la prima volta che un *corpus* di regole è valido non limitatamente ad una specifica negoziazione contrattuale, ma è applicabile a qualsiasi contratto tra professionisti e consumatori.

L'equilibrio delle parti contraenti, criterio cardine della normativa, può essere tuttavia alterato dalle clausole abusive. Nella descrizione fornita dall'art. 3 viene stabilito che esse debbano arrecare un danno al consumatore per essere valutate come abusive, vale a dire generare uno squilibrio tra diritti e obblighi delle parti. Squilibrio va inteso in senso normativo e non meramente economico, cioè va riferito alle prestazioni delle parti contraenti. Dal punto di vista della convenienza economica, nulla è stabilito dalla disciplina, ma viene fatta salva l'ipotesi in cui il corrispettivo non venga espresso in modo chiaro. Il giudice, quindi, dovrà valutare se la clausola arrechi nel caso concreto un significativo svantaggio al consumatore e non sia giustificata dal regolamento contrattuale. A tal fine egli dovrà analizzare la natura del servizio offerto o del bene venduto, tenendo conto di tutte le circostanze.

Il legislatore italiano, attraverso gli artt. 33 ss. del Codice del consumo, ha riprodotto la disciplina delle clausole abusive, nominandole però “clausole vessatorie”. Risultato di questa scelta è la forte ambivalenza di tale normativa con quella approntata dall'art. 1341 c. 2. La sfera di operatività degli artt. 33 ss. risulta, a ben vedere, più

---

<sup>81</sup> D. Lgs. 206/2005, art. 51 c. 2 come modificato dal d. lgs. 21/2014 di recepimento dell'art. 8 della Dir. 2011/83/UE.

ristretta rispetto all'art. 1341 c.c., il quale appare riferibile a qualsiasi tipologia di contrattazione standardizzata tra un soggetto predisponente e aderente, a prescindere da qualsiasi qualifica rivestita<sup>82</sup>.

Analizzando le due discipline, emerge che la tutela fornita dall'art. 1341 c.c. sia più formale che sostanziale, siccome non inibisce l'apposizione unilaterale di clausole dannose per le parti. La disciplina consumeristica, dal canto suo, si rivela dotata di una efficacia anche sostanziale, dacché fornisce all'organo giudiziario il potere di effettuare una analisi più approfondita delle clausole contrattuali, vagliando sia il contenuto delle clausole abusive *ex art. 33* sia di quelle che causano uno squilibrio sotto il punto di vista dell'oggetto del contratto, il quale deve essere proteso all'equilibrio tra prestazioni.

In più, si possono individuare due "livelli" di vessatorietà: le clausole vessatorie *ex lege* e quelle presuntivamente qualificate come vessatorie. In effetti, il codice presenta una elencazione di clausole che si presumono vessatorie, sia *iuris et de iure* (c.d. *black list*) *ex art. 36* cod. cons, sia fino a prova contraria (c.d. *grey list*) *ex art. 33 c. 2*. Nel primo caso si tratta di clausole nulle anche se oggetto di specifica trattativa. Nel secondo caso, essendo in presenza di una presunzione di vessatorietà relativa, spetterà al professionista superarla fornendo la prova che la clausola, seppur compresa nell'elenco, non abbia tale carattere o, in alternativa, dimostrando che essa sia in realtà il risultato di una trattativa individuale, stante l'enunciato contenuto nell'art. 34 c.4 cod. cons.

#### 4.9. I VIZI DEL CONTRATTO *ONLINE*

La questione della nullità per difetto di forma va affrontata in modo non dissimile da quanto previsto per il contratto tradizionale. Il legislatore, infatti, mirando

---

<sup>82</sup> Corte di cassazione, 20 marzo 2010, Sez. III civile, n. 6802: "*L'onerosità ex art. 1341 c.c., comma 2* attiene a contratti unilateralmente predisposti da un contraente in base a moduli o formulari in vista dell'utilizzazione per una serie indefinita di rapporti, e la disciplina posta dall'art. 1341 e ss. c.c. è altra e diversa da quella posta dal Codice del consumo, con la quale (solamente) in tale ipotesi concorre, laddove la vessatorietà D.Lgs. n. 206 del 2005, *ex art. 33 ss.* può invece attenere anche al rapporto contrattuale che come nella specie sia stato singolarmente ed individualmente negoziato per lo specifico affare", in [https://www.uniba.it/it/ricerca/dipartimenti/scienze-politiche/docenti/valeria-corriero/corriero-a.a.-2013-2014/Cass.20marzo2010n.6802\\_Dichiarazioneformaledelconsumatore.pdf](https://www.uniba.it/it/ricerca/dipartimenti/scienze-politiche/docenti/valeria-corriero/corriero-a.a.-2013-2014/Cass.20marzo2010n.6802_Dichiarazioneformaledelconsumatore.pdf).

ad oltrepassare gli ostacoli alla certezza della sottoscrizione *online*, dapprima equipara l'apposizione della firma digitale alla sottoscrizione del documento (confermata dall'art. 45 comma 2 del d. lgs. 82/2005), per poi istituire l'Autorità di certificazione che conferisce la qualità di *res* alla firma digitale.

Naturalmente, data la natura dematerializzata della Rete, numerose transazioni elettroniche sono svincolate dai limiti formali tradizionali e possono, logicamente, aver luogo senza sollevare infruttuose questioni di validità contrattuale<sup>83</sup>, purché la c.d. *voluntas contrahendi* sia validamente formata e manifestata.

Il regime dell'art. 1418 c.c., perciò, non perde la sua attualità nelle ipotesi di nullità connesse ad un contratto telematico<sup>84</sup>. Dato che, il più delle volte, la c.d. funzione economico-sociale è *in re ipsa*, in virtù del richiamo frequente a modelli standardizzati, le questioni riguardanti l'illiceità della causa possono configurarsi in negozi sia tipizzati che non tipizzati, nelle ipotesi contenute nel 1343 c.c., tra cui: violazione del diritto d'autore; conclusione dell'*e-contract* da parte di una persona incapace; contratto concluso in frode alla legge o il mancato rispetto dell'ordine pubblico.

Per ciò che concerne la nullità dell'oggetto, essa può sussistere in caso sia di vendita vietata *ex lege* di determinati beni che di violazione dell'art. 1346 c.c. Risulta inoltre pienamente efficace la disciplina sui beni futuri *ex art.* 1348 c.c. (ad es. prenotazioni *online* di prodotti che l'azienda commercializzerà in seguito).

Ben più cauta, all'opposto, è stata la dottrina rispetto all'incidenza dei profili soggettivi sulle transazioni telematiche rispetto all'annullabilità del negozio. Certamente applicabile la disciplina dell'incapacità legale *ex art.* 1425 c.c. di uno o più contraenti, nonché quella apprestata dal 1426 c.c., poiché appare impossibile accantonare il principio dell'affidamento incolpevole stante la natura dell'*e-commerce*. Il contatto tra le parti avviene attraverso terminali che impediscono

---

<sup>83</sup> In tal senso il d.p.r. 513/1997 ("Regolamento contenente i criteri e le modalità per la formazione, l'archiviazione e la trasmissione di documenti con strumenti informatici e telematici a norma dell'articolo 15, comma 2, della legge 15 marzo 1997, n. 59") all'art. 11 c.1 sancisce che "I contratti stipulati con strumenti informatici o per via telematica mediante l'uso della firma digitale secondo le disposizioni del presente regolamento sono validi e rilevanti a tutti gli effetti di legge".

<sup>84</sup> SICA S., *Il contratto nella rete*, in COMANDÈ G. – SICA S., *Il commercio elettronico. Profili giuridici*, Torino, Giappichelli, 2001, p. 74 e ss.

l'accertamento effettivo dell'età dei contraenti e, di conseguenza, faranno fede soltanto i dati informatici forniti al momento della conclusione del contratto.

In caso di incapacità naturale, da ultimo, l'art. 428 c.c. tutela il terzo e il suo affidamento incolpevole prevedendo che debba essere provato il grave pregiudizio patito dall'incapace ai fini dell'annullamento del negozio viziato, nonché la malafede dell'altra parte, valutata successivamente dal giudice adito sulla base dei criteri dell'ordinaria diligenza<sup>85</sup>.

---

<sup>85</sup> PACILEO P., *Contratti online e pagamenti elettronici. Diritto interno, normativa comunitaria e modelli comparati*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 71 e ss.

## CAPITOLO II

### LE ONLINE DISPUTE RESOLUTION

1. La rivoluzione tecnologica e le nuove tutele stragiudiziali; 2. ADR e consumatori; 3. Le Online Dispute Resolution; 3.1. La Direttiva 2013/11/UE; 3.2. Le controversie in ambito *e-commerce*. Il Regolamento 524/2013; 3.3. Il recepimento delle normative; 3.3.1. Segue. La piattaforma e le fasi del procedimento; 3.4. Tipologie di sistemi di risoluzione delle controversie *online*; 3.5. Numeri sull'utilizzo della piattaforma; 4. La fiducia dei consumatori e i sistemi ODR; 5. Le controversie di modesta entità. L'ESCP; 6. Considerazioni sull'efficacia della regolamentazione; 6.1. Efficacia dal punto di vista economico; 6.2. Efficacia legale; 6.3. Efficacia alla luce degli obiettivi; 7. Il futuro delle ODR di prima generazione.

#### 1. LA RIVOLUZIONE TECNOLOGICA E LE NUOVE TUTELE STRAGIUDIZIALI

L'organizzazione sociale sia pubblica che privata è stata profondamente modificata dall'avvento della tecnologia e dallo sviluppo del commercio elettronico, capaci di affermarsi e radicarsi anche nel settore della giustizia. Essi costituiscono i principali fattori per cui dottrina e giurisprudenza si sono viste costrette a ripensare e rimodulare il panorama dei diritti e delle relative tutele. Gli strumenti e le apparecchiature tecnologiche modificano il quadro sia economico che sociale, dando vita a nuove relazioni e dinamiche giuridiche.

L'innovazione tecnologica è riuscita ad affermarsi velocemente all'interno della società a causa dei suoi caratteri principali: rapidità ed immediatezza. La società stessa, di riflesso, risulta "schiava" di queste caratteristiche. Il legislatore, dal canto suo, non riuscendo a stare al passo della tecnologia, si ritrova sempre ad intervenire *a posteriori*, introducendo soluzioni emerse nella pratica, ma che, nel frattempo, sono diventate addirittura obsolete. La soluzione da parte dell'apparato giudiziario spesso

precede quella legislativa, trovandosi nella posizione di dover fornire risposte immediate a dubbi e criticità conseguenti all'utilizzo della tecnologia<sup>86</sup>.

Per di più, la tecnologia è riuscita a scalfire “il guscio” del diritto civile, da sempre considerato estremamente chiuso e reazionario. Le posizioni giuridiche e le rispettive tutele, dal punto di vista sia sostanziale che procedurale, presentano un forte slancio evolutivo con riferimento alla mediazione civile diretta alla composizione della lite attraverso l'accordo di conciliazione e, più in generale, ai sistemi alternativi di composizione delle liti, sia in presenza che *online*, individuati a livello sovranazionale come ADR (*Alternative dispute Resolution*) e ODR (*Online Dispute Resolution*). La tutela dei diritti disponibili in sede stragiudiziale risulta essere terreno favorevole per l'esercizio dell'autonomia delle parti in lite.

La tutela giudiziale e stragiudiziale si differenziano per ciò che concerne l'utilizzo della tecnologia. La prima, infatti, è caratterizzata dalla presenza di un preciso statuto nazionale, contenuto nei codici di settore, poco duttile e permeabile alla forza travolgente dell'innovazione. Indi per cui l'ingresso della tecnologia all'interno dell'apparato giudiziario è stato lento e graduale e riguarda, innanzitutto, lo svolgimento per via telematica di attività processuali realizzate in forma cartacea (c.d. processo telematico). Recentemente, il sistema legislativo ha previsto l'ulteriore possibilità di celebrare il processo tramite video-conferenza, soprattutto a seguito della pandemia causata dal COVID-19.

Le tutele stragiudiziali, invece, di stampo privatistico e armonizzate a livello europeo, fondano la loro esistenza sulla centralità dell'autonomia negoziale. Le parti in conflitto possono scegliere se avvalersi dei sistemi alternativi per la composizione della controversia, anche per ciò che attiene all'uso della tecnologia. Non occorre un *dictum* normativo affinché tali soluzioni tecnologiche, incluse quelle che coinvolgono la loro robotizzazione, siano ammissibili. A tal proposito, ai sistemi di composizione delle liti possono essere applicati i medesimi modelli di intelligenza artificiale che si stanno affacciando nel panorama internazionale in numerosi settori del mercato a supporto delle dinamiche negoziali. Tuttavia, seppur caratterizzate da una enorme

---

<sup>86</sup> Si veda FROSINI T. E., *Il costituzionalismo nella società tecnologica*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo. Diritto costituzionale in trasformazione*, V. 1, Genova, Collana di studi di Consulta OnLine, 2020, p. 1 e ss., in <https://www.giurcost.org/contents/giurcost//COLLANA/1.pdf>.

portata innovativa, restano comunque ancorate ad una serie di criteri vincolanti per la tutela dei diritti inderogabili delle parti.

Le parti devono essere edotte dell'esistenza di questi strumenti risolutivi, sia automatizzati che non automatizzati, cosicché possano, di conseguenza, verificarne la correttezza formale e sostanziale. L'armonizzazione a livello europeo è la chiave di volta dell'intera disciplina poiché permette l'approntamento di uno *standard* normativo comune in tutta l'Unione<sup>87</sup>.

## 2. ADR E CONSUMATORI

I rapporti tra individui, storicamente, non si evolvono e proliferano grazie al filtro del *logos*. Essi si basano su sentimenti irrazionali (amore, odio, simpatia) e, come tali, possono incrinarsi in un breve lasso di tempo e per i motivi più disparati. Le relazioni possono incastrarsi “*nelle sabbie mobili del conflitto e della controversia, che sono per natura stati di reciproca insoddisfazione*”<sup>88</sup>.

Per superare l'*impasse* le parti hanno due possibilità: promuovere un'azione giudiziaria oppure mettersi d'accordo attraverso il dialogo.

La prima è la strada “tradizionale” tramite la quale le parti affidano la tutela delle proprie pretese alla macchina giudiziaria statale, di modo che possano ottenere una risposta autoritativa alla situazione conflittuale. Tuttavia, lo strumento processuale non è esente da criticità. In primo luogo, il processo diviene terreno di scontro in cui le parti si sfidano e si danno battaglia, facendo uso di tutte le armi in loro possesso per giungere alla vittoria (l'ottenimento di un provvedimento favorevole del giudice). In secondo luogo, la serie di atti che compone il processo viene realizzata secondo termini strettamente cadenzati per consentire, da un lato, ai contendenti di partecipare attivamente al procedimento pendente e, dall'altro, al giudice di dispensare il giudizio. L'arco temporale in questione, specialmente in Italia, è molto lungo e i danni connessi

---

<sup>87</sup> PILIA C., *L'intelligenza artificiale e la mediazione nei sistemi ADR/ODR*, in GIORDANO R. – PANZAROLA A. – POLICE A. – PREZIOSI S. – PROTO M. (a cura di), *Il diritto nell'era digitale. Persona, mercato, amministrazione, giustizia*, Milano, Giuffrè, 2022, p. 857 e ss.

<sup>88</sup> DANОВI F., *ADR: giustizia non più solo alternativa ma complementare*, in DANОВI F. – FERRARIS F. (a cura di), *ADR. Una giustizia complementare*, Milano, Giuffrè, 2018, p. 1.

alla dilatazione temporale non sono pochi<sup>89</sup>. Tra gli altri fattori per i quali si parla, oramai da anni, di “crisi della giustizia” vanno citati: i costi a carico delle parti, solitamente più alti nell’ammontare rispetto alla liquidazione delle spese disposta dal giudice, e la gestione del processo, lontana dall’essere chiara, concisa e lineare.

Di conseguenza, si sono fatte largo nuove forme di giustizia, difficilmente inquadrabili nelle categorie del diritto tradizionale, etichettate con l’acronimo inglese ADR (Alternative Dispute Resolution). Esse trovano origine negli Stati Uniti d’America e costituiscono un ventaglio di metodi alternativi di risoluzione delle controversie che, non basandosi sulla logica dello scontro, si prefiggono l’obiettivo di esaminare e realizzare i bisogni, gli interessi e le esigenze sottesi al conflitto. Tali strumenti rappresentano un modello di “giustizia di prossimità” dacché costituiscono un tipo di giustizia fatta “a misura” dell’individuo, cioè rispondente alle sue singole esigenze. Ovviamente tali metodi alternativi di risoluzione delle controversie, in quanto “co-esistenziali” e complementari rispetto al processo, non si atteggiavano ad antagonisti rispetto a quest’ultimo (c.d. giustizia anti-giurisdizionale), bensì fungono da ulteriore appoggio in ottica sia deflattiva che funzionale<sup>90</sup>.

Le parti vengono rese protagoniste della scelta del percorso da intraprendere per risolvere la controversia. I vantaggi, oltre al rafforzamento dell’autonomia delle parti, sono notevoli. La duttilità e la flessibilità sono le caratteristiche principali delle ADR: esse possono essere amministrate e risolte in forme differenziate ed eterogenee, sganciandosi dai vincoli e dalle forme del processo tradizionale, troppo rigidi e schematizzati, affinché possano essere soddisfatte le reali occorrenze delle parti.

Dal punto di vista normativo, in Italia il panorama delle ADR deve il suo arricchimento ad uno specifico provvedimento: il d. Lgs. 28/2010, il quale introduce nuovi strumenti di carattere generale per la risoluzione delle controversie, tra cui il procedimento uniforme di mediazione. Non mancano gli strumenti per i rapporti

---

<sup>89</sup> In Italia il legislatore ha cercato di correre ai ripari, cercando di ridurre al minimo gli effetti dannosi della dilatazione dell’arco temporale in cui il processo si celebra: dapprima stabilendo che al momento della notificazione della domanda giudiziale si producano anche specifiche conseguenze sul piano sostanziale (c.d. effetti sostanziali della domanda, tra cui interruzione dei termini prescrizionali e decadenziali) e, in seguito, emanando la l. 89/2001 (c.d. legge Pinto) che prevede la riparazione dei danni derivanti dall’irragionevole durata del processo.

<sup>90</sup> DALLA BONTÀ, *Giustizia consensuale*, in DALLA BONTÀ S. – LUCARELLI P. (diretto da), *Giustizia consensuale*, Rivista semestrale, Editoriale Scientifica, v. 1 – 2021, p. 3 e ss., in [https://efforts.unimi.it/wp-content/uploads/sites/8/2021/08/Giustizia-consensuale\\_1\\_2021.pdf](https://efforts.unimi.it/wp-content/uploads/sites/8/2021/08/Giustizia-consensuale_1_2021.pdf).



“speciali”, diretti cioè alla risoluzione di controversie intercorrenti fra consumatori e professionisti. Essi sono regolati dagli artt. 141-141*decies* del d. lgs. 206/2005, come modificato dal d. Lgs. 6 agosto 2015, n.130. Sono strumenti essenzialmente volontari che, in virtù del diritto alla tutela giurisdizionale, non potrebbero mai privare il consumatore della possibilità di “imboccare” direttamente la via della giustizia dinanzi ad un giudice ordinario.

Si tratta di meccanismi estremamente semplificati sia nell’attivazione che nel concreto svolgimento della procedura. Quest’ultima, fondando la sua essenza sulla comune intenzione delle parti di “evadere” dalla burocrazia e dalle tempistiche della giustizia ordinaria, offre una soluzione alla controversia semplice e rapida, anche per via telematica, a livello sia nazionale che transfrontaliero, tra consumatori e professionisti residenti e stabiliti nell’Unione europea. A tal proposito, le controversie in materia consumeristica possono essere di due tipologie: nazionali, nel momento in cui il consumatore risieda nello Stato membro in cui è stabilito il professionista; transfrontaliere, invece, quando il consumatore risieda in uno Stato membro differente da quello in cui è stabilito il professionista. Il professionista si considera “stabilito”, se si tratta di una persona fisica, presso la sua sede di attività; in alternativa, se si tratta di una società o di un’altra persona giuridica o di un’associazione di persone fisiche o giuridiche, presso la sua sede legale, la sua amministrazione centrale o la sua sede di attività, comprese le filiali, le agenzie o qualsiasi altra sede<sup>91</sup>.

La predisposizione delle norme e la gestione del procedimento è affidata agli organismi ADR certificati, cioè in possesso degli specifici requisiti richiesti dalla legge e riscontrati dal Ministero della Giustizia o dalla relativa Autorità amministrativa.

Tuttavia, il codice del consumo, e in special modo l’art. 141*quater*, stabilisce alcuni caratteri essenziali del procedimento<sup>92</sup>. Fondamentale la previsione di alcuni

---

<sup>91</sup> D. lgs. 206/2005, art. 141 c. 1, 2.

<sup>92</sup> D. lgs. 206/2005, art. 141*quater* c. 4: *Nell’ambito delle procedure ADR deve essere garantito altresì che:*

*a) le parti abbiano 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, salvo che la parte non abbia espressamente richiesto che gli stessi debbano restare riservati, le*

obblighi, primo fra tutti quello a garanzia della “trasparenza” della procedura, la cui importanza è stata sottolineata più volte nel panorama internazionale, nonché quelli a tutela della indipendenza, libertà, efficacia ed equità del procedimento. Gli organismi vengono sollecitati a pubblicare, anche tramite i propri siti, alcune informazioni essenziali fra cui: modalità di contatto, personale incaricato della procedura, settore di competenza dell’organismo, lingue di presentazione dei reclami, eventuale possibilità di ritirarsi dalla procedura e così via.

Ovviamente, tale tipologia di strumenti si caratterizza, come già affermato, per i costi nulli o calmierati, nonché per i termini brevi di definizione delle liti, fissati a 90 giorni con eventuale proroga di altrettanti giorni in caso di questioni particolarmente complesse<sup>93</sup>.

### 3. LE ONLINE DISPUTE RESOLUTION

Il movimento ADR è nato a livello locale, quando i fautori del movimento hanno deciso di creare centri di mediazione comunitaria nei singoli distretti per agevolare la ripresa del dialogo tra vicini contendenti. Esso, infatti, nasce come alternativa alla giustizia tradizionale nelle cause di piccole entità, per poi, nel tempo, acquisire maggior importanza, trovando applicazione anche nelle cause di maggior entità e portata, arrivando oggi ad abbattere le barriere nazionali. La diffusione dell'ODR è avvenuta in senso opposto. Difatti le ODR (*Online Dispute Resolution*) sono nate prima a livello internazionale e poi, solo in un secondo momento, sono state adottate nei singoli Paesi. La nascita di questi particolari strumenti, “figli” del movimento ADR, è stata determinata dall’aumento vertiginoso delle controversie transfrontaliere di basso valore all'interno di *marketplaces* come *eBay* e *Amazon*. Gli *stores online* sono divenuti dei veri e propri centri di creazione di nuovo diritto,

---

*eventuali dichiarazioni rilasciate e opinioni espresse da esperti e di poter esprimere osservazioni in merito;*

*b) le parti siano informate del fatto che non sono obbligate a ricorrere a un avvocato o consulente legale, ma possono chiedere un parere indipendente o essere rappresentate o assistite da terzi in qualsiasi fase della procedura;*

*c) alle parti sia notificato l'esito della procedura ADR per iscritto o su un supporto durevole, e sia data comunicazione dei motivi sui quali è fondato.*

<sup>93</sup> FERRARIS F., *ADR e consumatori*, in DANOVÌ F. – FERRARIS F., op. cit. p. 322 e ss.

suscitando un clamore tale da richiedere un nuovo procedimento di risoluzione, specificamente costruito per questa nuova tipologia di controversie. Con l'avvento delle tecniche di comunicazione per via telematica e del fenomeno della vendita *online* si assiste alla nascita di nuovi sistemi di risoluzione *online* delle controversie: le *Online Dispute Resolution*. Esse rappresentano una sorta di continuazione telematica delle ADR, ma con il tempo hanno assunto una propria autonomia, divenendo una *species* del più ampio *genus* ADR.

Esse sono state definite nel 2017 dall'UNCITRAL come “*Mechanisms for resolving disputes facilitated by electronic communications and other information and communications technology*”<sup>94</sup>. Secondo la stessa autorità vanno fatte rientrare nel novero delle ODR tutte quelle procedure con le quali le parti possono essere assistite nella gestione e risoluzione di una controversia in maniera semplice, veloce, flessibile e sicura, senza la necessità della presenza fisica in una riunione o udienza. Tali strumenti devono fornire significative opportunità di accesso alla giustizia, sia agli acquirenti che ai venditori che concludono transazioni commerciali transfrontaliere, ora nei paesi sviluppati, ora in quelli in via di sviluppo. Più in particolare, sono destinati all'uso in controversie derivanti da contratti di vendita o di servizi transfrontalieri, di importo ridotto, conclusi mediante comunicazioni elettroniche.

Le aziende tecnologiche hanno spinto verso la creazione e l'evoluzione di un simile apparato a causa della diffusa necessità di un sistema di giustizia per i loro utenti, in quanto il sistema giudiziario tradizionale non è stato in grado di fronteggiare al meglio questa nuova tipologia di controversie.

Questa inversione di rotta è avvenuta per due concause: stante la rapidità delle interazioni tra acquirente e venditore *online*, le controversie che ne discendono devono essere risolte con altrettanta speditezza; in secondo luogo, date l'aterritorialità e l'aspazialità che contraddistinguono l'*Internet*, le parti si trovano spesso nella condizione di essere in luoghi diametralmente opposti. Pertanto, l'utilizzo dei mezzi

---

<sup>94</sup> United Nations Commission On International Trade Law (UNCITRAL), “*Technical Notes on Online Dispute Resolution*”, 2017, p. 18, in [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/v1700382\\_english\\_technical\\_notes\\_on\\_odr.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/v1700382_english_technical_notes_on_odr.pdf). Trad.: “Meccanismi di risoluzione delle controversie facilitati dalle comunicazioni elettroniche e da altre tecnologie dell'informazione e della comunicazione”.

ordinari complicherebbe non di poco la risoluzione della lite e implicherebbe ingenti costi per le parti.

Per questi motivi, esse sono diventate una priorità politica dell'UE. La base giuridica di partenza in tema di ADR è costituita dagli articoli 114 e 169 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE). Eppure, il TFUE promuove indirettamente anche le ODR, dando particolare importanza alla protezione dei cittadini (parte II) e dei consumatori (titolo XV) attraverso le reti “trans-europee” (Titolo XVI) delle telecomunicazioni, in termini di sostegno dei loro interessi, alta protezione e promozione dei loro diritti attraverso la sensibilizzazione, l'educazione e l'auto-organizzazione delle procedure.

Dal punto di vista normativo, la già citata Direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico impone che gli Stati membri non ostacolino l'utilizzo di strumenti di composizione extragiudiziale delle controversie, anche per via elettronica<sup>95</sup>. Nello stesso periodo, la stessa Unione Europea si schiera a favore delle ODR attraverso la Raccomandazione 2001/310. Tale provvedimento ha il merito di dare il via alla rete europea per la risoluzione dei conflitti relativi ai consumatori, ovverosia la *European Judicial Network*, avente lo compito di costituire un sistema informatizzato per la risoluzione agevole delle controversie, a prescindere dal luogo in cui si trovino le parti.

Questa politica pro-ODR non si arresta, ed infatti nel 2002 viene emanata la Direttiva 2002/19/CE, definita “Direttiva accesso”, al fine di realizzare un quadro comune per le reti e i servizi di comunicazione elettronica. Difatti, all'interno dell'Unione si richiede che i soggetti nazionali ed internazionali siano sempre più capaci di comprendere le esigenze dei soggetti più vulnerabili, i consumatori, in modo da fornire a costoro la possibilità di stare in giudizio e fronteggiare i grandi colossi economici, nazionali ed internazionali. Il perno attorno al quale ruota l'intera disciplina sono proprio le ODR.

---

<sup>95</sup> Direttiva 2013/11/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2013 sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, che modifica il Regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE 2000/31/CE (c.d. Direttiva sull'ADR per i consumatori), cons. 51: “*Ogni 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*, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0011&from=SV>”.

Ciò detto, per comprendere pienamente la portata e la risonanza del fenomeno “ODR” è necessario analizzare, in prima battuta, la Direttiva 2013/11/UE, nonché, conseguentemente, il Regolamento UE n. 524/2013 del Parlamento europeo.

### 3.1. LA DIRETTIVA 2013/11/UE

Un notevole impulso connesso all’analisi, alla diffusione e alla pratica degli strumenti ADR è stato impresso dall’Unione Europea. L’attenzione si è incentrata soprattutto attorno alla tutela della figura del consumatore, benché si tratti di sperimentazioni che successivamente si sono propagate in altre branche del diritto. La Direttiva n. 2011/11/UE e il Regolamento n. 524/2013, esempi lampanti della nuova tendenza verso la “*hard law*” dell’Unione Europea, sono atti progettati per essere attuati insieme, in maniera che tutti i consumatori abbiano sia accesso a organismi ADR di qualità che la possibilità di trovare l’organismo più appropriato con l’ausilio un portale *online* che reindirizzi le parti a professionisti ADR certificati in grado di occuparsi della loro pretesa e delle loro esigenze. La Direttiva, infatti, si riferisce alle procedure di risoluzione extragiudiziale delle controversie, sia nazionali che transfrontaliere, concernenti contratti di vendita o di servizi, mentre il Regolamento prevede l’istituzione di una piattaforma che ricopra il ruolo di punto d’accesso extragiudiziale per la risoluzione delle controversie *online*.

La Direttiva prevede percorsi dal carattere essenzialmente volontario che non privano mai il consumatore del proprio diritto giurisdizionale, semplificati, revisionati e realizzati, eventualmente, anche per via telematica. Gli organismi ADR devono garantire che l’intero procedimento, e non soltanto una parte di esso, possa essere condotto e risolto con adeguati supporti tecnologici. Per adempiere a tale obbligo, la Direttiva, mostrandosi interessata all’indipendenza, alla competenza e all’efficienza dei suddetti organismi, stabilisce una serie di criteri necessari<sup>96</sup>: mantenimento di un sito *web* aggiornato che offra facile accesso alle informazioni relative alla procedura ADR e consenta ai consumatori di presentare sia il reclamo che i documenti posti alla base della pretesa; fornitura, su richiesta delle parti, delle informazioni di cui sopra su

---

<sup>96</sup> Dir. 2013/11/UE, art. 5 c. 2.

supporto durevole; previsione della possibilità per i consumatori di presentare reclami *offline*; consentire lo scambio di informazioni tramite posta elettronica o servizi postali; accettazione di controversie sia nazionali che transfrontaliere; garanzia che il trattamento e la conservazione dei dati personali degli utenti avvenga nel rispetto della Direttiva sulla tutela dei dati.

La Direttiva stabilisce, inoltre, una serie di requisiti di qualità che gli organismi ADR sia nuovi che già esistenti devono soddisfare per essere messi in elenco presso la Commissione e sulla piattaforma ODR. Tali criteri sono: competenza, indipendenza e imparzialità, trasparenza, efficacia, equità, libertà e legalità<sup>97</sup>.

Ovviamente tali prerogative non sono state inserite per caso all'interno della Direttiva, ma rispondono a degli interessi ben precisi. L'intento dell'intera manovra è quello di garantire che tutti i cittadini europei abbiano la possibilità di accedere a servizi ADR di alta qualità per risolvere le loro controversie con i commercianti *online*. In tal senso, la Direttiva mira a realizzare una procedura nella quale i consumatori vengano a conoscenza di questi servizi di qualità attraverso vari requisiti di informazione in capo ai venditori e professionisti. I venditori che partecipano a procedure ADR sono tenuti a notificarlo ai consumatori all'atto della loro partecipazione al sito *web*, nonché a fornire al consumatore un collegamento al sito *web* dell'organismo ADR. In secondo luogo, se sorge una controversia tra un professionista che partecipa ad un organismo ADR e un consumatore, e la controversia non viene risolta utilizzando le procedure interne, il professionista deve notificare per iscritto al consumatore la procedura ADR, e se intende avvalersene<sup>98</sup>.

---

<sup>97</sup> Dir. 2013/11/UE, artt. 6-11.

<sup>98</sup> Dir. 2013/11/UE, art. 13.

### 3.2. LE CONTROVERSIE IN AMBITO E-COMMERCE. IL REGOLAMENTO 524/2013

La disciplina del Regolamento n. 524/2013<sup>99</sup> risulta essere più articolata delle precedenti e concerne le controversie nascenti nell'ambito del commercio elettronico. Infatti, il provvedimento ha imposto alla Commissione di creare una piattaforma<sup>100</sup> di risoluzione delle controversie *online* con la quale consumatori e professionisti possano individuare un organismo ADR dei singoli stati membri che rispetti i requisiti della normativa in questione.

Anzitutto, i cons. 4 e 5 del Regolamento fungono da preambolo alla nuova disciplina poiché espongono la “cornice” in cui il provvedimento si instaura e le sue finalità. Essi stabiliscono, da un lato, che *“la frammentazione del mercato interno ostacola gli sforzi volti a rilanciare la competitività e la crescita. Inoltre, la situazione di squilibrio in termini di disponibilità, qualità e conoscenza di mezzi facili, efficaci, rapidi e a basso costo per risolvere le controversie derivanti dalla vendita di beni o dalla fornitura di servizi in tutta l’Unione rappresenta un ostacolo nel mercato interno che mina la fiducia dei consumatori e dei professionisti negli acquisti e nelle vendite a livello transfrontaliero”* e, dall’altro, che *“ [...]È opportuno che i consumatori e i professionisti si sentano sicuri quando effettuano operazioni online ed è quindi essenziale abbattere le barriere esistenti e rafforzare la fiducia dei consumatori. La disponibilità di un sistema di risoluzione delle controversie online (ODR) affidabile ed efficiente potrebbe contribuire ampiamente al raggiungimento di tale obiettivo”*.

La piattaforma, come previsto dal cons. 12 della Direttiva 2013/11/UE e dall’art. 5 del Regolamento UE n. 524/2013, rappresenta *“l’unico punto di accesso extragiudiziale”* per la risoluzione delle controversie *online*, per mezzo di molteplici organismi collegati alla stessa. Essa consta di un sito *web* interattivo disponibile in

---

<sup>99</sup> Regolamento (UE) n. 524/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 maggio 2013 relativo alla risoluzione delle controversie *online* dei consumatori e che modifica il Regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE (c.d. Regolamento sull’ODR per i consumatori), in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R0524&from=IT>.

<sup>100</sup> La piattaforma è stata messa *online* il 15 febbraio 2016.

tutte le lingue ufficiali dell'UE. Lo scopo è di mettere a disposizione della comunità un ventaglio di mezzi rapidi ed efficaci che consentano di evitare la via del contenzioso ordinario e accrescano la fiducia dei consumatori e dei professionisti nel mercato digitale, garantendo al contempo un “*livello elevato di protezione dei consumatori*”<sup>101</sup>.

Il Regolamento 524/2013 ha per oggetto la risoluzione delle controversie concernenti i contratti di vendita o di servizi *online* tra un consumatore residente nell'UE e un professionista stabilito nell'UE.

L'intervento normativo mira a garantire che i requisiti di qualità degli istituti CDR (*Consumer Dispute Resolution*) siano rispettati su tutto il territorio dell'UE e che i consumatori abbiano accesso alle garanzie di sistemi di risoluzione alternativa delle controversie ovunque si trovino. A guidare la scelta operata dal legislatore europeo è stata la determinazione che solo la piena copertura dei sistemi ADR/ODR da parte degli Stati membri consentirebbe all'UE di affrontare efficacemente – attraverso un vero e proprio sistema di risoluzione *online* – le controversie transfrontaliere in ambito *e-commerce*, superando le carenze sostanziali che hanno minato l'efficacia dei diversi strumenti legislativi adottati in materia di CDR negli anni precedenti.

Dal punto di vista del legislatore comunitario, gli Stati membri devono sostenere lo sviluppo di istituti che rispondano ai requisiti minimi di competenza, indipendenza, imparzialità, trasparenza, efficacia ed 'equità', individuata come la via maestra per ottenere la loro proliferazione e l'aumento di fiducia dei consumatori nel mercato unico. Il rispetto di questi principi è condizione necessaria affinché un organismo – di qualità – sia incluso nell'elenco che le autorità nazionali devono sottoporre alla Commissione.

La piattaforma ODR ed il relativo Regolamento sono, inoltre, più “inclusivi” rispetto alla precedente legislazione e, in particolare, alla Direttiva del 2013, in quanto quest'ultima impone esclusivamente ai consumatori di accedere a un determinato sistema ADR che tenterà di risolvere le relative controversie contro i professionisti,

---

<sup>101</sup> Reg. 524/2013, art. 5 c. 1: “*La Commissione sviluppa la piattaforma ODR ed è responsabile per quanto riguarda il suo funzionamento, comprese tutte le funzioni di traduzione necessarie ai fini del presente regolamento, la sua manutenzione, il suo finanziamento e la sicurezza dei dati. La piattaforma ODR è di facile impiego. Lo sviluppo, il funzionamento e la manutenzione della piattaforma ODR assicurano, nei limiti del possibile, la tutela della vita privata fin dalla fase di progettazione («privacy by design») e l'accessibilità e l'utilizzabilità della piattaforma stessa da parte di tutti, comprese le persone vulnerabili («design for all» — progettazione universale)*”.



mentre il *corpus* normativo introdotto attraverso il Regolamento consente sia ai consumatori che ai professionisti di cercare, all'interno del *database* adibito, gli organismi ADR presso i quali poter sollevare la controversia. Nondimeno, i professionisti potranno utilizzare tali organismi ADR per dirimere una controversia con un consumatore solo se autorizzati sulla base delle legislazioni nazionali.

Per una maggiore conoscenza del nuovo sistema ed aumentarne le potenzialità, è stata prevista la creazione di una rete assistenziale per la risoluzione delle controversie *online*. In particolare, all'art. 7, c.1 e 2, il Regolamento prevede la designazione da parte di ogni Stato membro di un "punto di contatto ODR", istituito per fornire assistenza per la risoluzione delle controversie riguardanti i reclami presentati. Tutti i punti di contatto nazionali entrano a far parte di una più vasta rete creata appositamente dalla Commissione europea (art.7, c. 5). In Italia è stato designato come *ODR Contact Point* ex d. Lgs. 130/2015, che ha recepito la Direttiva del 2011, il centro consumatori ECC-Net Italia<sup>102</sup>. I punti di contatto ODR supportano, quindi, le parti all'interno delle controversie aventi ad oggetto reclami presentati mediante la piattaforma. Per esempio, essi agevolano la comunicazione tra le parti in lite e l'organismo, informando i consumatori degli altri mezzi di tutela esperibili se una controversia non riesca ad essere risolta tramite la piattaforma (ad es. nel momento in cui il professionista non acconsente all'utilizzo della procedura alternativa)<sup>103</sup>.

Da ricordare che gli Stati membri non possono precludere ai soggetti che decidono di avvalersi dello strumento ODR la strada del contenzioso ordinario. Viene stabilito, a tal proposito, che la normativa in analisi non debba ostacolare in alcun modo l'esercizio del rispettivo diritto di accesso alla macchina giudiziaria<sup>104</sup>.

---

<sup>102</sup> ALPA G. – CATRICALÀ A. (a cura di), *Diritto dei Consumatori*, Bologna, il Mulino, 2016, p. 587 e ss.

<sup>103</sup> GOIA G., *L'uniforme regolamentazione della risoluzione alternativa delle controversie con i consumatori*, Madrid, Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal, V. 1, 2018, in <http://www.revistasmarcialpons.es/rivitsproc/article/view/luniforme-regolamentazione-della-risoluzione-alternativa-delle-c/582>, pp. 36 e ss.

<sup>104</sup> Reg. 524/2013, cons. 26: "Il diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale sono diritti fondamentali sanciti dall'articolo 47 della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. L'ODR non è intesa a sostituire le procedure giudiziali o a privare i consumatori o i professionisti del loro

### 3.3. IL RECEPIMENTO DELLE NORMATIVE UE

La Direttiva ha imposto agli Stati membri, attraverso l'art. 25 c.1<sup>105</sup>, di conformarsi alla disciplina entro il 9 luglio 2015. Seppur il processo di attuazione è stato coadiuvato da un gruppo di esperti nominati dalla Commissione Europea, molti Paesi non hanno adottato le misure necessarie entro i termini fissati, determinando l'avvio di procedure di infrazione per la mancata comunicazione delle misure. La chiusura di tali procedimenti è avvenuta solo a seguito dell'effettivo recepimento<sup>106</sup>.

Gli Stati membri si sono serviti in modi diversi del margine di manovra, concesso loro dalla Direttiva, nella fase attuativa della stessa. La maggior parte ha optato per un elenco di tipo aperto di organismi ADR mentre, solo una piccola parte, ha seguito un approccio a elenco chiuso<sup>107</sup>. In più, il contesto ADR varia notevolmente tra gli Stati membri, specialmente in termini di identità aziendale, di finanziamento, di copertura e tipologia di procedure, di numero di organismi certificati e modelli adottati. Tale diversità si manifesta anche in riferimento all'autorità nazionale competente, unica nella maggior parte degli Stati membri (es. Germania, Spagna, Italia), avente soprattutto compiti di monitoraggio attraverso relazioni annuali. Infine, mentre la maggior parte degli Stati membri ha approntato una normativa riflettente il livello di tutela imposto dalla Direttiva, alcuni Paesi hanno stabilito dei requisiti ulteriori o più rigorosi attraverso la normativa di recepimento o il conferimento di poteri aggiuntivi all'autorità nazionale competente<sup>108</sup>.

---

*diritto di rivolgersi ai tribunali, né può farlo. Il presente regolamento non dovrebbe pertanto contenere alcun elemento che possa impedire alle parti di esercitare il loro diritto di accesso al sistema giudiziario”.*

<sup>105</sup> Dir. 2013/11/UE, art. 25 c.1: “Gli Stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva entro il 9 luglio 2015. Essi comunicano immediatamente alla Commissione il testo di tali disposizioni”.

<sup>106</sup> Relazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo del 25 settembre 2019 sull'applicazione della Direttiva 2013/11/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori e del Regolamento (UE) n. 524/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio relativo alla risoluzione delle controversie *online* dei consumatori, p. 5, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019DC0425&from=EN>.

<sup>107</sup> Una volta fornito l'elenco completo non è più possibile certificare altri organismi ADR.

<sup>108</sup> Ad esempio, per quanto riguarda i requisiti di qualità e competenza ex art. 6 della Direttiva, l'autorità tedesca ha stabilito che i soggetti incaricati dell'ADR siano avvocati pienamente qualificati o mediatori certificati.

Per ciò che concerne il Regolamento, la piattaforma è stata lanciata agli inizi del 2016. Anche qui per l'attuazione della disciplina la Commissione Europea ha nominato un gruppo di esperti ODR. Nel periodo antistante al lancio della piattaforma, la Commissione ha condotto tre esercizi di verifica<sup>109</sup>.

### 3.3.1. SEGUE. LA PIATTAFORMA E LE FASI DEL PROCEDIMENTO

La piattaforma consiste in un sito web interattivo che costituisce un unico punto di accesso alla risoluzione extragiudiziale *online* delle controversie in materia di *e-commerce*, la cui struttura viene definita “*design for all*”, poiché, enfatizzando i requisiti di accesso e utilizzabilità, vorrebbe risultare di facile ed immediato impiego per chiunque abbia riscontrato problematiche in tale ambito<sup>110</sup>.

Tale piattaforma non è però la panacea di tutti i mali. Essa ha dei limiti, primo fra tutti il suo ambito di applicazione. Secondo l'art. 2 del presente Regolamento, l'utilizzo della piattaforma è limitato alle controversie che sorgono tra consumatori e professionisti nel contesto della vendita *online* di beni e servizi. Secondariamente, il Regolamento trova applicazione soltanto nella misura in cui la legislazione dello Stato membro in cui il consumatore risiede abitualmente autorizzi la risoluzione di tali controversie attraverso l'intervento di un organismo ADR<sup>111</sup>.

Il sistema ODR, affinché funzioni correttamente e raggiunga gli obiettivi predeterminati, richiede un intermediario che sia basato ed incentrato sulla tecnologia. In altre parole, a differenza della risoluzione “di persona” (c.d. risoluzione “*offline*”), un procedimento ODR non può essere condotto coinvolgendo esclusivamente le parti in lite ed una neutrale (e perciò in assenza di un amministratore) attraverso la tecnologia. Al contrario, per avere la possibilità di utilizzare tali sistemi telematici è necessario, all'interno del processo di risoluzione del conflitto proposto, un

---

<sup>109</sup> Tali esperimenti hanno coinvolto circa 120 esperti ODR designati da vari Paesi, organizzazioni dei consumatori, associazioni di professionisti. Le *feature* della piattaforma sono state verificate sulla base di scenari reali.

<sup>110</sup> Reg. 524/2013, art. 5.

<sup>111</sup> Reg. 524/2013, art. 2.

sistema/amministratore per generare, inviare, ricevere, archiviare, scambiare o comunque elaborare le comunicazioni, in modo da garantire la completezza, la sicurezza e la segretezza dei dati.

Tale sistema è costituito dalla "piattaforma ODR"<sup>112</sup>. Quest'ultima si sviluppa essenzialmente in più fasi distinte: il consumatore che intenda procedere con la risoluzione della controversia *online* deve compilare un modulo di reclamo *online* contenente tutte le informazioni utili alla determinazione dell'organismo ADR competente e presentarlo sulla piattaforma ODR; il reclamo è inviato al commerciante di riferimento, il quale inserisce un'altra serie di informazioni rilevanti; il consumatore e il professionista si accordano sulla scelta di un organismo ADR che gestisca la loro controversia<sup>113</sup>; una volta accordati, la piattaforma ODR trasferisce automaticamente il reclamo a tale organismo; l'organismo ADR comunica prontamente se accetta o rifiuta la trattazione del reclamo; in caso di accettazione, gestirà il caso interamente *online*, comunicando le proprie regole procedurali (tramite la propria infrastruttura *online* o utilizzando la piattaforma ODR) e dovrà prendere una decisione entro 90 giorni. La piattaforma fornisce anche tutti i servizi di traduzione necessari *online*.

Comunque, va precisato che i moduli, per essere elaborati, devono essere interamente e correttamente compilati. La piattaforma comunica alle parti il reclamo e l'informativa sulla scelta dell'organismo, in modo comprensibile, in una delle lingue ufficiali dell'Unione scelta dalle parti, solo nel caso in cui tali moduli siano debitamente compilati (art. 8 c. 2). In più, le parti sono informate che, in caso di mancato raggiungimento di un accordo, il reclamo non sarà preso in considerazione.

---

<sup>112</sup> Mediante il sito web <http://ec.europa.eu/odr> i consumatori possono presentare il reclamo *online* in una qualsiasi delle 23 lingue ufficiali dell'Unione Europea e investire, in virtù dell'accordo stipulato con il professionista, un organismo di risoluzione alternativa delle controversie (ADR) che, nell'arco di 90 giorni, li aiuterà a risolvere la controversia.

<sup>113</sup> Il difetto maggiore è proprio che *"More generally, voluntary ADR, and voluntary new procedures added to court procedures keep struggling to attract users. This is due to the so-called submission problem: both parties have to agree at the same moment to submit their case to the mediator, arbiter, or new procedure. Once in a conflict, people just don't succeed in doing this, which has been explained from many psychological, tactical and strategic perspectives. A pre-dispute agreement to submit future conflicts to a dedicated and well-designed procedure is possible, but unlikely to be in place. Neighbours, family members and parties to accidents and crimes do not enter into contracts about handling possible future issues. Even business partners tend to make contracts with one simple dispute resolution clause, choosing a court or arbitration panel that will be addressed in case of a dispute, perhaps with a mediation to be attempted first"*. Si veda Hiil Trend Report IV, *ODR and the courts: the promise of 100% Access to justice?*, 2016, p. 27, in <http://www.onlineresolution.com/hiil.pdf>.

Inoltre, qualora la piattaforma individui più organismi competenti, comunica alle parti l'elenco con annesse tutte le componenti che ne permettano l'identificazione (nome e recapiti dell'ODR *Contact Point* presso il luogo di residenza del consumatore e di stabilimento di professionisti; informazioni su tariffe e la lingua in cui sarà condotta la procedura; la sua durata approssimativa; l'eventuale richiesta della presenza fisica delle parti o la possibilità di nominare rappresentanti delle stesse; vincolatività dell'esito della procedura).

#### 3.4. TIPOLOGIE DI SISTEMI DI RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE *ONLINE*

In base alle caratteristiche di cui il meccanismo ODR è munito si può distinguere tra due tipologie di sistemi: i sistemi ODR di prima e seconda generazione. I primi, oggetto del presente capitolo, hanno due peculiarità. Essi garantiscono la messa in contatto delle parti attraverso la tecnologia e, secondariamente, mettono al centro l'essere umano per la ricerca di una soluzione. I secondi, invece, hanno il tratto caratteristico di eliminare, quasi del tutto, l'intervento dell'uomo<sup>114</sup>. Tali sistemi verranno analizzati più diffusamente nel capitolo successivo.

A grandi linee, però, al di là delle tipologie basate sull'intervento dell'uomo, tali procedure possono essere classificate come processi consensuali o aggiudicativi. Nell'ambito dei processi consensuali, nel quadro delle ODR si distinguono tre tipologie principali: la negoziazione automatizzata, la negoziazione assistita e la mediazione *online*. La negoziazione automatizzata consente alle parti di analizzare le loro posizioni contrattuali, valutando e dando priorità alle loro proposte, le quali vengono tenute nascoste durante la negoziazione. Le offerte delle parti vengono rivelate soltanto

---

<sup>114</sup> PERUGINELLI G., *Le Online Dispute Resolution: un'evoluzione delle Alternative Dispute Resolution*, *Informatica e diritto*, XXXIII annata, v. XVI, 2007, p. 485, in [http://www.ittig.cnr.it/EditoriaServizi/AttivitaEditoriale/InformaticaEDiritto/leD2007\\_1-2\\_Peruginelli.pdf](http://www.ittig.cnr.it/EditoriaServizi/AttivitaEditoriale/InformaticaEDiritto/leD2007_1-2_Peruginelli.pdf).

quando entrambe le parti raggiungono un accordo; per questo motivo, questo tipo di negoziazione viene anche chiamata “*double-blind bidding negotiation*”<sup>115</sup>.

Normalmente, esiste un algoritmo che valuta le offerte delle parti e risolve il caso se le offerte rientrano in un *range* prestabilito. La negoziazione inizia quando una parte invita l'altra a negoziare l'importo della controversia. L'altra parte viene avvisata via e-mail e invitata a partecipare alla negoziazione *online*. Di solito può presentare fino a tre offerte e se le offerte di entrambe le parti rientrano nel suddetto intervallo predeterminato, il sistema risolve automaticamente la controversia facendo una media delle due offerte. Un esempio è il modello *SmartSettleOne*<sup>116</sup>.

La negoziazione assistita, invece, prevede processi volti a migliorare la comunicazione delle parti attraverso l'assistenza di un *software* che veicoli la comunicazione delle parti in modo da favorire la conciliazione. In realtà, si può dire che la negoziazione assistita è solo un tipo diverso di mediazione, ma con la differenza di utilizzare un *software*, la piattaforma ODR, come moderatore. Esempi di questo modello ODR sono: *eBay Dispute Resolution Centre*, *Modria*, *The Rechtwijzer*, *Youstice* e *Resolver*<sup>117</sup>.

La mediazione *online* trasferisce sostanzialmente in rete il processo di mediazione faccia a faccia. La procedura è concordata dalle parti e può essere in forma scritta, se le parti comunicano tramite messaggi di testo con il mediatore, o sviluppata attraverso sistemi di videoconferenza. Il mediatore può tenere con le parti sia incontri congiunti che sessioni separate (c.d. *caucus meetings*). La maggior parte dei programmi ODR per i consumatori utilizza questa tecnica come parte dei processi di risoluzione delle controversie. Ne sono un esempio *Modria* e *Youstice*.

Per quanto riguarda l'aggiudicazione *online*, come per la mediazione, essa replica per lo più i processi *offline*. Si tratta solitamente di un processo scritto, in cui il

---

<sup>115</sup> CORTES P., *The Law of Consumer Redress in an Evolving Digital Market. Upgrading from Alternative to Online Dispute Resolution*, Cambridge University Press, 2017, p. 48-49, in <https://www.cambridge.org/core/books/law-of-consumer-redress-in-an-evolving-digital-market/upgrading-from-alternative-to-online-dispute-resolution/53DE3A85F7AE6298DF0EC7EF2AF271F5>.

<sup>116</sup> Si veda [www.smartsettle.com/home/products/smartsettle-one](http://www.smartsettle.com/home/products/smartsettle-one).

<sup>117</sup> Si veda CORTES P., *The Law of Consumer Redress in an Evolving Digital Market. Upgrading from Alternative to Online Dispute Resolution*, op. cit. p. 49 e ss.

richiedente avvia il processo caricando la documentazione a supporto della pretesa, mentre il convenuto fornisce eventuali riscontri e prove.

### 3.5. NUMERI SULL'UTILIZZO DELLA PIATTAFORMA ODR

La Commissione ha condotto un'analisi su una serie di dati riguardanti tutti i reclami presentati nella piattaforma tra il 15 febbraio 2016 e il 15 febbraio 2017 (il primo anno di vita della stessa)<sup>118</sup>. Nei 12 mesi presi in considerazione da questo rapporto, circa 1.9 milioni di persone hanno visitato la piattaforma, con una media mensile di più di 160.000 visitatori unici e 2.000 reclami. Nel periodo coperto dal rapporto sono stati presentati oltre 24.000 reclami, con la Germania e il Regno Unito ai primi posti per numero di procedure iniziate. Una seconda relazione sulla piattaforma europea ODR copre il periodo che intercorre tra il 15 febbraio 2017 e il 14 febbraio 2018. I dati evidenziano che, durante il secondo anno di attività, i consumatori hanno presentato circa 36.000 reclami alla piattaforma UE, il che rappresenta un aumento vertiginoso, del 50% circa, rispetto ai numeri dell'anno precedente<sup>119</sup>. Le visite invece sono state più di cinque milioni.

Da segnalare il sondaggio effettuato dall'UNCTAD nel 2020<sup>120</sup> in 9 paesi selezionati in tema di acquisti *online* a seguito della pandemia da COVID-19. Il sondaggio ha posto l'accento sul come i "lockdown" abbiano aumentato la quota dell'e-commerce globale, che passa dal 14% nel 2019 al 17% nel 2020. Gli spostamenti azzerati hanno condotto i consumatori a riversarsi in massa all'interno del mercato digitale. Lo studio ha rivelato che dall'inizio dell'epidemia, il 49% degli

---

<sup>118</sup> 1<sup>st</sup> Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the functioning of the European Online Dispute Resolution platform established under Regulation (EU) No 524/2013 on online dispute resolution for consumer disputes, in [https://commission.europa.eu/system/files/2017-12/first\\_report\\_on\\_the\\_functioning\\_of\\_the\\_odr\\_platform.pdf](https://commission.europa.eu/system/files/2017-12/first_report_on_the_functioning_of_the_odr_platform.pdf).

<sup>119</sup> Si veda European Commission, Functioning of the European ODR Platform, Statistics 2nd year, 2018, in [https://commission.europa.eu/system/files/2018-12/2nd\\_report\\_on\\_the\\_functioning\\_of\\_the\\_odr\\_platform\\_3.pdf](https://commission.europa.eu/system/files/2018-12/2nd_report_on_the_functioning_of_the_odr_platform_3.pdf); Commissione Europea, statistiche sulla Piattaforma per la risoluzione delle controversie online, in [https://ec.europa.eu/consumers/odr/resources/public2/documents/trader\\_info\\_stats/ODR\\_Trader\\_Info\\_stat\\_IT.pdf](https://ec.europa.eu/consumers/odr/resources/public2/documents/trader_info_stats/ODR_Trader_Info_stat_IT.pdf).

<sup>120</sup> UNCTAD, *COVID-19 and e-commerce. Findings from a survey of online consumers in 9 countries*, 2020, in [https://unctad.org/system/files/official-document/dtlstictinf2020d1\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/dtlstictinf2020d1_en.pdf).

intervistati, nei nove paesi selezionati, ha fatto acquisti *online* più di prima. In Italia, il 45% degli intervistati ha risposto di essere d'accordo o totalmente d'accordo alla domanda sull'aumento degli acquisti *online* a seguito dell'epidemia.

Secondo l'ultima relazione della Commissione Europea gli organismi ADR sono passati da 300 a 468. Da rammentare che, l'anno di presentazione del Report (il 2020) coincide con l'ultimo anno in cui la piattaforma era accessibile agli organismi situati in UK (causa *Brexit*)<sup>121</sup>.

L'aumento maggiore delle visite (+ 30-40 % rispetto allo stesso mese dell'anno precedente) è stato registrato proprio nel periodo aprile-giugno, che corrisponde al primo mese della pandemia da COVID-19. Le visite totali uniche sono state 3,3 milioni.

Ad ogni buon conto, di queste centinaia di migliaia di visitatori, soltanto un numero esiguo ha presentato formalmente reclamo: si parla di circa 17.461 reclami. Altri 30.319 visitatori hanno presentato richiesta per avviare i c.d. *colloqui diretti*, utilizzando un nuovo modulo introdotto a metà del 2019: prima di presentare ufficialmente un reclamo, i consumatori hanno la possibilità di condividere una bozza di reclamo con il professionista per cercare di risolvere direttamente la controversia.

I settori della vendita al dettaglio con il maggior numero di reclami sono stati, per motivi presumibilmente legati al COVID-19, quelli delle compagnie aeree e degli hotel (e delle altre strutture ricettive). Tali settori interessano rispettivamente il 25,16% (circa un reclamo su quattro riguarda voli aerei) e il 6,22% dell'ammontare totale dei reclami presentati<sup>122</sup>.

Il dato che deve far riflettere però è quello secondo cui l'89% dei reclami formalmente avviati sulla piattaforma è stato automaticamente chiuso dopo il termine legale di 30 giorni entro il quale il professionista deve eventualmente accettare di procedere. Il 6% dei reclami sono stati rifiutati dal professionista, mentre il 4% sono stati ritirati dal consumatore. Di conseguenza, un numero davvero esiguo di questi, circa l'1%, ha raggiunto un organismo ADR.

---

<sup>121</sup> Il Regno Unito risultava essere, nel 2020, uno dei Paesi con più organismi ADR (52) e reclami presentati da consumatori e professionisti, rispettivamente 2653 e 2495.

<sup>122</sup> European Commission, Functioning of the European ODR Platform, Statistical report 2020, 2021, in <https://commission.europa.eu/system/files/2021-12/2021-report-final.pdf>.



#### 4. LA FIDUCIA DEI CONSUMATORI E I SISTEMI ODR

Nelle moderne società civili la tutela dei consumatori non è mai stata così importante dato che la rapida trasformazione digitale ha contribuito, non di poco, ad espandere il commercio transfrontaliero e l'*e-commerce*. Negli ultimi quarant'anni, le Nazioni Unite hanno cercato di raggiungere l'obiettivo stabilendo principi e linee guida per la tutela dei consumatori al fine di dare aiuto agli Stati membri nel processo di attuazione e miglioramento delle misure di salvaguardia a vantaggio dei consumatori sia *offline* che *online*. La fiducia, quindi, è divenuto un pilastro fondamentale del commercio elettronico e fondamento da cui dipendono le società e le economie digitali per funzionare al meglio<sup>123</sup>.

Uno strumento importante che può aiutare a promuovere la fiducia dei consumatori e a costruire mercati competitivi nelle economie nazionali ed internazionali sono proprio sistemi ODR efficaci<sup>124</sup>. In termini di attuazione delle ODR, le controversie dei consumatori nel settore del commercio elettronico e della vendita al dettaglio si sono dimostrate particolarmente adatte a tale scopo. Per questo motivo, in virtù delle linee guida delle Nazioni Unite sulla protezione dei consumatori, è necessario concentrarsi sulle ODR come strumento per rafforzarne la fiducia.

Come accennato in precedenza, il principale ostacolo che frena l'aumento della fiducia tra le parti delle transazioni è l'informazione incompleta e la conseguente asimmetria informativa. Se non esiste fiducia tra le parti contraenti o, comunque, un qualsiasi tipo di relazione tra le stesse, non vi è alcun motivo per aspettarsi che esse agiscano in modo ragionevole e non approfittino dell'altra qualora se ne presenti l'occasione. La legge, dal canto suo, non è sempre stato l'espedito migliore per la risoluzione delle dispute a causa dell'eccessiva burocrazia, dei costi elevati di tali procedure e delle lacune normative. Pertanto, nel corso del tempo, sia consumatori che professionisti hanno creato un sistema informale di risoluzione delle controversie,

---

<sup>123</sup> CHUNG A. – YU Y., *Consumer trust in the digital economy: The case for online dispute resolution*, UNCTAD Research Paper No. 72, 2021, p. 8 e ss., in [https://unctad.org/system/files/official-document/ser-rp-2021d15\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/ser-rp-2021d15_en.pdf).

<sup>124</sup> United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), *Dispute resolution and redress*, 2018, p. 3, in [https://unctad.org/system/files/official-document/cicplpd11\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/cicplpd11_en.pdf).

alternativo e meno costoso rispetto alle strutture giurisdizionali statali: le ADR, e più di recente, le ODR.

La dottrina<sup>125</sup> a tal proposito ha affermato che “*E-commerce depends on users not only being able to conduct transactions, but being willing to do so. Decisions about price are important in attracting the attention of interested buyers, but users still need to trust that the goods exist and will have a timely delivery [...] ODR can resolve problems after they occur, but the presence and promise of ODR on an Internet site can also build trust and reduce a potential buyer's level of risk. By assuring potential users that a forum exists for resolving problems, site managers encourage users to engage in activity at that Internet site*”<sup>126</sup>.

Altra parte della dottrina, invece, sostiene che la previsione di un sistema ODR per la risoluzione delle controversie non sia uno dei principali fattori per aumentare la fiducia dei consumatori. Tali autori muovono dal presupposto che gli utenti, in realtà, non si trovino in una situazione di sfiducia. I consumatori, invece, sembrano apprezzare sempre più tale esperienza *online* rispetto agli acquisti *offline*. L'assortimento dei prodotti offerti, l'economicità e la facilità di accesso alla rete sembrano semplicemente superare i rischi connessi a tali attività<sup>127</sup>.

Le argomentazioni della dottrina, a ben vedere, non sono necessariamente opposte, ma possono essere interpretate come focalizzate su due aree diverse. Da un lato, la prima ha sottolineato la circostanza che l'ODR sia solo un meccanismo tra i tanti che possono attirare i clienti verso i commercianti *online* e contribuire a costruire la fiducia dei primi verso i secondi. Dall'altro, la seconda ha evidenziato come il

---

<sup>125</sup> KATSH E. – WING L., *Ten years of online dispute resolution (ODR): Looking at the past and constructing the future*, University of Toledo Law Review, 2006, p. 25 e ss., in <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/utol38&i=33>.

<sup>126</sup> Trad: Il commercio elettronico dipende dal fatto che gli utenti non solo siano in grado di effettuare transazioni, ma siano anche disposti ad eseguirle. Le decisioni sul prezzo sono importanti per attirare l'attenzione degli acquirenti interessati, ma gli utenti devono comunque avere fiducia rispetto all'esistenza della merce nonché alla sua consegna tempestiva [...] L'ODR può risolvere i problemi dopo che si sono presentati, ma la presenza e l'impegno dell'ODR su un sito *Internet* può anche creare fiducia e ridurre il livello di rischio di un potenziale acquirente. Assicurando ai potenziali utenti l'esistenza di un foro per la risoluzione dei problemi, i gestori del sito incoraggiano gli utenti a impegnarsi nell'attività del sito *Internet*.

<sup>127</sup> EDWARDS L. – THEUNISSEN A., *Creating Trust and Satisfaction Online: How Important Is ADR? The UK eBay Experience*, Malta, 21<sup>ST</sup> Bileta Conference: Globalization and Harmonization Law, 2006, p. 21-22, in <https://www.bileta.org.uk/wp-content/uploads/Creating-Trust-and-Satisfaction-Online-The-UK-EBay-Experience.pdf>.

meccanismo ODR, preso singolarmente, non sia la panacea per instaurare fiducia nei consumatori, nel senso più ampio del termine. Infatti, un'intera gamma di fattori può contribuire ad influenzarla.

Sul punto, un'indagine sulla fiducia dei consumatori effettuata dall'OCSE<sup>128</sup> ha rivelato come la fiducia nei venditori offerenti prodotti o servizi sia importante ma non essenziale affinché un consumatore proceda all'acquisto. Tale assunto è attestato all'interno della letteratura sul processo decisionale. In particolare, le ricerche condotte sull'intersezione tra tecnologie digitali, diritto, psicologia ed economia comportamentale hanno studiato a fondo come le considerazioni sulla sicurezza e sull'etica incidono sui processi decisionali dei consumatori. Preoccupazioni che vanno al di là del fatto che il prodotto venga consegnato in tempo e faccia ciò per cui viene pubblicizzato.

Tuttavia, nonostante le ODR siano poco presenti all'interno della mente dei consumatori al momento degli acquisti *online* rispetto agli altri fattori, la mancanza di un sistema di risoluzione efficace può comportare costi reali per un'azienda, un'economia e una intera società. Ricerche hanno dimostrato come l'assenza di sistemi ODR ben funzionanti possa danneggiare un'azienda e, al contrario, la loro presenza possa fornire benefici tangibili che favoriscono la costruzione della fiducia della clientela.

Tale fiducia, però, è una caratteristica di difficile valutazione e calcolo date le sue caratteristiche intrinseche<sup>129</sup>. Una modalità per valutarne o misurarne il valore può essere, ad esempio, dopo l'effettuazione di una transazione, la pubblicazione di *feedback online*<sup>130</sup> all'interno dei sistemi di recensioni, i quali indicano sia il livello di

---

<sup>128</sup> Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), Directorate for science, technology and innovation. Committee on consumer policy, *Trust in Peer Platform Markets: Consumer Survey Findings*, 2017, p. 30, in [https://one.oecd.org/document/DSTI/CP\(2017\)5/REV1/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DSTI/CP(2017)5/REV1/en/pdf).

<sup>129</sup> Tra i tanti tentativi definitivi approntati, merita particolare menzione quella che specifica come per fiducia debba intendersi la volontà di una parte di essere vulnerabile alle azioni di un'altra parte, basata sulla sull'aspettativa che l'altro compia una particolare azione nei confronti dei fiducianti, indipendentemente dalla capacità di questi di monitorare o controllare l'altra parte. Si veda MAYER R. C. – DAVIS J.H. – SCHOORMAN D., *An Integrative Model of Organizational Trust*, v. 20 n. 3, p. 712, in [https://www.jstor.org/stable/258792?origin=crossref&seq=3#metadata\\_info\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/258792?origin=crossref&seq=3#metadata_info_tab_contents)

<sup>130</sup> Si veda OECD, *Guidelines on Measuring Trust*, in <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264278219-en.pdf?expires=1674745043&id=id&accname=oid025361&checksum=9BB7CFDC90EDFB871DF7862CD8996350>, per comprendere meglio la tassonomia delle diverse tipologie di fiducia (ad es. la fiducia interpersonale o istituzionale), la metodologia di misurazione e le sue proprietà.

affidabilità che la reputazione di un commerciante. Allo stesso modo, indicatori di fiducia meno ovvi sono stati studiati specificamente nel contesto delle ODR, compresi quelli legati alla reputazione di un commerciante e dei suoi beni e servizi. Questi indicatori di fiducia possono essere ricavati dal “ciclo di vita” di un acquisto effettuato *online* che comprende: la consapevolezza della necessità di un prodotto (*offline*), la ricerca *online* del prodotto o servizio in questione, la selezione dei rivenditori *online*, il processo di pagamento e la gestione della risoluzione dell’eventuale controversia.

Tra le prime operazioni che un nuovo utente dovrebbe porre in essere, nel momento in cui visita il sito *web* di un rivenditore, c’è quella di esaminare le opzioni di pagamento. Tale verifica include la valutazione della fattibilità di tali opzioni, come ad esempio se l’individuo sia già registrato all’interno delle applicazioni di pagamento accettate dal venditore, l’idoneità delle stesse, e le condizioni di restituzione del prodotto acquistato.

Il controllo preventivo di queste proprietà si rivela essere parte integrante della transazione dal punto di vista della fiducia, anche se gli aspetti citati non costituiscono gli unici incentivi che spingono la clientela ad acquistare. Nella già citata indagine del 2017 si specifica che i consumatori, nonostante i dubbi sul venditore/*provider*, indicano la fiducia nella piattaforma (nonché il supporto e/o le garanzie offerte dalla piattaforma stessa) e l’attrattiva del prezzo tra i motivi principali di conclusione della transazione<sup>131</sup>. Pertanto, anziché essere visti come elementi accessori rispetto alla fiducia, tali elementi sono considerati come una caratteristica chiave di alcuni schemi ODR<sup>132</sup>.

Ma se tali sistemi ODR sono un elemento fondamentale, ci si chiede il motivo per cui i venditori di *e-commerce* non siano del tutto entusiasti di implementare sistemi ODR. Tradizionalmente, il “*customer service, of which complaints recovery is a part, has been regarded as a cost centre where investment is a long game rather than a*

---

<sup>131</sup> OECD, *Trust in Peer Platform Markets: Consumer Survey Findings*, cit. p. 31-32.

<sup>132</sup> CHUNG A. – YU Y., op. cit. p. 18 e ss.

*profit centre where return on investment is considered tangible and immediately visible*”<sup>133</sup>.

In più, come già osservato in precedenza, l'ODR non è per sua natura un argomento “attraente” a causa della sua utilità al termine del processo di transazione. Se un'azienda, soprattutto una PMI, non comprende appieno come le controversie possano danneggiare tangibilmente le sue prospettive finanziarie e, contemporaneamente, il sistema ODR si dimostra troppo costoso da costruire e gestire, allora non avrebbe senso investirvi. Da ultimo, le PMI di alcuni Paesi stanno ottenendo la possibilità di aderire a un sistema ODR pubblico nazionale. La maggior parte di questi sistemi nazionali richiede solo un impegno da parte dell'impresa, come la piattaforma *Concilia-net* del Messico o la piattaforma *Consumidor* del Brasile<sup>134135</sup>.

Per evidenziare le ragioni per cui valga la pena per le aziende investire nelle ODR o impegnarsi in un organismo pubblico, sono stati analizzati un insieme di dati provenienti dal servizio di risoluzione delle controversie di *Ebay*<sup>136</sup>. All'interno di questa indagine si porta avanti l'idea che la soddisfazione dei clienti sia un indicatore non affidabile rispetto alla fedeltà degli acquirenti, a causa dei risultati contrastanti: i clienti insoddisfatti dall'acquisto possono comunque rimanere “fidelizzati” e riacquistare dallo stesso venditore. Per questo, si è deciso di analizzare le statistiche di riacquisto effettive (e non le sole intenzioni dirette in tal senso). Questa seconda

---

<sup>133</sup> REDBOARD M., *The hard truth about acquisition costs (and how your customers can save you)*, Hubspot Research, 2018, in [https://blog.hubspot.com/service/customer-acquisition-study?\\_hstc=200701681.98eb33fb07e135f9d061d7104a2a2850.1611086671481.1611086671481.1611086671481.1&\\_hssc=200701681.1.1611086671481&\\_hsfp=273723083](https://blog.hubspot.com/service/customer-acquisition-study?_hstc=200701681.98eb33fb07e135f9d061d7104a2a2850.1611086671481.1611086671481.1611086671481.1&_hssc=200701681.1.1611086671481&_hsfp=273723083), trad.: il servizio clienti, di cui fa parte il recupero dei reclami, è stato considerato un “centro di costi” in cui l'investimento è una partita lunga piuttosto che un centro di profitto in cui il ritorno sull'investimento è considerato tangibile e immediatamente visibile.

<sup>134</sup> In Brasile, il Segretariato Nazionale dei Consumatori ha creato un meccanismo di conciliazione *online* nel 2014 (cfr. <http://www.consumidor.gov.br>). Questo servizio pubblico consente lo scambio diretto tra consumatori e fornitori per risolvere le controversie *online*. Attualmente, l'80% dei reclami viene conciliato, soddisfacendo i reclami dei consumatori in una media di 7 giorni. Il Messico, invece, nel 2008 ha lanciato un meccanismo di risoluzione delle controversie *online*, ospitato dall'Ufficio del Procuratore federale per i consumatori (cfr. <https://concilianet.profeco.gob.mx/Concilianet/inicio.jsp>). Esso fornisce ai consumatori che hanno acquistato beni o servizi, sia *online* che *offline*, l'accesso a un sistema di conciliazione senza burocrazia, attraverso il quale possono avviare e risolvere i reclami su una piattaforma virtuale.

<sup>135</sup> UNCTAD, *Consumer protection in electronic commerce*, TD/B/C.I/CPLP/7, 2017, p. 11, in [https://unctad.org/system/files/official-document/cicplpd7\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/cicplpd7_en.pdf).

<sup>136</sup> RULE C., *Quantifying the Economic Benefits of Effective Redress: Large E-Commerce Data Sets and the Cost-Benefit Case for Investing in Dispute Resolution*, University of Arkansas Law Review, 2012, p. 3 e ss., in <http://www.colinrule.com/writing/UALR2012.pdf>.

indagine ha dimostrato come i tassi di soddisfazione dei consumatori non mostrerebbero con precisione la reale efficacia dei meccanismi di risoluzione delle controversie<sup>137</sup>.

Dopo aver condotto, perciò, un'analisi sul “ritorno alle risoluzioni alternative”, è stato accertato il parametro per cui l'investimento nella creazione di sistemi di risoluzione rapidi ed equi sia un vero e proprio mezzo per coltivare la fiducia dei consumatori, nonché per ottenere un ritorno economico. I risultati dimostrano che, in presenza di un sistema ODR di facile ed intuitiva navigazione, l'acquirente stabilisce un legame e un'affinità duraturi con il sito. La risoluzione efficace delle controversie spinge, infatti, gli acquirenti ad aumentare l'utilizzo generale dei siti *web* in misura significativa<sup>138</sup>. Oltre al vantaggio della fidelizzazione, l'indagine ha svelato come la semplice presenza e disponibilità di un meccanismo ODR efficiente abbia contribuito ad aumentare la fiducia dei consumatori, indipendentemente dall'esito delle controversie. Le ragioni sono due: per i nuovi clienti, un marchio ODR affidabile sul sito web del commerciante può contribuire sia a infondere fiducia grazie al vantaggio del marchio, sia a trasformare la navigazione in acquisti effettivi; per i ricorrenti che hanno affrontato la procedura, il solo fatto di sperimentare una procedura ODR trasparente, efficace ed equa può comunque indurre sentimenti positivi.

## 5. LE CONTROVERSIE DI MODESTA ENTITÀ. L'*ESCP*

L'uso della tecnologia all'interno del contesto del procedimento europeo per le controversie di modesta entità (c.d. *ESCP* “*European Small Claims Procedure*”) sta prendendo sempre più piede all'interno dell'Unione Europea. Discutere dell'importanza dell'*ESCP* è rilevante dal momento che tale procedura può essere utilizzato come meccanismo alternativo all'ODR, in quanto entrambe le procedure prevedono l'uso di un procedimento elettronico per la risoluzione delle controversie, specie di modesta entità. Il vantaggio di utilizzare un *ESCP online* sarebbe quello di

---

<sup>137</sup> FERRENCE M., *The new handshake: Online dispute resolution and the future of consumer protection*, American Bar Association Book Publishing, 2019, p. 227 e s., in <https://elibrary.law.psu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1259&context=arbitrationlawreview>.

<sup>138</sup> Ibid.

facilitare l'esecuzione della sentenza a livello transfrontaliero nell'UE per il consumatore.

L'adozione della tecnologia nell'*ESCP* è iniziata con la possibilità di condurre le udienze *online* o tramite video/tele-conferenza, se il tribunale è dotato di tale attrezzatura. Questa opzione è prevista dall'art. 8 del Regolamento *ESCP*<sup>139</sup>, rubricato “*Udienza*”, nel caso in cui sia necessario svolgere udienze orali e si ritenga che siano più idonee e consone rispetto alle udienze di persona. Per di più, il Regolamento 2421/2015, modificante la disciplina precedente, ha equiparato la notifica elettronica dei documenti a quella postale e migliorato l'uso dei mezzi di comunicazione a distanza sia per lo svolgimento delle udienze che per l'assunzione delle prove necessarie<sup>140</sup>. Ciò facilita l'esecuzione delle sentenze per controversie di modesta entità a favore del consumatore per le cause transfrontaliere nell'UE, nel momento in cui l'intero procedimento sia condotto per via elettronica e se le leggi degli Stati membri coinvolti riconoscano la validità delle procedure e delle sentenze elettroniche.

Altro esempio di questa tendenza all'adozione della tecnologia per la conduzione di queste controversie è la creazione della piattaforma *online e-Justice* che è costituita da un portale, adibito per la risoluzione delle “*small claims*”<sup>141</sup>. I moduli disponibili sul portale possono essere compilati e stampati per essere utilizzati successivamente per la presentazione di un reclamo. Tuttavia, non esiste la possibilità di utilizzare il portale per presentare la richiesta di risarcimento tramite la piattaforma stessa. Questa limitazione per l'elaborazione di una richiesta di risarcimento potrebbe cambiare, a ben vedere, a seguito della pandemia di COVID-19, che ha avuto un forte impatto sull'uso delle tecnologie dell'informazione.

La pandemia ha indotto le autorità giudiziaria dei vari Paesi ad affidarsi maggiormente agli strumenti digitali per lo svolgimento del proprio lavoro rispetto al

---

<sup>139</sup> Regolamento (UE) 2015/2421 del Parlamento Europeo e Del Consiglio del 16 dicembre 2015 recante modifica del regolamento (CE) n. 861/2007, che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità, e del regolamento (CE) n. 1896/2006, che istituisce un procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015R2421&from=EN>.

<sup>140</sup> HODGES C. – VOET S., *Consumer Dispute Resolution Mechanisms: Effective Enforcement and Common Principles*, in HESS B. – KRAMER X. E., *From Common Rules to Best Practices in European Civil Procedure*, Oxford, Hart Publishing, 2018, p. 360.

<sup>141</sup> CORTES P. – LODDER A.R., *Consumer Dispute Resolution Goes Online: Reflections on the Evolution of European Law for Out-of-Court Redress*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2014, p. 33, in <https://journals.sagepub.com/doi/epdf/10.1177/1023263X1402100102>.

passato<sup>142</sup>. Di conseguenza, le *ECSP* in molti Stati dell'UE sono diventate principalmente elettroniche, poiché i procedimenti giudiziari in questi Stati si sono spostati *online*. Le misure adottate, secondo le informazioni fornite dalla piattaforma *e-Justice*, includono l'uso di mezzi di comunicazione a distanza per lo svolgimento delle udienze e, in generale, per la comunicazione elettronica.

Ad esempio, Paesi come Austria, Bulgaria, Croazia, Irlanda, Italia, Paesi Bassi e Spagna hanno iniziato a utilizzare le teleconferenze e le udienze virtuali per i procedimenti giudiziari, confermando di essersi orientati verso l'uso di comunicazioni *online* ed elettroniche su spinta e per mezzo dell'autorità giudiziaria. La Lituania ha riferito che gli ufficiali giudiziari sono tenuti a registrare i procedimenti esecutivi emessi dall'autorità giudiziaria per via elettronica. Va notato che nella stesura di queste misure non è stata fatta menzione della procedura *ESCP*, ma la naturale presunzione è che queste siano state adottate e, di conseguenza, applicabili per tutte le tipologie di procedure<sup>143</sup>.

## 6. CONSIDERAZIONI SULL'EFFICACIA DELLA REGOLAMENTAZIONE

Una valutazione sull'efficacia generale delle procedure ODR esaminate potrebbe essere necessaria per identificarne le carenze apparenti e, successivamente, fornire suggerimenti per il miglioramento delle stesse. Dato che la piattaforma ODR è stata lanciata nel febbraio del 2016, meno di 7 anni fa, è forse ancora relativamente presto per stabilirne l'efficacia.

---

<sup>142</sup> Si veda sul sito dell'*e-Justice* l'impatto del COVID-19 nel campo della giustizia in [https://e-justice.europa.eu/content\\_impact\\_of\\_the\\_covid19\\_virus\\_on\\_the\\_justice\\_field-37147-en.do](https://e-justice.europa.eu/content_impact_of_the_covid19_virus_on_the_justice_field-37147-en.do).

<sup>143</sup> HOURANI S., *Mind the gap? A critical analysis of the recognition and enforcement of cross-border consumer ODR outcomes in the EU*, Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal, v. 1, 2022, p. 89 e ss., in <http://www.revistasmarcialpons.es/rivitsproc/article/view/mind-the-gap-a-critical-analysis-of-the-recognition-and-enforcem/842>.



Tale efficacia però, in un'analisi approssimativa, potrebbe essere scorporata e divisa in tre diversi macro-livelli, al fine di misurarne le potenzialità e le lacune: l'efficacia dal punto di vista economico, legale e in relazione agli obiettivi prefissati<sup>144</sup>.

In primo luogo, l'efficacia delle procedure ODR potrebbe essere misurata in termini di efficienza della procedura attraverso variabili collegate ai tempi e ai costi della stessa. Un sistema si ritiene sia più "efficace" quando l'accessibilità, l'economicità e la velocità siano comparativamente superiori. In secondo luogo, l'efficacia va valutata in connessione al diritto sostanziale, in particolare rispetto alla disciplina a tutela dei consumatori derivante dall'uso dei meccanismi ODR. Questa dimensione implica una valutazione della procedura extragiudiziale sulla base della sua attitudine a risolvere le controversie relative ai consumatori con un risultato paragonabile a quello derivante dall'applicazione delle norme tradizionali a tutela dei consumatori. In terzo luogo, occorrerebbe anche valutare l'efficacia delle procedure ODR rispetto alla loro capacità di perseguire gli obiettivi normativi per i quali sono state istituite. Obiettivi diversi da quelli diretti alla creazione di una risoluzione extragiudiziale rapida e a basso costo (che rientra nell'efficacia economica) o a favorire la tutela delle norme a protezione dei consumatori (rientrante nell'efficacia giuridica)<sup>145146</sup>.

## 6.1. EFFICACIA DAL PUNTO DI VISTA ECONOMICO

Innanzitutto, i parametri utilizzati per misurare l'efficacia economica possono riferirsi alla durata della procedura (il tempo), al costo della stessa (costo) o al numero di domande accettate (accesso alla procedura). Una procedura ODR è più efficace quando presenta un meccanismo di risoluzione alternativo che riduca i costi e i tempi

---

<sup>144</sup> SCHMIDT-KESSEN M.J. – NOGUEIRA R. – CANTERA GAMITO M., *Success or Failure? Effectiveness of Consumer ODR Platforms in Brazil and in the EU*, Journal of Consumer Policy 43, 2020, p. 676 e ss., in <https://content.ebscohost.com/ContentServer.asp?T=P&P=AN&K=145053670&S=R&D=bsu&EbscoContent=dGJyMMTo50SeqLU4yNfsOLCmsEuep7FSsq4TbSWxWXS&ContentCustomer=dGJyMPGqsUy2rrVMuePfgex44Dt6fIA>.

<sup>145</sup> Ibid.

<sup>146</sup> Si vedano anche le tabelle in JERETINA U., *Consumer Online Dispute Resolution (ODR) – a mechanism for innovative E-governance in EU*, Central European Public Administration Review, 16(2), 2019, p. 57 e ss., in [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3315321](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3315321).

per ottenere un qualche tipo di soddisfacimento. Il termine di 30 giorni per l'accordo sull'organismo, in questo contesto, sembrerebbe per alcuni molto lungo, per altri, invece, tale durata "eccessiva" sarebbe comunque ragionevole se confrontata con quella, spesso sfiancante, della macchina processuale ordinaria.

In più, va considerato come i meccanismi ODR possano produrre benefici per lo Stato in termini di economie di scala e migliore utilizzo delle risorse. L'implementazione della piattaforma ODR da parte dell'UE, ad esempio, ha avuto un costo stimato di 4,5 milioni di euro<sup>147</sup>. Sfortunatamente non ci sono dati relativi al fatto che l'istituzione della piattaforma ha contribuito a un migliore utilizzo delle risorse pubbliche per la gestione dei ricorsi dei consumatori o a una maggiore efficienza delle procedure esistenti. Si tratta, difatti, di un tipo di ricerca che dovrà essere condotta in futuro qualora i responsabili politici vogliano valutare in maniera più specifica l'efficacia economica delle piattaforme ODR.

La questione dell'economicità della procedura andrebbe analizzata piuttosto dal punto di vista sostanziale, ossia dal punto di vista dei ricorrenti. Uno dei dilemmi principali, amplificato dalla crisi economica che ha colpito l'economia globale, è che non tutto gli utenti/consumatori possono sostenere i costi della giustizia, soprattutto con riferimento alle già citate controversie di modesta entità. Tuttavia, non va dimenticato che tale problematica si riflette anche su coloro che non rientrano all'interno delle fasce di reddito fissate dal legislatore per l'accesso al patrocinio gratuito dello Stato. Le *online litigation* si inseriscono proprio all'interno di questi due ambiti del contenzioso.

Secondo uno studio effettuato negli Stati Uniti d'America, soltanto il 2% delle "liti bagatellari" arriva a giudizio: le restanti controversie vengono risolte in via stragiudiziale o semplicemente abbandonate. Il dato, in verità, solleva non pochi interrogativi, dal momento che risulta impossibile stabilire con certezza quale sia il grado di soddisfazione del restante 98% delle soluzioni. Il sospetto è che la parte dotata delle più forti ragioni non sia quella che accetti la soluzione proposta in via

---

<sup>147</sup> Stando a quanto riportato nella Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale Europeo. Risoluzione alternativa delle controversie per i consumatori nel mercato unico del 29 novembre 2011, COM (2011) 791, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011DC0791&from=EN>.

stragiudiziale, bensì quella che instaura la controversia dinanzi all'autorità giudiziaria con lo scopo di pervenire a sentenza: spesso quest'ultima parte coincide con la più forte dal punto di vista economico<sup>148</sup>. La parte economicamente più debole, di riflesso, avrebbe meno facilità di accesso alla giustizia o, nel peggiore dei casi, potrebbe essere spinta ad accettazioni soluzioni non del tutto favorevoli.

I meccanismi ODR si insinuano in questo segmento cercando di riequilibrare la posizione delle parti attraverso la predisposizione, da un lato, di una procedura a basso costo e, dall'altro, un soggetto terzo che le aiuti a pervenire ad un epilogo oggettivo e neutrale.

## 6.2. EFFICACIA LEGALE

Per ciò che concerne l'efficacia legale, si fa riferimento alla capacità dei meccanismi ODR di risolvere (nel merito) una controversia consumeristica, con soddisfazione di entrambe le parti, in modo da evitare contenziosi davanti ai tribunali ordinari. Ciò sarebbe particolarmente vero quando si tratta di controversie di modesta entità, dato che la durata e il costo del contenzioso giudiziario potrebbero impedire alle parti di avviare procedimenti giudiziari.

L'efficacia, in questo caso, si estrinseca nella risoluzione del contenzioso e nel risarcimento ottenuto, analogo a quello risultante dall'applicazione delle norme a tutela dei consumatori. I parametri di cui tenere conto sono i seguenti: accesso al ricorso, la soddisfazione del consumatore, l'utilizzo da parte del consumatore di rimedi analoghi e le conseguenze della decisione.

L'ampliamento delle possibilità ricorso è stato, tradizionalmente, una delle ragioni principali per istituire i meccanismi ODR<sup>149</sup>. Nonostante le critiche, vi sono dimostrazioni che inducono a ritenere che i suddetti meccanismi potrebbero contribuire in modo significativo a tale incremento. In Europa, sebbene i consumatori non sembrino ancora del tutto convinti dei vantaggi che presenti l'ADR, la piattaforma, dal canto suo, fornisce tutte le condizioni di accessibilità necessarie per aumentarne la

---

<sup>148</sup> Cfr. Hiil Trend Report IV, *ODR and the courts: the promise of 100% Access to justice?*, op. cit.

<sup>149</sup> Relazione della Commissione Europea sull'applicazione del Regolamento del Consiglio n. 44/2001.

fiducia, in particolare per quanto riguarda le transazioni transfrontaliere. Dopotutto, l'accesso alla piattaforma ODR è intuitivo, di facile utilizzo, ed il testo del sito *web* può essere visualizzato nelle lingue ufficiali dell'UE. Tuttavia, una volta avviata la procedura di conciliazione, questa avverrà nella lingua dell'organismo competente. Per questo motivo, le possibilità dei suddetti mezzi diminuiscono quando la composizione extragiudiziale viene gestita e sviluppata in una lingua diversa da quella del consumatore (c.d. *language barriers*)<sup>150151</sup>.

L'accessibilità riguarda anche un profilo ulteriore, spesso sottovalutato: la complessità delle procedure. Le ODR, in virtù dell'ambito idealmente più idoneo al loro utilizzo, si preoccupano di questo aspetto poiché, non essendo normativamente prevista l'assistenza di un legale, cercano di sostenere i soggetti interessati nel processo di attivazione di questi meccanismi alternativi. In ragione di ciò, le piattaforme devono essere di facile utilizzo e comprensione. In più, esse devono guidare l'utente durante tutto l'*iter* del contenzioso, fornendo i dati più utili per la sua amministrazione.

Si è già discusso dell'importanza all'interno delle piattaforme di *e-commerce* del rimando, attraverso *link*, alle procedure ODR per la risoluzione delle controversie insorte. Ciò permette una percezione del ricorso a questi meccanismi diversa da quella dell'istanza di tutela in sede giurisdizionale. Gli utenti non chiedono di instaurare un processo vero e proprio, bensì percepiscono l'intera esperienza *online*, dapprima, come uno strumento informativo per ottenere risposte certe e, soltanto in un secondo momento, come meccanismo assistenziale per trovare una soluzione soddisfacente alle liti susseguenti al completamento della transazione<sup>152</sup>. Si tratta di una rivoluzione dal

---

<sup>150</sup> “Language issues in the dispute resolution phase form a flaw in the system, insofar as the language of the dispute resolution process is that of the ADR entity. This may be an obstacle for consumers if they do not understand the language, therefore making it impossible for them to follow the procedure. To this end, it can be proposed that the tasks of the ODR advisors should be expanded to the stage of dispute resolution so that they can offer support to consumers by providing a translation”. Si veda VAN GELDER E. – BIARD A., *The Online Dispute Resolution Platform after One Year of Operation: A Work in Progress with Promising Potential*, 2018, p. 12, in [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3169254](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3169254).

<sup>151</sup> JERETINA U., op. cit. p. 57.

<sup>152</sup> ZELEZNIKOW J. – EBNER N., *Fairness, Trust and Security in Online Dispute Resolution*, *Journal of public law and policy*, v. 36, 2015, p. 145, in <https://digitalcommons.hamline.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1020&context=jplp>.

punto di vista della concezione della giustizia, a fronte di un contenzioso in ambito *e-commerce* che rimane ancorato, a livello giuridico, al diritto strettamente civile.

Per quanto riguarda la soddisfazione dei consumatori, la Commissione Europea non fornisce ulteriori dati sulle sue indagini sugli utenti (ad es. la dimensione del campione, questionario utilizzato, ecc.). Tale misurazione potrebbe essere effettuata mediante l'inserimento di una valutazione di gradimento all'interno piattaforma, in particolare nella fase di accordo bilaterale, o per mezzo di sondaggi periodici sulla soddisfazione dei consumatori che hanno utilizzato la piattaforma. Risulta comunque complesso decretare se i consumatori hanno effettivamente ricevuto un risarcimento soddisfacente quando hanno utilizzato la piattaforma, poiché le possibili transazioni bilaterali avvengono spesso al di fuori della piattaforma.

Nell'applicazione di rimedi analoghi per i consumatori, c'è motivo di ritenere che la piattaforma ODR dell'UE sia orientata nella giusta direzione<sup>153</sup>, ma solo fintanto che gli organismi ADR intervengano nella controversia. Ciò detto, anche qui appare complesso valutare se la piattaforma ODR dell'UE offra rimedi analoghi per i consumatori dal momento che il risultato della risoluzione delle controversie non è giuridicamente vincolante e, talvolta, le parti pervengono ad una soluzione senza l'ausilio di tali meccanismi. Anche in questo caso, l'unico mezzo per misurarne l'efficacia sarebbe un'indagine sulla soddisfazione, effettuata *ex post*, che indaghi su quale risarcimento il consumatore abbia nei fatti ricevuto dal professionista.

L'esecutività delle decisioni ODR, infine, è importante per rendere il procedimento efficace ed effettivo. La Direttiva ADR lascia, dal canto suo, una certa flessibilità nello stabilire se le decisioni degli organismi ADR siano vincolanti per il professionista o meno. Non è auspicabile né tantomeno necessario che tutte le decisioni diventino obbligatorie, ma più di qualche voce suggerisce l'introduzione di un meccanismo che obblighi taluni operatori a rispettare il risultato di una procedura ODR<sup>154</sup>. In alternativa, si potrebbe introdurre un sistema di *ranking* dei venditori, il quale penalizzi coloro che decidono di non conformarsi al dettato.

---

<sup>153</sup> Dir. 2013/11/UE, art. 11.

<sup>154</sup> ORTOLANI P., *Self-Enforcing Online Dispute Resolution: Lessons from Bitcoin*, Oxford Journal of Legal Studies, v. 36, n. 3, 2016, p. 605 e ss., in <https://www.jstor.org/stable/26363509>. L'autore discute

### 6.3. EFFICACIA ALLA LUCE DEGLI OBIETTIVI

Va analizzata, infine, l'efficacia dal punto di vista dei propositi. L'obiettivo principale della piattaforma ODR è quello di aumentare il commercio transfrontaliero all'interno dell'UE e, al contempo, intensificare la tutela dei soggetti più “vulnerabili”.

Per ciò che attiene al miglioramento delle politiche di prevenzione rispetto alle pratiche che violano i diritti dei consumatori e al contributo della piattaforma ODR al rafforzamento della promozione della trasparenza nelle relazioni, sarebbe necessario raccogliere e correlare più dati. Detto questo, però, la piattaforma offre allo stato degli atti un modo rapido ed economico per risolvere le problematiche dei consumatori. Pertanto, con l'aumento della conoscenza e dell'uso della piattaforma, la prevenzione di comportamenti che violano i diritti dei consumatori e la promozione della trasparenza nelle relazioni con i consumatori dovrebbero realizzarsi in modo automatico.

A tal proposito, merita specifica attenzione l'approfondimento di una obiezione sollevata nei confronti delle *online litigation*, riguardante una delle peculiarità sostanziali di questi meccanismi: la c.d. *fairness*, ossia la correttezza di coloro che gestiscono la procedura e si ritrovano nella posizione di aiutare le parti a pervenire ad una proposta risolutiva. Abitualmente accade che i soggetti chiamati ad occuparsi dei procedimenti relativi alle controversie nascenti all'interno dei vari siti di *e-commerce* e, specialmente se si tratta di conciliatori interni finanziati dal venditore, non offrano sufficienti e idonee garanzie di imparzialità e terzietà. E ciò avviene anche nel caso in cui il soggetto terzo non sia interpellato al fine di pervenire ad una decisione in senso proprio<sup>155</sup>. Del resto, il concetto stesso di *fairness* non è di semplice definizione ed interpretazione. Le ricerche dimostrano come i soggetti ricorrenti abbiano una percezione diversa del senso di giustizia sulla base delle differenti situazioni. Motivo

---

l'importanza della diretta esecutività delle soluzioni proposte attraverso i meccanismi ODR. L'esecutività può contribuire ad un maggior rispetto delle obbligazioni contrattuali delle parti, a distogliere i professionisti dal compiere operazioni fraudolente, nonché ad incentivare gli acquisti via *web*. Uno degli strumenti proposti a tale è quello del *chargeback*. Il meccanismo del *chargeback* può essere utilizzato per far rispettare alle parti l'esito di una procedura ODR: il fornitore di servizi ODR potrebbe istruire l'intermediario di pagamento a operare il *chargeback* quando l'esito della procedura richiede il trasferimento del denaro all'acquirente.

<sup>155</sup> Hiil Trend Report IV, op. cit. p. 41 e ss.

per cui si è pensato di costituire una serie di linee guida per la creazione di un meccanismo alternativo che possa essere definito “giusto”<sup>156</sup>. In particolare, sono stati sviluppati una serie di fattori che dovrebbero essere incorporati all’interno dei procedimenti e degli strumenti di supporto al fine di pervenire ad una negoziazione più equa. Tali fattori sono: la trasparenza, l’evidenziazione e la comprensione dell’“ombrello” della legge e la rivelazione degli elementi essenziali.

In primo luogo, affinché una negoziazione sia equa, è essenziale comprendere e, se necessario, replicare il processo in cui vengono prese le decisioni. In questo modo, le parti possono negoziare tenendo fermi tutti gli elementi necessari, cosicché le decisioni negoziali ingiuste possono essere esaminate ed eventualmente modificate.

In secondo luogo, all’interno del contesto giuridico, la conoscenza dei probabili esiti delle controversie fornisce alle parti un importante *input* per l'avvio di una qualsiasi operazione, in quanto le informa sulle alternative esperibili rispetto negoziazione. Fornire ai litiganti informazioni sui probabili esiti giudiziari, incorporando tali informazioni nei sistemi di risoluzione delle controversie, può contribuire a sostenere l'equità in tali sistemi.

In terzo luogo, anche quando il meccanismo di risoluzione sia *ictu oculi* trasparente, può risultare comunque impreciso e pretestuoso nel caso in cui non vengano rivelate informazioni essenziali. L’esposizione di tali elementi aumenterebbe il numero di transazioni e ridurrebbe i procedimenti pendenti per il tramite dello scambio volontario di informazioni. Spesso però questa caratteristica peculiare viene meno in una negoziazione, soprattutto se le informazioni importanti non vengono comunicate o, peggio ancora, nascoste. Per tale motivo la diffusione di questi dati contribuirebbe a migliorare l'equità del processo negoziale<sup>157</sup>.

Infine, la previsione dell’accesso e della navigazione, disponibile in 25 lingue ufficiali dell'UE, può certamente contribuire ad aumentare la fiducia dei consumatori quando si fanno acquisti oltre frontiera. Dato l’utilizzo limitato della piattaforma, è

---

<sup>156</sup> ZELEZNIKOW J. – BELLUCCI E., *Legal Fairness in ADR Processes - Implications for Research and Teaching*, Australasian Dispute Resolution Journal, 23 (4), 2012, p. 270 e ss., in academia.edu.

<sup>157</sup> ZELEZNIKOW J. – BELLUCCI E., op. cit. Secondo gli autori, però, l’implementazione di questi elementi non è senza effetti dal momento che in virtù della loro presenza “*Disputants might be reluctant to be frank; Disputants may see mediators as biased; There is difficulty and danger in incorporating discovery, both in terms of time and money; and there is a difficulty in realising, ahead of time, the potential repercussions of disclosing confidential information to one’s negotiation counterpart*”.

discusso se la piattaforma stia effettivamente contribuendo a superare le barriere che attualmente impediscono ai commercianti e ai consumatori di effettuare transazioni *online*. Non sono stati presentati, del resto, sufficienti reclami per concludere che, dal lancio della piattaforma nel 2016, si stia assistendo ad uno sviluppo significativo del livello di protezione dei consumatori nel commercio elettronico, nonché della crescita della fiducia nel mercato unico digitale. Pertanto, si può solo concludere che l'uso effettivo della piattaforma non abbia ancora raggiunto la scala necessaria per poter stabilire se abbia centrato appieno i suddetti obiettivi.

## 7. IL FUTURO DELLE ODR “DI PRIMA GENERAZIONE”

L'approccio europeo all'applicazione dei diritti dei consumatori assegna le controversie relative a questi ultimi a una rete di enti extragiudiziali, sia pubblici che privati. Una serie di autori, però, dubitano che questo sistema possa compensare le inefficienze della giustizia ordinaria nel gestire l'aumento delle controversie nell'ambito *e-commerce*. Si è parlato di una sorta di "sviluppo dannoso" della tutela dei diritti dei consumatori, che mette da parte i tribunali statali e privilegia l'efficienza rispetto al controllo giurisdizionale e all'osservanza degli *standard* del giusto processo. Sarebbe allora assolutamente contraddittorio lasciare che l'applicazione dei diritti dei consumatori, volta a correggere i fallimenti del mercato, sia affidata a organismi privati che agiscono secondo la stessa logica di mercato.

Tali organismi ADR operano al di fuori delle garanzie procedurali del sistema giudiziario e non hanno necessariamente competenze legali elevate, caratteristiche che possono in ultima analisi vanificare l'applicazione del sofisticato apparato normativo dell'UE in materia di consumo<sup>158</sup>. Altri autori, invece, più moderati, suggeriscono di non condannare l'iniziativa europea *in toto*, proponendo di valutare il modello ADR in base alla soddisfazione dei consumatori per determinare se la privatizzazione sia una strategia adeguata.

---

<sup>158</sup> EIDENMÜLLER H. – ENGEL M., *Against false settlement: Designing efficient consumer rights enforcement systems in Europe*, Ohio State Journal on Dispute Resolution, 2014, p. 262-263, in <https://core.ac.uk/download/pdf/159585607.pdf>.



Si è affermato che “*la sensazione è che l’ODR sia un’implicazione necessaria e non evitabile dell’e-commerce, e che la gestione online sia il futuro di qualunque controversia e non solo dei reclami di qualche consumatore*”<sup>159</sup>. Tuttavia, il Regolamento ODR non copre le controversie *offline*, anche se la Commissione per il mercato interno e la protezione dei consumatori del Parlamento europeo ha proposto di estendere il suo campo di applicazione alle transazioni *face to face* per migliorare la protezione degli utenti nel mercato interno e ridurre i costi.

Un ambito così ristretto sviscerisce lo sviluppo delle suddette piattaforme, dal momento che alcune criticità dei sistemi ADR potrebbero essere affrontate e risolte mediante l’utilizzo della piattaforma ODR, senza distinguere tra controversie *online* e *offline*. Perciò, finché l’ODR non coprirà tutti i tipi di controversie dei consumatori, fornendo eventualmente un unico punto di contatto per tutte le liti, i ricorsi degli utenti dipenderanno dall’effettiva attuazione della Direttiva ADR nel diritto nazionale<sup>160</sup>.

Il processo di digitalizzazione dell’ADR per i consumatori richiede, dal canto suo, una specifica riflessione sui principali vantaggi e svantaggi degli strumenti digitali e sui benefici concreti che i consumatori e i professionisti possono ottenere da questi strumenti. La distinzione sempre più sfumata tra ADR e ODR è dovuta alla progressiva incorporazione degli strumenti digitali all’interno dei procedimenti ADR, da un lato, e all’attribuzione dell’incarico di risoluzione delle controversie alle piattaforme ODR, dall’altro. Lo sviluppo tecnologico dovrebbe essere rapportato alla sua capacità di garantire procedure e risultati equi per tutti i consumatori, inclusi quelli vulnerabili, i quali ben potrebbero essere scoraggiati dalla piattaforma in formato digitale.

Un’altra differenza rilevante riguarda i doveri di cooperazione con gli organi nazionali di controllo, non richiesti dal Regolamento ODR. Si tratta di un’occasione mancata poiché i dati analizzati dalla piattaforma potrebbero procurare alle autorità un scenario più preciso delle principali criticità di determinati settori del mercato digitale. Si auspica una estensione alle piattaforme ODR, incoraggiando l’applicazione dei modelli comportamentali e informativi delle agenzie ADR e importando, così, i

---

<sup>159</sup> VIGORITI V., *Superabili ambiguità. Le proposte europee in tema di ADR e di ODR*, Rassegna Forense, 2/2011, p. 325, in [www.consiglionazionaleforense.it](http://www.consiglionazionaleforense.it).

<sup>160</sup> PAGE J. – BONNYMAN L., *ADR and ODR—achieving better dispute resolution for consumers in the EU*, ERA Forum, v. 17, 2016, p. 160, in <https://link.springer.com/article/10.1007/s12027-016-0424-5>.

modelli ADR alle ODR. Ragionando nel senso opposto, cioè tentando l'applicazione dei modelli ODR agli organismi ADR, va premesso che il crescente numero di vendite *online* ha accresciuto la necessità di strumenti efficienti per la gestione della situazione post-vendita. I grandi mercati *online*, come eBay, PayPal e Amazon, hanno sviluppato sistemi efficaci per la gestione dei reclami dei consumatori, i quali hanno contribuito al loro successo economico.

Ad ogni modo, i costi per costruire e gestire queste piattaforme sono appannaggio delle sole grandi aziende che possono investire in tecnologia e sviluppo. I consumatori scelgono sempre più spesso l'ODR e, di conseguenza, gli organismi ADR dovrebbero fornire anch'essi soluzioni digitali che sfruttano le nuove tecnologie per offrire risultati più accessibili, rapidi e coerenti.

La disuguaglianza più rilevante tra la Direttiva e il Regolamento ODR riguarda, come già accennato, la lingua nelle controversie transfrontaliere, che costituiscono il 50% dei casi presentati sulla piattaforma ODR dell'UE. Essa fornisce dei moduli elettronici *standard* di reclamo e di risposta in tutte le lingue dell'UE mediante uno strumento di traduzione automatica coadiuvato dall'intervento umano al momento della traduzione delle risoluzioni. Per superare il dilemma dell'imposizione della lingua utilizzata dall'organismo ADR competente, il Regolamento ODR designa i consulenti ODR come intermediari affinché partecipino alle comunicazioni e prestino supporto alle parti nel dialogo con l'organismo. Tuttavia, i consulenti ODR sono in numero ridotto e il loro intervento rischia di aumentare i costi e rallentare la procedura. Pertanto, si raccomanda di intervenire sulla qualità della traduzione automatica, che per alcune lingue è ancora scarsa<sup>161</sup>. Inoltre, la lingua dovrebbe essere più accessibile, meno formale e legale.

I commercianti e gli intermediari che operano *online* debbono inoltre inserire nei loro siti, ex art. 5 del Regolamento, un *link* "facilmente accessibile" alla piattaforma ODR dell'UE. Anche gli organismi ADR che si occupano di controversie in materia di commercio elettronico devono fornire lo stesso *link* e possono utilizzare lo strumento di gestione dei casi *online* per la gestione dei reclami ricevuti. Ciononostante, tale indicazione può essere fuorviante per il consumatore, sicché potrebbe indurlo a credere

---

<sup>161</sup> CORTES P., *The Law of Consumer Redress in an Evolving Digital Market. Upgrading from Alternative to Online Dispute Resolution*, op. cit. p. 123.

che il professionista accetti implicitamente di aderire alla procedura ADR qualora sorgesse una controversia. L'utente rischia di rimanere deluso nel ricevere una risposta negativa o addirittura alcuna risposta da parte del professionista. Ciò non accadrebbe se il consumatore si rivolgesse direttamente all'organismo ADR obbligatorio. Quando ci sono organismi ADR (principalmente nei sistemi di *ombudsman*) che hanno il potere legale di ricevere i reclami dei consumatori, la piattaforma ODR dovrebbe inviarli non solo alla controparte, il professionista, ma anche all'organismo obbligatorio<sup>162</sup>.

Da rammentare la peculiarità della piattaforma ODR di risolvere la controversia direttamente con il professionista, attraverso la tipologia di modulo già citata che permette il colloquio diretto tra le parti. Esse possono scambiare messaggi e proposte cercando di addivenire ad una soluzione pacifica in assenza di un intermediario. Se il professionista decide di non impegnarsi nella negoziazione ha dinanzi a sé due ipotesi differenti: ricorrere a un organismo ADR (generalmente a sue spese) oppure non rispondere nei 30 giorni fissati, al fine di addivenire all'archiviazione automatica del reclamo.

In quest'ultimo caso, il consumatore riceverà una risposta automatica con l'indicazione che il caso è chiuso, lasciandogli la possibilità di rivolgersi a un organismo ADR, andare in tribunale o abbandonare il caso (come avviene nella maggior parte delle situazioni). Per contrastare questa distorta tendenza, sarebbe augurabile una rimodulazione della piattaforma cosicché gli operatori siano obbligati a comunicare attivamente se intendano aderire o meno al processo ADR e, in caso di mancata risposta, il reclamo sia indirizzato automaticamente all'organismo ADR appropriato<sup>163</sup>.

Infine, i consumatori devono essere messi in grado di sapere che otterranno una protezione efficace una volta avviato un procedimento ADR o ODR. Dunque, è stata proposta l'idea di inserire un "*trustmark*" per i commercianti che decidono di risolvere le loro controversie attraverso la piattaforma ODR dell'UE o uno degli organismi ADR certificati collegati alla piattaforma stessa.

---

<sup>162</sup> CORTES P., *The new regulatory framework for consumer dispute resolution*, Oxford University Press, 2017, p. 33, in <https://academic.oup.com/book/348?login=true>.

<sup>163</sup> CORTES P., *The Law of Consumer Redress in an Evolving Digital Market. Upgrading from Alternative to Online Dispute Resolution*, p. 124.

In conclusione, la distinzione tra schemi ODR e ADR è sempre meno netta, poiché gli organismi ADR si stanno gradualmente perfezionando mediante l'uso della tecnologia nelle loro procedure, mentre gli organismi ODR potrebbero dover rispettare *standard* di qualità superiori in futuro. Tuttavia, poiché la maggior parte degli organismi ADR è riluttante a investire nella tecnologia ODR, essi si affidano all'uso della piattaforma ODR predisposta dall'UE e ai suoi servizi, per cui è probabile che, in futuro, il rapporto tra le due entità si evolva<sup>164</sup>.

---

<sup>164</sup> Si veda più ampiamente Recommendations from academic research regarding future needs of the EU framework of the consumer Alternative Dispute Resolution (ADR), JUST/2020/CONS/FW/CO03/0196, 2022, in [https://commission.europa.eu/system/files/2022-08/adr\\_report\\_final.pdf](https://commission.europa.eu/system/files/2022-08/adr_report_final.pdf).

## CAPITOLO III

# LE DERIVAZIONI DELLE ODR: L'INTELLIGENZA ARTIFICIALE E LA *BLOCKCHAIN* APPLICATE ALL'*E-COMMERCE*

1. Premessa; 2. Le *Online Court*: le derivazioni delle ODR; 2.1. Il caso *UK*; 2.1.1. Le caratteristiche dell'*Online Court*; 2.1.2. Le fasi del processo; 2.1.3. L'autonomia rispetto alla *County Court*; 2.2. Il *Civil Resolution Tribunal Online*; 2.3. Le criticità delle *OC*; 3. Dalle ODR all'Intelligenza Artificiale; 3.1. Cenni Introduttivi; 3.2. Le ODR di seconda generazione; 3.3. Le implicazioni dell'IA; 3.3.1. L'approccio descrittivo; 3.3.2. L'approccio valutativo; 3.4. I sistemi IA "di supporto; 3.4.1. I sistemi di supporto alla decisione; 3.4.2. I sistemi di supporto alla conoscenza; 3.5. I sistemi sostitutivi; 3.5.1. I sistemi di ragionamento sui casi; 3.5.2. I sistemi fondati sulle regole; 4. I limiti applicativi dell'Intelligenza Artificiale nel commercio elettronico; 4.1. L'aspetto sentimentale; 4.2. Il "*Common sense*"; 4.3. La sicurezza e la trasparenza della procedura; 5. IA ed *e-commerce*; 6. Le *smart court* e gli *smart contract*; 6.1. Le *smart court*: corti intelligenti al servizio del commercio elettronico; 6.2. Gli *smart contract*; 6.3. Le nuove tecnologie possono aumentare il livello di protezione dei consumatori nell'*e-commerce*?

### 1. PREMESSA

L'elaborazione e l'emanazione di un *corpus* normativo adeguato sono frutto di uno studio oculato degli interessi in gioco da parte del legislatore. Un processo spesso molto lento. Sul versante opposto, la tecnologia si evolve e si modifica rapidamente grazie all'innovazione tecnologica. Le due diverse tendenze, perciò, possono influire sulla certezza del diritto e indurre le persone ad agire in un ambiente ambiguo in cui diritti e responsabilità faticano ad essere chiaramente individuati o previsti. Del resto, i cambiamenti tecnologici risultano essere molto difficili da prevedere nel momento in

cui si redige un testo legislativo. La tendenza di stilare una normativa di stretta interpretazione mal si concilia con l'evoluzione tecnologica, rischiando così di creare ostacoli al progresso tecnologico e, al contempo, limitarne le possibili utilità.

Alla base di questa tendenza al contenimento dell'attività legislativa nel settore della ricerca scientifica e delle sue derivazioni c'è il timore di creare ostacoli per gli operatori scientifici, di gravare sulla competitività nel Paese o, ancora, di causare inefficienze economiche. Ma, paradossalmente, la propensione ad evitare una eccessiva regolamentazione si scontra, sull'altro versante, con l'esigenza in senso contrario di colmare eventuali lacune giuridiche che possono, a loro volta, ostacolare l'innovazione tecnologica, privandola di un ambiente giuridico affidabile e sicuro in cui la creazione e la diffusione dei suoi prodotti possano avvenire in maniera serena<sup>165</sup>.

In questo contesto, l'emergere della risoluzione delle controversie *online* costituisce uno dei prodotti derivanti dal rapporto tra diritto e tecnologia. Lo sviluppo dell'*IT* agevola la circolazione delle informazioni, comprese quelle giuridiche, che a loro volta diventano l'elemento trainante della globalizzazione economica e giuridica. In altre parole, le ODR sono un prodotto della tecnologia e costituiscono il simbolo del processo globale di risoluzione delle controversie<sup>166</sup>.

Le ODR non hanno una caratterizzazione univoca, spaziando dal meccanismo automatizzato di offerte al buio ai mediatori elettronici, dalle piattaforme di mediazione *online* alla compilazione e gestione *online* di reclami. Lo sviluppo e l'integrazione delle ODR in tema di *e-commerce* e di controversie di modesta entità all'interno di immensi sistemi transazionali e transnazionali rappresentano, perciò, le ragioni sottese alla diffusione di tali sistemi e alla loro conseguente utilità.

Per tal motivo, vanno analizzate alcune “derivazioni” delle Online Dispute Resolution, non tralasciando le implicazioni scaturenti dall'applicazione di algoritmi basati su intelligenza artificiale, stante l'osmosi inevitabile tra diritto e tecnologia.

---

<sup>165</sup> PALMERINI E., *The interplay between law and technology, or the RoboLaw project in context*, in PALMERINI E. – STRADELLA E., *Law and Technology: The Challenge of Regulating Technological Developments*, Pisa University Press, 2013, p. 15 e ss., in [http://www.robolaw.eu/RoboLaw\\_files/documents/Palmerini\\_Intro.pdf](http://www.robolaw.eu/RoboLaw_files/documents/Palmerini_Intro.pdf).

<sup>166</sup> KAUFMANN-KOHLER G. – SCHULTZ T., *Online Dispute Resolution: Challenges for Contemporary Justice*, Kluwer Law International, 2004, p. 7.

## 2. LE *ONLINE COURT*: LE DERIVAZIONI DELLE ODR

### 2.1. IL CASO *UK*

La crisi economica che ha caratterizzato la nostra epoca non ha tardato a farsi percepire anche al di là del canale della Manica. La minor disponibilità economica ha determinato un impoverimento delle risorse destinate al settore della giustizia, imponendo agli esperti di trovare una soluzione meno esosa per la risoluzione delle controversie. Le strategie perseguite sono state molteplici, prima fra tutte l'utilizzo dei *law clerk* in ausilio dei magistrati<sup>167</sup>. Si è però notato anche un aumento del potere decisionale delle parti, le quali propendono sempre più per l'instaurazione di una controversia in assenza del ministero del difensore, ove la legislazione lo ammette, determinando non poche difficoltà in merito alla gestione degli aspetti tecnici e processuali di cui il procedimento si compone<sup>168</sup>. Le parti risultano essere incapaci di gestire autonomamente le informazioni e le documentazioni utili. Da qui l'introduzione di modelli facilitativi diretti ad espandere l'accesso alla giustizia, veicolati attraverso gli strumenti offerti dall'*IT*. Ci si è chiesti, inoltre, se sia possibile trasporre i modelli dotati delle caratteristiche proprie delle ODR all'interno dell'ambito giudiziario "in senso stretto".

Le aree in cui le caratteristiche di questi nuovi modelli potrebbero essere esaltate sono le controversie nella quale sono coinvolte un gran numero di soggetti. Le cause che li renderebbero "appetibili" risiedono, da un lato, nella difficoltà per il giudice di estrapolare gli elementi necessari in presenza di un elevato numero di reclami e, dall'altro, nella scarsa comprensione dei litiganti della materia legale.

Ed è in questo contesto che nasce il modello delle *Online Court*. In Regno Unito la questione è materia di accese discussioni e dibattiti in seno alle commissioni all'uopo costituite. L'intento è quello di costruire uno schema processuale ancorato

---

<sup>167</sup> I *law clerk* sono quei soggetti che forniscono consulenza e assistenza diretta a un avvocato o a un giudice, ricercando questioni e redigendo pareri legali per i casi sottoposti al tribunale.

<sup>168</sup> Senior President of Tribunals' Annual Report, February 2014, p. 4, in <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/Tribunals/SPT+Annual+Report+2014.pdf>, nel quale Sir Jeremy Sullivan afferma che "*Judges are an expensive resource, and it is vital that we make the best use of their judicial expertise. Are we making best use of administrators and legally qualified registrars to undertake those aspects of case management that do not require high level judicial expertise?*".

alle tecnologie dell'informatica che permetta la decisione delle controversie civili di modesta entità (£25.000) senza la necessaria presenza di un assistente legale. Così ragionando, la procedura consentirebbe l'accesso ad un sistema "privilegiato", sviluppato per individui e piccole imprese dotate di risorse limitate.

L'idea di un *Online Court* nasce nel febbraio 2015 nell'ambito del rapporto *Online Dispute Resolution for Low Value Claims*<sup>169</sup>.

### 2.1.1. LE CARATTERISTICHE DELL'ONLINE COURT

Le ODR costituiscono sicuramente l'idea da cui è scaturito il progetto inglese delle *Online Court*, ma quest'ultimo non va allacciato alla semplice intenzione di digitalizzare la giustizia civile<sup>170</sup>.

In prima istanza, va chiarito che l'aggettivo "online" non implica unicamente il significato di "telematico"; quest'ultima è, infatti, soltanto una delle vie percorribili, ma non vi è alcun divieto espresso di prevedere ulteriori forme di comunicazione e contatto (es. via telefono o strumenti predisposti dall'IT). Il vero tratto distintivo è la virtuale possibilità di istituire un tribunale al fine di gestire la controversia senza l'ausilio di avvocati. Un modello di tribunale, si badi bene, che vada ad inserirsi all'interno del sistema tradizionale di giustizia, anche coadiuvato dalla predisposizione di sistemi ADR, diretto alla risoluzione di questioni di modesta entità. Quelle controversie che, seppur di scarso valore, hanno un significativo impatto sull'ammontare del contenzioso pendente. Liti nelle quali, di frequente, il costo dell'assistenza del difensore supera l'ammontare della controversia stessa.

La limitazione a questa tipologia di controversie dipende anche dall'assenza di risorse (in quanto a *software*) idonee alla risoluzione dei problemi più complessi e, al contempo, dalla convenienza, di fronte a questioni di alto profilo, del processo tradizionale, sede del contraddittorio e della "parità delle armi".

---

<sup>169</sup> ODR Advisory Group, *Online Dispute Resolution for Low Value Civil Claims*, 2015, p. 6 e ss., in <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2015/02/Online-Dispute-Resolution-Final-Web-Version1.pdf>, all'interno del quale si raccomandava l'introduzione di questa nuova tipologia di corti in virtù della convenienza dal punto di vista sociale ed economico.

<sup>170</sup> LOCATELLI F., *Il giudice virtuoso. Alla ricerca dell'efficienza del processo civile*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2020, p. 164 e ss.



## 2.1.2. LE FASI DEL PROCESSO

Il procedimento di cui si compone l'impianto delle *Online Court* è composto da tre fasi distinte, le quali sono state proposte nell'*ODR Report*<sup>171</sup>.

La prima fase consiste in un processo prevalentemente automatizzato con cui le parti in causa ricevono assistenza *online* durante il caricamento dei documenti e delle altre prove rilevanti, al fine di identificare la loro pretesa (o difesa) in termini sufficientemente ordinati da poter essere compresi e valutati dagli avversari e risolti, in via successiva, dal tribunale. La seconda fase comporta un *mix* tra la conciliazione e la gestione tradizionale del caso, posta in essere da un *Case Officer*, svolta in parte *online*, in parte via telefono (l'obiettivo è di eliminare l'incontro tra le parti di persona). Nell'ultima fase è costituita dalla decisione amichevole tra le parti e, qualora non addiventano ad una soluzione soddisfacente, dall'intervento del giudice con funzione decisoria. La decisione viene fornita sulla base delle eventuali udienze svolte in modalità telematica (via telefono o computer) e sulla scorta delle prove e dei documenti caricati precedentemente.

Volendo essere più precisi, la prima parte prevede una procedura guidata automatizzata, con la quale le parti, in assenza del difensore, forniscono gli elementi utili per la risoluzione della controversia in atto. A ben vedere, si tratta di un procedimento simile alla compilazione del *form online* all'interno delle ODR. Il criterio cardine per comprendere l'importanza delle *Online Court* risiede proprio in questa fase. Nella maggior parte dei contenziosi civili attuali, la prima fase consiste nel trasformare un foglio di carta bianco in una richiesta di risarcimento per il danno patito. Nelle *Online Court*, invece, un *software* farebbe da guida al contendente, analizzando la sua lamentela in modo da produrre un documento comprensibile sia agli avversari che al tribunale mediante una procedura *online* standardizzata che verta sulla legge alla base della pretesa. Con il termine "standardizzata" fa riferimento, però, ad una descrizione dei principi giuridici basilari applicabili alla controversia del contendente, piuttosto che ad una consulenza sulla pretesa e i suoi elementi specifici<sup>172</sup>.

---

<sup>171</sup> Civil Courts Structure Review: Interim Report by Lord Justice Briggs, p. 76, 2015, in <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2016/01/ccsr-interim-report-dec-15-final1.pdf>.

<sup>172</sup> *Ibid.*

La seconda fase del processo dinanzi alle *Online Court* è principalmente diretta a rendere la conciliazione parte integrante del processo civile piuttosto che una strada puramente terza ed opzionale, racchiusa e confinata all'interno dei sistemi alternativi. Lo scopo non è quello di renderla obbligatoria per le parti, bensì sarebbe sufficiente l'approntamento di una disciplina simile all'attuale *Small Claims Mediation Service* (Servizio di mediazione per le controversie di modesta entità), basata sull'invito alle parti di impegnarsi in una forma appropriata di conciliazione, pur rispettando il rifiuto di una o più di esse di sottoporvisi.

La terza ed ultima fase si discosta radicalmente dalla prassi e dalle procedure giurisdizionali tradizionali, in quanto non vi sarebbe il presupposto necessario che la controversia debba essere risolta di persona. Difatti, il rovesciamento della medaglia porrebbe il processo dinanzi all'autorità giurisdizionale in una posizione "residuale", quale ultima risorsa, relegato all'ipotesi in cui le alternative fondate sulla risoluzione con l'ausilio di documenti, per telefono o in videoconferenza non siano ritenute idonee. Un'udienza di tipo classico potrebbe anche essere limitata alla risoluzione di questioni particolari, nelle quali è necessaria, ad esempio, l'assunzione di una prova nel contraddittorio delle parti (es. un esame incrociato)<sup>173</sup>.

### 2.1.3. L'AUTONOMIA RISPETTO ALLA *COUNTY COURT*

Al momento, non è ancora chiaro se le *Online Court* costituiscano una corte autonoma con proprie regole procedurali o, in alternativa, una derivazione della *County Court*<sup>174</sup>. Ovviamente, una corte autonoma con proprie regole sarebbe più efficace per la realizzazione di un modello senza difensori. Si permetterebbe così a queste tipologie di corti di distaccarsi dalla dinamica avversariale del processo tradizionale. In più, un distacco rispetto alla *County Court* può facilitare la realizzazione di norme procedurale più semplici ed accessibili alle parti, senza sottostare alla macchinosità e alla burocrazia del procedimento dinanzi al giudice ordinario.

---

<sup>173</sup> Civil Courts Structure Review: Interim Report by Lord Justice Briggs, op. cit. p. 77.

<sup>174</sup> Civil Courts Structure Review: Interim Report by Lord Justice Briggs, op. cit. p. 78 e ss.

Tuttavia, l'instaurazione di una corte separata possiede dei profili negativi, primo fra tutti il rischio di ingenerare negli utenti la percezione che si tratti di una corte "minore" sia per lustro che per la natura delle controversie affrontate. L'OC, in secondo luogo, necessita dello sviluppo di un *software* attorno a cui costruire la procedura, nonché di strutture efficaci nel fornire aiuto a coloro che hanno problemi con la tecnologia in generale. Il *software* ha bisogno di una squadra che si dedichi specificatamente alla manutenzione dal punto di vista sia tecnico che procedurale. A tal proposito, specialmente nei primi anni di stabilizzazione, è probabile che la struttura elettronica necessiterà di un'intensa attività di conservazione, gestione e sviluppo. Per questo, è essenziale che vengano fornite risorse adeguate al progresso dei servizi specifici dell'OC e alla tutela delle occorrenze dei suoi utenti, unendo le competenze digitali all'esperienza nella risoluzione delle controversie<sup>175</sup>.

La dottrina maggioritaria propende per l'opinione a favore della distinzione delle *Online Court* rispetto alle altre corti, poiché risulta essere l'unica strada percorribile per la creazione di un sistema processuale alternativo e distinto rispetto a quelli attuali<sup>176</sup>. Di contrasto, l'obiezione più articolata che viene sollevata rispetto all'istituzione di una corte autonoma si riferisce al disorientamento che si avverterebbe, in secondo grado di giudizio, in ragione dell'applicazione delle regole della CPR. Tale obiezione non è però insuperabile dal momento che già altri riti presentano tale caratteristica e, se necessario, la Corte d'appello potrebbe prevedere l'insediamento di una sezione che applichi le regole procedurali dell'OC nel momento in cui proceda ad esaminare tali ricorsi.

Naturalmente, quella dell'autonomia non è l'unica scelta da compiere, poiché anche in sede di competenza sono state rilevate delle problematicità di non poco conto. Ancorare la competenza di un tribunale sul valore della controversia sminuisce l'importanza della questione giuridica in sé: si discute, in effetti, su quali debbano

---

<sup>175</sup> Civil Courts Structure Review: Interim Report by Lord Justice Briggs, p. 80: "*Fifthly, the creation of a separate court for the lowest value and simplest claims might be perceived as an inferior offering, and risk losing the brand name which the County Court still enjoys*".

<sup>176</sup> Lord Briggs sancisce in merito che "*The argument which I have found most persuasive is that only by making the OC a separate court with its separate rules will the objective of creating a court truly designed for litigants without lawyers be achieved. In my view the lawyerish culture of the existing courts and of the CPR is so deeply embedded that nothing short of a clean break in the design and operation of the OC will provide the necessary new start, and the requisite insulation from the old culture*".

essere i criteri ulteriori ed aggiuntivi per incardinare la pretesa dinanzi alle *OC*, ad esempio prevedendo norme di competenza per materia, con l'eventuale possibilità di trasferire la controversia in sede più idonea. In tal modo, quello che, a prima vista, sembrerebbe un caso di semplice risoluzione, potrebbe in realtà rivelarsi più complesso dal punto di vista del diritto o dei fatti controversi, tanto da poter essere opportunamente risolto unicamente in seno ad un tribunale tradizionale. A tal proposito, il processo di tipo anglosassone è ancorato ai principi di proporzionalità ed elasticità, giacché il giudice, a prescindere dai criteri di competenza e di allocazione della controversia, può decidere in modi diversi in virtù delle caratteristiche intrinseche alla controversia stessa.

Così discorrendo, il criterio della competenza per valore non risulta essere decisivo ai fini della individuazione del giudice idoneo alla trattazione della lite. Si discute dunque se sia più conveniente propendere per un sistema processuale di *opt-out*, vale a dire un sistema che attragga tutte le controversie che rientrino in un determinato spettro (ad eccezioni di ipotesi legislativamente indicate), oppure, muoversi con più accortezza utilizzando un meccanismo di *opt-in*, cioè lasciando alle *Online Court* una competenza residuale per particolari controversie. Ricordiamo che la soglia massima fissata è di £25.000, valore limite per cui, nella comparazione tra i costi della procedura e gli eventuali proventi derivanti dalla stessa, prevalgono questi ultimi sui primi.

Infine, non è ancora evidente se la procedura sia obbligatoria, nel senso di costituire il solo strumento predisposto per la risoluzione delle controversie nella propria sfera di competenza, oppure se vada ad affiancarsi ai *tracks* del modello inglese<sup>177</sup>. Si tratta di un procedimento sperimentale, ma già ad oggi sono stati realizzati numerosi test informatici per il miglioramento dei servizi offerti per alcune tipologie di procedimenti (divorzio e successione).

---

<sup>177</sup> LOCATELLI F., op. cit. p. 171. Secondo Lord Briggs sarebbe auspicabile la realizzazione di un modello di tipo obbligatorio, anche coesistente agli inizi. La ragione risiede ancora nell'obiettivo della procedura, ossia di consentire l'accesso alla giustizia ai meno abbienti e l'ottenimento di un ristoro nei casi in cui i costi della procedura intacchino i vantaggi derivanti da una sentenza favorevole.

## 2.2. IL CIVIL RESOLUTION TRIBUNAL ONLINE

Un progetto simile a quello del Regno Unito corrisponde già a realtà. Infatti, in Canada (nel British Columbia) è stato realizzato il *Canadian Civil Resolution Tribunal*<sup>178</sup>. Gli studi e le considerazioni di fondo sono simili a quelli svolti oltre manica in relazione alle *Online Court*: la presa di coscienza dell'esistenza di una serie di controversie nelle quali non si perviene ad una soluzione a causa dei costi della procedura tradizionale. In effetti, anche in territorio canadese si può riscontrare la stessa problematica per la quale numerosi soggetti, facenti parte di fasce reddituali basse, non possano permettersi di sollevare una controversia dinanzi all'autorità, non di rado superando leggermente le soglie per accedere al patrocinio dello Stato<sup>179</sup>. La tendenza a stare in giudizio sprovvisti di un difensore prende sempre più piede, scontrandosi però con gli inevitabili tecnicismi del procedimento giurisdizionale<sup>180</sup>.

Il *Civil Resolution Tribunal* è stato istituito con il *Resolution Tribunal Act* del 2012 allo scopo di predisporre un presidio alternativo al giudizio tradizionale per controversie di modesta entità (fino a 5000 dollari canadesi<sup>181</sup>) aventi ad oggetto, principalmente, liti per risarcimento del danno e violazioni della proprietà personale.

Risale al 2011 l'inizio dell'esplorazione del panorama delle ODR (applicabili al contesto pubblicistico) da parte del Ministero della Giustizia. La *Consumer Protection BC* (società *no profit* per la protezione dei consumatori) iniziò, nello stesso anno, ad utilizzare il sistema ODR *Modria* per la risoluzione delle liti tra consumatori e aziende. Il successo di tale utilizzo ha portato le istituzioni a riflettere sull'impiego di tali sistemi anche in sede giudiziaria pubblica. Il CRT, agli albori, doveva essere un tribunale di tipo volontaristico, ma col passare del tempo gli stessi utenti hanno spinto

---

<sup>178</sup> Il sito è raggiungibile all'indirizzo <https://civilresolutionbc.ca/>.

<sup>179</sup> *British Columbia Government Employee's Union v. British Columbia (AG)*, in 2 SCR 214 at 230, 53 DLR (4<sup>th</sup>) 1, in <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/366/index.do>, "Any action that interferes with such access (to justice) by any person or groups of persons will rally the court's powers to ensure the citizen of his or her day in court".

<sup>180</sup> SEMPLE N., *The Cost Of Seeking Civil Justice In Canada*, University of Windsor, Faculty of law, 2016, in <https://scholar.uwindsor.ca/lawpub/36/>, "They are required to perform by themselves whatever form-filling, drafting, negotiating, and courtroom appearances their cases require".

<sup>181</sup> L'intento per il futuro è quello di arrivare sino a 25.000 dollari canadesi.

affinché diventasse obbligatorio. Nel 2015 è, infatti, diventato il giudice competente per le controversie condominiali, prima, e per quelle di modesta entità, poi.

La struttura, in maniera analoga rispetto al modello anglosassone, è suddivisa in fasi, la prima delle quali si costituisce di una piattaforma presente sul sito<sup>182</sup> del CRT che consente alle parti di comprendere la natura della materia contesa e decidere se convenga o meno incardinare la questione dinanzi al CRT. Se il tentativo fallisce, le parti dovranno attivarsi per il tentativo di negoziazione. Si tratta di una fase conciliativa, di breve durata, realizzata tramite una sequenza di moduli da compilare *online* che prestano aiuto alle parti nella redazione e delineazione dei documenti necessari. Nell'ipotesi in cui fallisca anche il tentativo di negoziazione rimesso alla valutazione delle parti, si instaura una mediazione condotta per via telematica o telefonica. La quarta ed ultima fase si attiva, infine, nel momento in cui fallisca anche il tentativo di mediazione: la controversia giunge dinanzi ad un *adjudicator*, il quale provvederà a risolvere la lite con una decisione vincolante per le parti<sup>183</sup>.

Pertanto, il modello riprende la struttura delle ODR, perfezionata dall'introduzione dell'ulteriore fase decisoria. Il traguardo dell'allontanamento dalla "combattività" del processo, invece, viene raggiunto predisponendo le fasi intermedie della negoziazione e della mediazione. Nel caso in cui fossero ritenute non sufficienti, si espanderebbe nuovamente il ruolo decisivo assegnato usualmente al tribunale.

Sotto il punto di vista giurisdizionale, il tribunale canadese si pone nel crocevia tra un tribunale tradizionale (settore pubblicistico) e la giustizia di tipo privato (settore delle ADR). Chiaramente vi è la possibilità che il CRT rifiuti la trattazione del caso. In questa ipotesi la questione torna ad essere nuovamente di competenza della *Provincial Court Small Claims Division*, ovvero del tribunale competente per le

---

<sup>182</sup> Si tratta dell'applicazione gratuita *Solution Explorer*, la quale propone alle parti, in via preventiva, l'esplorazione di svariate possibili soluzioni, in <https://civilresolutionbc.ca/solution-explorer/>.

<sup>183</sup> Nel periodo compreso tra il 1° aprile 2020 e il 31 marzo 2021, il CRT ha chiuso 5.227 controversie, di cui il 42,3% è stato risolto con l'accordo delle parti o il ritiro del reclamo, mentre il 7,5% con una decisione vincolante emessa a seguito di una udienza. Per approfondimenti si veda Civil Resolution Tribunal, 2020/2021 Annual Report, in <https://civilresolutionbc.ca/wp-content/uploads/CRT-Annual-Report-2020-2021.pdf>.

controversie di modesta entità. Il rapporto tra le due corti è, comunque, regolamentato in modo da rendere obbligatorio in taluni casi il reclamo dinanzi al CRT<sup>184</sup>.

Sotto il profilo degli esborsi, il CRT segue il principio di proporzionalità, poiché le spese subiscono variazioni verso l'alto man mano che si avanza tra le fasi del procedimento. Per di più, sono previste esenzioni in taluni casi al fine di accentuare il carattere dell'accessibilità del procedimento.

### 2.3. LE CRITICITÀ DELLE OC

Una volta analizzati questi nuovi progetti di *online court* modellati sulla struttura delle ODR, occorre sottolineare alcune delle criticità sollevate nei loro confronti.

La prima contestazione attiene alla modalità di attuazione, definita “contorta”, rispetto alle ragioni soggiacenti alla creazione di nuovi modelli processuali suddivisi in fasi. I primi modelli realizzati nella pratica sembrerebbero troppo concentrati nello sviluppo delle infrastrutture e dei servizi digitali per l'avvio e la gestione della procedura<sup>185</sup>. Da ultimo, un'indagine riguardante le riforme in atto in UK ha evidenziato come il neo-modello di *Online Court* sollevi più di qualche perplessità<sup>186</sup>. Esse si riferiscono, perlopiù, ai rischi connessi alla graduale erosione delle garanzie offerte dal processo tradizionale (“in carne ed ossa”), specialmente in relazione al principio del contraddittorio tra le parti e al diritto alla prova: non essendo un procedimento simultaneo (c.d. processo “asincrono”) le parti e il giudice non si incontrano mai.

---

<sup>184</sup> Official website of the Government of British Columbia, Small Claims Court, in <https://www2.gov.bc.ca/gov/content/justice/courthouse-services/small-claims/how-to-guides/what-is-small-claims>, “Effective June 1, 2017, the Civil Resolution Tribunal, established under the Civil Resolution Tribunal Act, has jurisdiction to resolve certain claims of \$5,000 and under. These claims must go through the CRT before going to Provincial small claims court. Effective April 1, 2019, the CRT has jurisdiction to resolve certain accident claims up to \$50,000. Provincial small claims court can receive a small claim if certain conditions apply”.

<sup>185</sup> LOCATELLI F., op. cit. p. 178 e ss.

<sup>186</sup> HMCTS, Court and Tribunal reforms, Second Report of Session 2019, p. 9, in <https://publications.parliament.uk/pa/cm201919/cmselect/cmjust/190/190.pdf>, “However, evidence from other witnesses made it clear that support was, for many, tempered by a good deal of caution”.

Per di più, l'evoluzione delle *Online Court* si sta dirigendo unicamente verso la sola realizzazione di infrastrutture digitali per l'assistenza durante l'utilizzazione dell'*Online Court*, distaccandosi dalla finalità primaria della fornitura di una maggior comprensione e consapevolezza delle regole che governano il procedimento. Il rischio è che la procedura (sulla carta ad armi pari) si riduca, nei fatti, ad essere caratterizzata da situazioni cui la parte più forte dal punto di vista economico si serva dell'assistenza di un difensore, mentre la controparte più debole rimanga nell'impossibilità di portare avanti la controversia. L'obiezione, dunque, ruota attorno al “*deficit* di conoscenza legale” in cui spesso versano le parti, incapaci di comprendere ed interpretare la disciplina legale. Le parti dovrebbero essere messe in condizione di poter condurre avanti la questione supportate da un'assistenza legale effettiva, sostenuta e garantita prima da un *software* e, successivamente, dalla decisione di un soggetto terzo.

### 3. DALLE ODR ALL'INTELLIGENZA ARTIFICIALE

#### 3.1. CENNI INTRODUTTIVI

L'intelligenza artificiale è divenuta, ormai da anni, il nuovo motore per la crescita economica. I sistemi di intelligenza artificiale sono in grado di risolvere problemi la cui portata e complessità vanno al di là delle capacità umane. Del resto, lo sviluppo avanzato dell'intelligenza artificiale genera nuove prospettive anche nell'ambito giudiziario. La difficoltà di stabilire se la risposta fornita dal sistema sia affidabile o meno costituisce il limite fondamentale attorno al quale ruota la corretta applicazione dei sistemi di intelligenza artificiale. Va rammentato che il legislatore, al momento dell'introduzione delle ODR, aveva come obiettivo primario l'aumento delle possibilità di accesso alla giustizia per i consumatori e i professionisti. Esse costituiscono uno spazio digitale in cui le parti trovano una soluzione alla loro controversia. Sotto questo punto di vista, l'IA permetterebbe la creazione di un metodo codificato, basato su algoritmi, per applicare e migliorare la legge. Un eventuale utilizzo dell'intelligenza artificiale va, però, bilanciato con questioni legali, sociali ed etiche. Attualmente, in seno sia alla dottrina che alla giurisprudenza, c'è scetticismo in merito alla possibilità, da un lato, di assistere il soggetto chiamato a gestire la



controversia mediante l'utilizzo dell'intelligenza artificiale e, dall'altro, di sostituirlo *in toto* con l'IA.

Va comunque specificato che l'IA supererà di gran lunga le capacità cognitive degli esseri umani. In questo contesto, è molto probabile che l'IA diverrà strumento fidato ed assistente degli arbitri e dei giudici. Resta da comprendere se e in che misura possa essere compiuto il passo ulteriore, vale a dire la sostituzione dei procedimenti tradizionali, basati su processi decisionali e logici tipicamente umani, in processo elettronici automatizzati, che porteranno all'emanazione di sentenze elettroniche (*e-judgements*) emesse da tribunali robotizzati, realizzati ed applicati tramite i metodi offerti dalla tecnologia.

L'intelligenza artificiale, dal punto di vista definitorio, fatica a trovare un inquadramento univoco che ne racchiuda le potenzialità e le implicazioni. Da ultimo, la Commissione Europea, non ottemperando all'impegno di fornire una definizione "originaria" di intelligenza artificiale, puntualizza che per IA debba intendersi "*un software sviluppato con una o più delle tecniche e degli approcci elencati nell'allegato I, che può, per una determinata serie di obiettivi definiti dall'uomo, generare output quali contenuti, previsioni, raccomandazioni o decisioni che influenzano gli ambienti con cui interagiscono*" (art. 3 n. 1)<sup>187</sup>. L'allegato I, in relazione agli approcci perseguiti per lo sviluppo di un *software*, fa riferimento a: "*a) approcci di apprendimento automatico, compresi l'apprendimento supervisionato, l'apprendimento non supervisionato e l'apprendimento per rinforzo, con utilizzo di un'ampia gamma di metodi, tra cui l'apprendimento profondo (deep learning); b) approcci basati sulla logica e approcci basati sulla conoscenza, compresi la rappresentazione della conoscenza, la programmazione induttiva (logica), le basi di conoscenze, i motori inferenziali e*

---

<sup>187</sup> Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'Intelligenza Artificiale (legge sull'intelligenza artificiale) e modifica alcuni atti legislativi dell'Unione del 21 aprile 2021, p. 43, in [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e0649735-a372-11eb-9585-01aa75ed71a1.0006.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e0649735-a372-11eb-9585-01aa75ed71a1.0006.02/DOC_1&format=PDF).

*deduttivi, il ragionamento (simbolico) e i sistemi esperti; c) approcci statistici, stima bayesiana, metodi di ricerca e ottimizzazione*”<sup>188</sup>.

All’interno di queste nuove tecnologie meritano particolare attenzione quelle di “*machine learning*”, vale a dire quelle di apprendimento automatico. In questo caso, l’elaboratore elettronico opera sulla base di istruzioni matematiche utilizzate per lo svolgimento di determinati compiti che vanno dallo svolgimento di semplici problemi alla risoluzione di problemi complessi. Questi programmi, però, si contraddistinguono per la capacità di apprendere autonomamente mediante l’analisi dei dati raccolti e, contestualmente, l’elaborazione di nuovi algoritmi per risolvere i compiti loro assegnati (c.d. *self learning*)<sup>189</sup>. Perciò, la caratteristica principale è la capacità di questi sistemi di operare in maniera autonoma rispetto all’essere umano, prendendo decisioni sulla base di algoritmi creati di volta in volta sulla base di dati provenienti dalla realtà<sup>190191</sup>.

### 3.2. LE ODR DI SECONDA GENERAZIONE

Le ODR (di prima generazione) nascono senza dubbio come riproduzione virtuale delle ADR tradizionali (*e-ADR*). L’obiettivo è quello di mettere in contatto le parti attraverso l’utilizzo delle tecnologie dell’informazione. Per tale motivo, l’*ICT* costituisce il mezzo con il quale viene condotta la procedura, lasciando in capo all’essere umano il compito di gestire e risolvere la lite. Questa tipologia di ODR viene anche definita *human based*. La semplicità e le potenzialità comunicative sono le fondamenta di queste procedure.

---

<sup>188</sup> Allegati della proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull’intelligenza artificiale (legge sull’intelligenza artificiale) e modifica alcuni atti legislativi dell’Unione, p. 2, in [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e0649735-a372-11eb-9585-01aa75ed71a1.0006.02/DOC\\_2&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e0649735-a372-11eb-9585-01aa75ed71a1.0006.02/DOC_2&format=PDF).

<sup>189</sup> GIDEON C., *Predictive Coding: Adopting and Adapting Artificial Intelligence in Civil legislation*, Canadian Bar Review, 2019, p. 489 e ss., in [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3530039](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3530039).

<sup>190</sup> SALANITRO U., *Intelligenza Artificiale e responsabilità: la strategia della Commissione Europea*, in Riv. dir. civ., 2020, p. 1246 e ss.

<sup>191</sup> DE PROPIS L., *La responsabilità dell’intelligenza artificiale nel settore della giustizia*, in GIORDANO R. – PANZAROLA A. – POLICE A. – PREZIOSI S. – PROTO M. (a cura di), op. cit. p. 951 e ss.

Negli ultimi anni, invece, si sono fatte largo delle forme più recenti di ODR, all'interno delle quali la tecnologia, non fungendo solamente da supporto dal punto di vista tecnico, “*si appropria della esecuzione della specifica attività mediativo-conciliativa richiesta, fino ad arrivare, nelle forme tecnologicamente più evolute, a sostituire l'attività umana*”<sup>192</sup>. Esse sono state definite anche ODR *machine based*, evidenziandone la natura “cibernetica”<sup>193</sup>.

Le ODR con componenti di intelligenza artificiale fondono l'intelligenza umana e le macchine. L'IA si lega strutturalmente con le fasi di un sistema ODR per completarne ogni passaggio. Ad esempio, possono facilitare la comunicazione tra le parti, determinare e valutare i dati necessari, nonché, in ultima istanza, tracciare una possibile soluzione alla controversia. Esempio è il già citato “*double blind bidding*” (c.d. modello cieco di negoziazione), sviluppatosi soprattutto in tema di controversie pecuniarie<sup>194</sup>. In questi strumenti le parti offrono o richiedono a turno una certa somma di denaro (alcune istituzioni ammettono anche termini non monetari). Le cifre proposte sono confidenziali e, in alcuni casi, persino non comunicate alla controparte. Quando gli importi dell'offerta e della pretesa sono sufficientemente vicini, il caso viene risolto dal sistema che quantifica la media aritmetica delle due cifre<sup>195</sup><sup>196</sup>. La criticità maggiore di questi strumenti (che ne costituisce anche il limite) è che il sistema non si preoccupa della fondatezza della pretesa delle parti, ma esclusivamente del *quantum* dovuto e preteso dalle stesse<sup>197</sup>.

---

<sup>192</sup> PAPANIMITRIU C.E., *Online Dispute Resolution: evoluzione del fenomeno digitale*, Rivista di Diritto del Risparmio, fasc. 1/2021, p. 6 e ss., in <https://www.dirittodelrisparmio.it/wp-content/uploads/2021/02/C.E.-Papadimitriu-Online-dispute-resolution-evoluzioni-del-fenomeno-digitale-Rivista-di-Diritto-del-Risparmio-Febbraio-2021.pdf>.

<sup>193</sup> Il termine “cibernetica” è stato coniato dal matematico Norbert Wiener nel 1947 all'interno del saggio “*Cybernetics, or control and communication in the animal and the machine*”. Si tratta di una sorta di ricerca interdisciplinare, alla cui base vi è l'analogia di tipo funzionale tra i processi decisionali e logici tipici degli esseri viventi (uomini e animali) e quelli delle macchine. Si veda SCHMIDGEN H., *Cybernetic times: Norbert Wiener, John Stroud, and the “brain clock” hypothesis*, History of the human sciences, fasc. 1 v. 33, in <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0952695119880662>.

<sup>194</sup> SHULTZ T. – KAUFMANN G. – LANGER D. – BONNET V., *Online Dispute Resolution: The State of the Art and the Issues*, E-Com Research Project of the University of Geneva, 2001, p. 4, in [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=899079#PaperDownload](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=899079#PaperDownload).

<sup>195</sup> Gli importi proposti sono di solito considerati sufficientemente vicini quando la differenza è di circa il 30%, ma alcuni meccanismi richiedono il 10% o addirittura il 5%.

<sup>196</sup> SOLVAT N. – REED C.K., *The internet and Dispute Resolution. Untangling the Web*, Law Journal Press, New York, 2003, cap. 2 p. 17.

<sup>197</sup> PERUGINELLI G., op. cit. p. 490.

Eppure, secondo più di qualche tiepida voce in dottrina, è ipotizzabile che la futura evoluzione di questi agenti intelligenti porterà gradualmente alla sostituzione degli esseri umani. L'idea è che l'applicazione di tecniche di *affective computing* (calcolo affettivo), dirette a descrivere gli aspetti emotivi delle parti in conflitto, possano condurre a risultati nuovi e interessanti, soprattutto in sede valutativa delle posizioni. Queste tipologie di sfaccettature cognitive, che non possono essere recepite e valutate dalla macchina, potrebbero essere recuperate utilizzando le suddette tecniche accompagnate dall'applicazione di criteri oggettivi (es. il rispetto di norme e discipline prestabilite).

### 3.3. LE IMPLICAZIONI DELL'IA

Sin dalla sua creazione, l'IA ha svolto un ruolo nell'applicazione della giustizia, nella tutela dei diritti e nella promozione dei valori sociali. Ad esempio, facilitando il lavoro degli operatori legali e aumentandone la resa nella risoluzione delle controversie. Il traguardo è stato raggiunto aiutando le persone a comprendere come operino i processi razionali umani durante la costruzione e il sostegno delle argomentazioni legali<sup>198</sup>. Invero, le norme vengono create ed applicate mediante una catena di processi che includono l'elaborazione delle informazioni rilevanti, il ragionamento e il processo decisionale. In maniera molto simile, l'IA opera mediante il reperimento di informazioni, l'elaborazione del linguaggio adatto, l'apprendimento automatico e l'estrazione dei dati.

La letteratura relativa all'attuale ruolo dell'IA nelle ODR può essere suddivisa in due diversi approcci: l'approccio descrittivo (come agisce l'IA in relazione alle ODR) e valutativo (in che misura possa considerarsi l'IA un elemento positivo)<sup>199</sup>.

---

<sup>198</sup> Solicitors Regulation Authority, *Improving access - tackling unmet legal needs*, Solicitors Regulation Authority, 2017, p. 10, in <https://www.sra.org.uk/sra/research-publications/improving-access---tackling-unmet-legal-needs/>.

<sup>199</sup> HIBAH A., *The role of Artificial Intelligence in Online Dispute Resolution: A brief and critical overview*, *Information & Communications Technology Law*, 2022, p. 4 e ss., in <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13600834.2022.2088060>.

### 3.3.1. L'APPROCCIO DESCRITTIVO

L'approccio descrittivo all'IA nelle ODR può essere ulteriormente scomposto in due sottocategorie: nella prima si inseriscono coloro che cercano di individuare i sistemi di IA effettivamente utilizzati nelle ODR e, nella seconda, coloro che valutano gli effetti che l'IA potrebbe avere nelle ODR. I primi descrivono i modelli specifici di ODR basati sull'IA, mentre i secondi descrivono le ODR basate sull'IA come fenomeno generale.

All'interno del primo gruppo, alcuni autori<sup>200</sup> hanno notato una crescita sostanziale di sistemi di supporto basati sull'Intelligenza Artificiale, piuttosto che di veri e propri sistemi ODR avanzati (es. sistemi che consentono una gestione più efficace dei casi ODR o che prestino aiuto agli utenti, gestendo calcoli e algoritmi complessi).

Ciononostante, ci sono altri esponenti<sup>201</sup> che qualificano una serie di sistemi algoritmici avanzati come veri e propri precursori di un meccanismo ODR completamente guidato dall'IA. A titolo esemplificativo possono essere citati quegli strumenti utilizzati da alcuni Paesi per organizzare e archiviare i dati relativi alla moltitudine di violazioni del codice della strada che si verificano ogni anno. Questa seconda categoria di autori cerca di sottolineare il ruolo dell'IA nelle ODR non in termini meramente tecnologici, ma come un vero e proprio fenomeno che modella la natura del discorso, qualificando tali sistemi alla stregua di un "quarto soggetto" negoziatore. Non un mero strumento di ausilio alla risoluzione della controversia, al pari di un telefono o una calcolatrice, bensì un vero e proprio mezzo di risoluzione autonomo.

A ben vedere, però, c'è una statuizione di fondo comune a tutte le opinioni in merito, ossia la presa di coscienza dell'evidente divario tra le strumentazioni proposte

---

<sup>200</sup> CARNEIRO D. – NOVAIS P. – ANDRADE F. – ZELEZNIKOW J. – NEVES J., *Online dispute Resolution: An Artificial intelligence perspective*, Artificial Intelligence Review, 2014, p. 214 e ss., in <https://link.springer.com/article/10.1007/s10462-011-9305-z>.

<sup>201</sup> Si vedano RIFKIN J., *Online dispute resolution: Theory and practice of the fourth party*, Conflict Resolution Quarterly, 2010, p. 120 e ss., in <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1002/crq.3890190109>; KATSH E. – RIFKIN J., *Resolving Conflicts in Cyberspace*, Jossey-Bass, 2001, p. 17.

e quelle effettivamente realizzate, causato da uno sviluppo dei meccanismi applicativi più lento rispetto a quanto previsto. Tuttavia, risulterebbe avventato associare lo sviluppo di una tecnologia all'adozione della stessa. Pertanto, l'espansione di strumenti ODR va attribuito a fattori di natura politica, economica, psicologica e culturale, anziché all'avanzamento tecnologico in senso proprio<sup>202</sup>.

### 3.3.2. L'APPROCCIO VALUTATIVO

Anche il secondo tipo di approccio, di tipo valutativo, oscilla tra posizioni ottimistiche e pessimistiche. C'è chi ha affermato che i benefici dell'utilizzazione di sistemi basati sull'IA nelle ODR porterà alla creazione di sistemi di supporto che permetteranno al sistema giudiziario di uscire dalla fase di stasi in cui si ritrova, realizzando un processo maggiormente efficiente. Tale obiettivo verrebbe raggiunto potenziando le competenze "dell'uomo medio", guidandolo all'interno della lite sulla base delle circostanze del caso concreto. Le ODR basate su Intelligenza Artificiale permetterebbero un accesso privilegiato al sistema legislativo, non diversamente da ciò che già avviene rispetto all'utilizzo di alcuni sistemi automatizzati per la risoluzione delle controversie. Si è arrivato persino a statuire che l'IA possa trovare applicazione per la creazione di nuove soluzioni composite, specialmente in relazione alle controversie più complesse, in cui le parti si ritrovano sopraffatte dalle emozioni e da punti di vista sin troppo accesi ed eccentrici.

Ciononostante, le tecnologie proposte non sono prive di detrattori e la produzione letteraria a riguardo lo dimostra. In contrasto con le affermazioni che sostengono un effetto fondamentalmente benefico dell'IA sull'accesso alla giustizia, si è obiettato che, come per altre tecnologie, le ODR assistite saranno una prerogativa di clienti e studi legali estremamente facoltosi<sup>203</sup>.

---

<sup>202</sup> SYME D., *New Worlds of Dispute Resolution. Information Technology, Conflict and its Resolution*, 2004, p. 134, in <https://search.informit.org/doi/pdf/10.3316/ielapa.200501849>, "The adoption of new technological products is not merely a matter of technical feasibility, but is an interplay of infrastructure, economics, politics, psychology and culture".

<sup>203</sup> JANNER A., *The future of dispute resolution: AI*, Kennedys Law, 2017, in <https://kennedyslaw.com/thought-leadership/article/the-future-of-dispute-resolution-ai/>.

Inoltre, vi è una forte attenzione sugli effetti negativi che i processi ODR automatizzati potrebbero produrre sulla trattazione della lite<sup>204</sup>, tra cui la carenza di adeguata supervisione o l'eccessiva dipendenza rispetto alle soluzioni proposte dall'IA. Si ritiene che la creazione di un'altra parte (la c.d. quarte parte processuale) nel processo di risoluzione delle controversie, oltre ai due timori sopra citati, sia dannosa addirittura per l'esito delle stesse<sup>205</sup>, principalmente nel caso in cui tale parte presenti caratteristiche “non umane”. Nella letteratura in materia manca, quindi, un consenso unanime sugli effetti precisi che l'IA potrebbe avere sulle ODR. Tuttavia, sono stati evidenziati alcuni elementi chiave che potrebbero sorgere come risultato dell'implementazione dell'IA.

Come già menzionato, esistono due modi principali in cui la tecnologia dell'IA potrebbe essere impiegata nel settore legale: in funzione di supporto o in funzione sostitutiva. La differenza tra i due sistemi applicativi può essere colta mediante un parallelo con gli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie “tradizionali”.

Il modello tradizionale prevede che due o più parti negozino contemporaneamente con un mediatore terzo, un arbitro o simili. Quando l'IA viene utilizzata in un ruolo di supporto, il soggetto chiamato a mediare o dirigere la controversia se ne serve quale strumento per raggiungere il proprio obiettivo<sup>206</sup>. In altre parole, il lavoro svolto dall'essere umano è semplicemente integrato dall'uso dell'IA. Quando viene utilizzata in modo sostitutivo, invece, l'IA inizia ad assumere le funzioni essenziali, tradizionalmente attribuite al soggetto terzo (ad es. prendendo decisioni o facendo indagini sulle parti in conflitto). Ciò non implica, in realtà, che sia necessario che un sistema sostituisca completamente un negoziatore terzo. Quando l'intelligenza artificiale viene utilizzata in modo sostitutivo è necessario unicamente che il sistema si occupi di una parte del lavoro del negoziatore.

In verità, attualmente esiste un notevole divario tra le due categorie, in gran parte legato al livello di avanzamento della tecnologia. Ad esempio, un sistema che

---

<sup>204</sup> ZELEZNIKOW J., *Can Artificial Intelligence and Online Dispute Resolution Enhance Efficiency and Effectiveness in Courts*, International Journal for Court Administration, v. 8, n. 2, 2017, p. 43, in [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2999339](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2999339).

<sup>205</sup> SELA A., *Can Computers Be Fair? How Automated and Human-Powered Online Dispute Resolution Affect Procedural Justice*, in *Mediation and Arbitration*, Ohio State Journal on Dispute Resolution, 2018, p. 141 e ss., in [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3074311](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3074311).

<sup>206</sup> CARNEIRO ET AL., op. cit. p. 215.

calcola il giusto livello di risarcimento da pagare in un arbitrato può essere di supporto se assume la forma di un foglio di calcolo utilizzato da un arbitro, ma può essere considerato sostitutivo se lo stesso sistema accertasse, tra le altre cose, la convenienza di un accordo rispetto ad un altro sulle base delle pretese avanzate.

Ragion per cui ci si può servire della distinzione tra sistemi di supporto e sistemi sostitutivi per palesare le aree in cui l'IA possa estrinsecare le sue potenzialità, nonché per comprenderne i limiti applicativi.

### 3.4. I SISTEMI IA “DI SUPPORTO”

I sistemi basati su IA di supporto sono le tipologie di tecnologie più diffuse nell'ambiente ODR contemporaneo<sup>207</sup>. Il dato non deve sorprendere: è molto più facile sviluppare uno strumento che assista il lavoro dell'uomo, piuttosto che lo sostituisca del tutto. Questa categoria di sistemi di intelligenza artificiale può essere ulteriormente scissa in base alla natura del supporto che forniscono.

#### 3.4.1. SISTEMI DI SUPPORTO ALLA DECISIONE

Si tratta, probabilmente, dell'uso più promettente dell'IA nel sistema ODR ed infatti è l'area in cui si sono concentrati i maggiori sforzi sin dall'inizio degli anni '90<sup>208</sup>. Le capacità di un sistema di soppesare e valutare diversi fattori, nonché di calcolarne il relativo risultato o la linea d'azione ottimale sono chiari indici della sua efficienza ed efficacia. I sistemi che tracciano le rotte di navigazione, le auto a guida autonoma o i *software* attuariali agiscono secondo questo principio. Pertanto, l'applicazione di questi processi di IA alla risoluzione delle controversie non è un fenomeno

---

<sup>207</sup> ZELEZNIKOW J., op. cit. p. 32.

<sup>208</sup> BELLUCCI E. – LODDER A. – ZELEZNIKOW J., *Integrating artificial intelligence, argumentation and game theory to develop an Online Dispute Resolution environment*, Proceedings of the 16th IEEE International Conference on Tools with Artificial Intelligence 2004, p. 4 e ss., in [https://www.researchgate.net/publication/4114568\\_Integrating\\_artificial\\_intelligence\\_argumentation\\_and\\_game\\_theory\\_to\\_develop\\_an\\_online\\_dispute\\_resolution\\_environment](https://www.researchgate.net/publication/4114568_Integrating_artificial_intelligence_argumentation_and_game_theory_to_develop_an_online_dispute_resolution_environment).



particolarmente recente. Ciò spiega perché i sistemi di supporto basati sull'IA sono punti di riferimento da prendere in considerazione quando si parla delle ODR.

Sebbene la loro esatta forma e funzione vari a seconda del meccanismo prescelto, tali sistemi si caratterizzano per la loro capacità di fornire informazioni sul livello di soddisfazione e congruità dell'accordo tra due parti. Ad esempio, si possono esaminare situazioni virtualmente semplici quali gli accordi consensuali di divorzio. A prima vista, esse potrebbero sembrare facilmente risolvibile svolgendo un calcolo matematico: a un gruppo di oggetti viene attribuito un certo valore monetario e, infine, viene diviso il risultato a metà. Ma si tratta di una determinazione alquanto semplicistica, siccome la soluzione proposta non tiene conto della vera natura delle trattative di divorzio: il valore di un dato oggetto non è dettato in modo oggettivo dal valore di mercato di quel bene, bensì attiene alla sfera strettamente soggettiva. I fattori che determinano il valore di un bene sono per definizione astratti e dipendono dalle emozioni o dalla relazione della parte con lo stesso<sup>209</sup>. Ciò significa che c'è un'enorme possibilità di ritrovarsi in stallo allorché le due parti, anche se aiutate da un mediatore tradizionale, si trovino a dover confrontare un gran numero di oggetti tra loro, ognuno dei quali con un valore soggettivo diverso per ciascuna parte. Ed ecco perché, in ambito familiare, è sorto il sistema *Family Winner*, che chiede a ciascuna parte di elencare i propri oggetti contesi e di attribuire a ciascuno di essi un valore di priorità soggettivo. Il sistema si servirà degli algoritmi per trovare una soluzione nominalmente ottimale per la distribuzione delle somme, che potrà essere rifiutata o accettata. In caso di rifiuto, il sistema consente alle parti di classificare gli articoli la cui assegnazione sia contestata, in modo da soddisfare le priorità di ciascuna parte<sup>210</sup>.

---

<sup>209</sup> MUECKE N. – STRANIERI A. – MILLER C., *Re-Consider: The Integration of Online Dispute Resolution and Decision Support Systems*, 2008, p. 63, in <https://ceur-ws.org/Vol-430/Paper8.pdf>. L'autore segnala anche che le parti, specialmente quando subiscono abusi o sono arrabbiate, possono trovarsi nella situazione di cedere del tutto o, al contrario, di difendersi a spada tratta dalle pressioni e dalle richieste della controparte stabilendo che "For instance, in family law disputes it is not uncommon for the wife to concede to the demands of the husband, particularly in cases where spousal abuse has taken place. The practice of conceding to demands when it is not in the disputant's interests has also been observed when one or both of the disputants' is angered [...] anger is not always a negative factor because displaying anger can help to show that the issue is of particular importance".

<sup>210</sup> LODDER A. – ZELEZNIKOW J., *Enhanced Dispute Resolution Through the use of Information Technology*, CUP, 2012, p. 78.

Sistemi simili sono stati creati anche per informare i soggetti terzi (giudice, mediatore ecc.) riguardo alla probabile soddisfazione che i contendenti avranno con un determinato risultato, come si vede nel già citato sistema *SmartSettle*.

### 3.4.2. SISTEMI DI SUPPORTO ALLA CONOSCENZA

Sebbene i sistemi di supporto alle decisioni forniscano un supporto di tipo procedurale, l'IA può essere anche utilizzata per fornire mezzi non convenzionali di accesso alle informazioni rilevanti per una determinata controversia, alla stregua di "motori di ricerca molto avanzati". Tuttavia, la natura composita della "conoscenza" avanzata non deve essere sottovalutata. Invero, un motore di ricerca realmente "intelligente" dovrebbe essere in grado di cogliere i dettagli pregnanti di un determinato scenario, necessitando, contemporaneamente, di uno spiccato senso di comprensione delle informazioni che permetta di presentare (o omettere) gli elementi rilevanti in modo comprensibile<sup>211</sup>.

### 3.5. I SISTEMI SOSTITUTIVI

Sebbene i sistemi di IA sostitutivi siano probabilmente quelli che balzano alla mente tutte le volte che si parla di IA (il "robot" inteso come parte vera e propria), essi sono ancora in stato "nascente", a causa della relativa complessità di espansione. Un sistema che possa essere considerato sostitutivo dovrebbe essere in grado di combinare una serie di sistemi discussi precedentemente al fine di costituire un soggetto terzo virtualmente completo. A ogni buon conto, questi sistemi IA multifunzionali sono lontani dall'essere una componente stabile della realtà attuale, poiché richiedono non solo che i loro sottosistemi siano e competenti, ma anche che la loro struttura interna sia formata in modo che il sistema sia in grado di valutare e combinare i sottosistemi che lo compongono<sup>212</sup>.

---

<sup>211</sup> METZ C., *AI Is Transforming Google Search. The Rest of the Web Is Next*, Wired, 2016, in <https://www.wired.com/2016/02/ai-is-changing-the-technology-behind-google-searches/>.

<sup>212</sup> CARNEIRO ET AL., op. cit. p. 224.

### 3.5.1. I SISTEMI DI RAGIONAMENTO SUI CASI

I c.d. *case based systems* (sistemi di ragionamento basati sui casi) si impossessano delle informazioni provenienti dalle risultanze di casi passati e le applicano alla situazione attuale. In questo modo, un'intelligenza artificiale, basandosi sulle esperienze passate e sui dati inseriti, può evitare che un particolare andamento della controversia porti a risultati negativi. Per esempio, un'IA potrebbe evitare di suggerire a due parti divorzianti di bruciare tutti i loro beni in comune come mezzo per porre fine a un processo di composizione prolungato, poiché è consapevole che in passato questa determinata scelta ha portato a bassi livelli di soddisfazione. Esiste un chiaro potenziale per tali sistemi nell'area delle ODR, poiché vi è la comune tendenza a documentare precisamente i fatti e a dichiarare l'esatto ragionamento sottostante ad una determinata decisione. Va inoltre rimarcato che non è necessario che queste IA imparino direttamente: possono essere programmate per riconoscere le variabili importanti fin dall'inizio, come nel caso dell'IA *Split-up*. Per fornire suggerimenti sugli accordi di divorzio, il sistema ricerca la presenza di diversi fattori (accordi per la cura dei figli, reddito, ecc.) e, a seguito dell'analisi, fornisce consigli basati sull'esito di casi precedenti che presentino eventuali elementi in comune<sup>213</sup>.

Potrebbe sembrare apparentemente semplice. Del resto, anche i soggetti terzi chiamati a decidere o a mediare una controversia si servono dei casi precedenti e della relativa esperienza. Ma permangono notevoli difficoltà nell'insegnare alle IA la distinzione tra dettagli rilevanti e non rilevanti<sup>214</sup>.

---

<sup>213</sup> LODDER A. – ZELEZNIKOW J., op. cit. p. 82 e ss.

<sup>214</sup> ALESSA H. op. cit. p. 329. Secondo l'autore i casi di bassa complessità potrebbero comunque beneficiare, nel prossimo futuro, di questo tipo di tecnologia: ad esempio, l'IA di piattaforme quali Amazon o eBay potrebbe rendersi conto, sulla base dei precedenti feedback relativi alla soddisfazione dei clienti, che le controversie di basso valore relative al mancato recepimento degli articoli sono molto più facili da risolvere con un rapido risarcimento piuttosto che con lunghe indagini su ciò che sia effettivamente avvenuto.

### 3.5.2. I SISTEMI FONDATI SULLE REGOLE

Operando in maniera non dissimile dai sistemi basati sui casi, i *rule based systems* applicano principi e regole prestabilite a un determinato caso. Il metodo applicativo di base è molto semplice: ad esempio, “se una parte ha violato una clausola contrattuale, allora applica la relativa sanzione”<sup>215</sup> (sulla falsariga della condizione necessaria e sufficiente “se A allora B” nel linguaggio matematico). Ad ogni modo, i sistemi diventano esponenzialmente più complessi con l'aumentare del numero di regole, *input* e *output* applicabili; creare un sistema che applichi anche solo un insieme codificato di regole (statuti, condizioni di vendita di un determinato bene ecc.) non è questione di poco conto.

In effetti, per definizione, la risoluzione delle controversie può essere considerata come uno scontro di regole, nel senso che ciascuna parte ritiene che la strada migliore da seguire sia quella che essa indica, in base alle circostanze del momento. Ciononostante, tali sistemi hanno avuto il merito di automatizzare decisioni finanziarie relativamente semplici che, in precedenza, richiedevano tanto tempo per essere elaborate manualmente. A titolo esemplificativo può essere citato l'accesso all'assistenza legale delle parti di una controversia oppure la risoluzione di controversie di basso valore tra consumatori e venditori<sup>216</sup>. In aggiunta, tali sistemi possono essere considerati estremamente utili quando si tratta semplicemente di indicare quale sia il modello corretto per la risoluzione della controversia. Il sistema *DoNotPays* fa parte di quest'ultima categoria, poiché ha il compito di contestare le multe per divieto di sosta attraverso un processo *online* automatizzato. Sul versante della risoluzione delle controversie commerciali, invece, il sistema *Square-Trade*, in uso da circa vent'anni, ha lo scopo di filtrare e dividere le controversie complesse, le quali richiedono l'intervento di terzi, da quelle che possono essere risolte più agilmente con processi automatizzati<sup>217</sup>. In questo modo, un caso che richiede semplicemente al venditore di spedire nuovamente un articolo, poiché non ha provveduto per pura dimenticanza, può

---

<sup>215</sup> CARNEIRO ET AL., op. cit. p. 226.

<sup>216</sup> ABERNETHY S., *Building Large-Scale Online Dispute Resolution & Trustmark Systems*, Proceedings of the UNECE Forum on ODR, 2003.

<sup>217</sup> RULE C., *Making Peace on Ebay*, ACResolution Online, 2008, p. 3, in <http://colinrule.com/writing/acr2008.pdf>.

essere risolto tramite un provvedimento automatico (impugnabile), così da risparmiare risorse per fronteggiare casi più complessi che coinvolgono anche il pensiero astratto (un reclamo riguardante una discrepanza tra il prodotto acquistato dal consumatore e pubblicizzato dal venditore)<sup>218</sup>.

#### 4. LIMITI APPLICATIVI DELL'INTELLIGENZA ARTIFICIALE NEL COMMERCIO ELETTRONICO

A seguito dell'analisi effettuata in tema di sistemi di Intelligenza Artificiale, conviene porsi nell'ottica dell'*e-commerce* al fine di stabilire se tali sistemi siano effettivamente applicabili a questa tipologia di controversie e, in caso di risposta affermativa, indicare quali siano i meccanismi più idonei. Difatti, numerose sono le obiezioni sollevate nei confronti dell'implementazione dei sistemi di IA all'interno del panorama delle *Online Dispute Resolution*.

##### 4.1. L'ASPETTO SENTIMENTALE

In primo luogo, l'intelligenza artificiale, non comprendendo le emozioni e i sentimenti degli esseri umani, riesce a gestire solo la metà delle controversie, che involgono perlopiù aspetti pecuniari. D'altra parte, gli esseri umani di solito si trovano in conflitto con gli altri proprio a causa dei suddetti aspetti emotivi. Di conseguenza, le parti in conflitto non intendono risolvere la controversia, anche nell'ipotesi in cui la parte "razionale" della lite sia già stata risolta. Sotto questo punto di vista, infatti, si dice che nel commercio la fiducia affettiva sia più forte di quella cognitiva<sup>219</sup>. Nell'acquisto di un determinato prodotto *online*, la fiducia di tipo affettivo ha un impatto maggiore sull'intenzione di acquistare dei consumatori rispetto alla fiducia

---

<sup>218</sup> ALESSA H., op. cit. p. 330.

<sup>219</sup> "Cognitive attitudes referred to the degree to which an individual developed specific beliefs related to an attitude object, while affective attitude referred to the degree of emotional attraction toward an attitude object". Si veda più ampiamente CHANG S.H. – CHIH W.H. – LIOU D.K. – YANG. Y.T, *The mediation of cognitive attitude for online shopping*, Information Technology & People, 2016, p. 624 e ss., in <https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/ITP-08-2014-0172/full/html>.

cognitiva<sup>220</sup>. Sulla base di questi risultati, il principale impulso che spinge i consumatori all'acquisto *online* è proprio l'aspetto affettivo. Concentrarsi esclusivamente sull'aspetto cognitivo delle controversie, quindi, potrebbe produrre risultati fuorvianti, lontani dalla risoluzione effettiva delle controversie. Di conseguenza, il sistema di risoluzione delle controversie deve essere progettato per prendere in considerazione l'aspetto emozionale.

Sotto questo aspetto, negli ultimi anni sono emerse le tecniche di *affective computing*, le quali, ponendosi come obiettivo il riconoscimento degli stati d'animo, analizzano e valutano le risposte degli esseri umani a determinati stimoli in una data situazione. Esse costituiscono un modello in cui gli aspetti cognitivi vengono apprezzati assieme a quelli emotivi<sup>221</sup>. I metodi con cui questi *software* tentano di recepire e comprendere gli stimoli sono molteplici: osservazione ed imitazione delle espressioni del volto, dei gesti e dei movimenti o mediante l'analisi dei tracciati audio delle frequenze vocali per citarne alcuni. Essi non hanno bisogno di un *input* da parte dell'essere umano dal momento che posseggono una certa autonomia che nella valutazione delle scelte e delle preferenze di un soggetto, riuscendo a creare un legame emozionale con quest'ultimo.

Con special riguardo alle ODR, tali tecniche hanno il pregio di poter permettere al programma automatizzato di comprendere ed interpretare i suoni e le immagini/video scambiate dalle parti. Il *software* potrebbe comprendere quali siano le emozioni non manifestate da una delle parti attraverso l'analisi della traccia audio. In più, al fine di non limitare l'intervento del sistema in forma meramente testuale, il MIT ha preso in considerazione la creazione di veri e propri automi che imitino la mimica facciale di un soggetto (c.d. *affective avatar*). Il linguaggio e le espressioni del volto vengono utilizzati per trasmettere veri e propri concetti, nonché per esporre fatti<sup>222</sup>. In tal modo, il sistema potrà essere utile al fine di trovare una soluzione appagante per le parti. Una serie di domande, poste nel modo corretto, può stimolare una certa risposta

---

<sup>220</sup> CHUNG Y., *Artificial Intelligence and the Virtual Multi-Door ODR Platform for Small Value Cross-Border E-Commerce Disputes*, Journal of Arbitration Studies, v. 29 n. 3, 2019, p. 114 e ss., in <https://koreascience.kr/article/JAKO201931262478703.pdf>.

<sup>221</sup> PICARD R.W., *Affective Computing*, M.I.T Media Laboratory Perceptual Computing Section Technical Report n. 321, 1995, p. 8 e ss., in <https://affect.media.mit.edu/pdfs/95.picard.pdf>.

<sup>222</sup> PERUGINELLI G., op. cit. p. 494.

emotiva, la quale, una volta analizzata dal sistema, può divenire indice della veridicità, della parzialità o della falsità di quella risposta.

Siamo ben lontani dall'obiettivo, seppur siano stati fatti passi in avanti in virtù della realizzazione dei primi sensori di emozioni. I ricercatori, dal canto loro, convergono tutti sull'osservazione che tali sistemi debbano essere pressoché perfetti per essere accettati dalla comunità. Un simulatore di intelligenza e di emozioni, infatti, può indurre le persone che ci si interfacciano in una situazione di forte disagio, già a loro volta infastidite dalla sola presenza della controversia. Dovranno essere, perciò, così efficienti ed efficaci da superare la diffidenza tipicamente "umana".

#### 4.2. IL "COMMON SENSE"

Le controversie, generalmente, sono composte da una serie di fatti dettagliati, i quali, seppur con non pochi limiti, possono essere analizzati e compresi dal sistema. Il problema sorge nel momento in cui l'IA debba interfacciarsi con il senso comune condiviso dagli esseri umani. Quest'ultimo, infatti, si è dimostrato poco adatto alla formalizzazione mediante algoritmo, nonostante sia un elemento di facile comprensione dalla prospettiva degli esseri umani. Secondo le neuroscienze, gli esseri umani accettano (soprattutto inconsciamente) tante informazioni provenienti dall'ambiente in cui sono immesse. Queste informazioni-stimolo sono, però, così variegate ed eterogenee da non essere interpretate allo stesso modo da coloro che vi sono sottoposti. La comprensione del contesto e dell'ambiente sono elementi molto diversi dal rispetto di regole strettamente predeterminate poiché, a ben vedere, il presupposto è il medesimo (informazioni predeterminate), ma il recepimento e l'interiorizzazione sono ben diverse<sup>223</sup>.

---

<sup>223</sup> JAMES F., *How Much of Commonsense and Legal Reasoning is Formalizable? A Review of Conceptual Obstacles*, Law, Probability and Risk, v. 11, 2012. p. 226, in <https://academic.oup.com/lpr/article/11/2-3/225/916300>.

### 4.3. LA SICUREZZA E LA TRASPARENZA DELLA PROCEDURA

Una delle gravi debolezze di un sistema ODR riguarda la sicurezza e la segretezza dei dati, poiché il sistema ODR memorizza le informazioni private dei contendenti nella Knowledge Base. I *dati-base* sono esposti al rischio che eventuali intrusi si immettano abusivamente nel sistema e copino il contenuto dei dati dei contendenti. È necessario che il sistema ODR fornisca un elevato meccanismo di protezione dati, magari attraverso sistemi di riconoscimento al momento del *log-in* o di autenticazione a più fattori.

In secondo luogo, il principio della trasparenza (centrale nelle ODR) rischia di non essere perseguito a causa dell'impossibilità per i contendenti di verificare le informazioni e gli algoritmi con cui il sistema IA è stato costruito e reso funzionante. Il sistema IA, anche nel caso di computer automatizzati dotati di auto apprendimento, deve essere realizzato mediante la scrittura e la formalizzazione di una serie di algoritmi di base, non verificabili da parte dell'essere umano e, spesso, nemmeno comprensibili. In una ricerca sull'IA nel processo tradizionale, ad esempio, sebbene a questi algoritmi non sia stato consentito di utilizzare la razza come *input*, l'analisi ha rivelato che le predizioni siano state comunque distorte dal punto di vista razziale e che, di conseguenza, gli imputati di colore si siano trovati nella condizione di essere giudicati come soggetti a rischio elevato. La questione dell'equità e della trasparenza non va sottovalutata<sup>224</sup>.

## 5. IA ED E-COMMERCE

Le attività *online*, come l'uso di siti di *e-commerce* come *Amazon* ed *Ebay*, hanno portato all'aumento delle controversie *online*. Di conseguenza, lo sviluppo del commercio elettronico ha richiesto nuove modalità risolutive dei conflitti: le ODR (termine ombrello che racchiude, oramai, qualsiasi metodo di risoluzione delle controversie in cui, in tutto o in parte, una rete viene utilizzata come luogo virtuale per

---

<sup>224</sup> TSUREL D. – DORON M. – NUS A. – DAGAN A., *E-Commerce Dispute Resolution Prediction*, 2021, p. 1466, in in <https://dl.acm.org/doi/pdf/10.1145/3340531.3411906>.



risolvere una controversia<sup>225</sup>). Una questione rilevante è come (e in che misura) i metodi tradizionali possano essere trapiantati o adattati ai nuovi ambienti elettronici, sfruttando tutte le risorse rese disponibili dalle più recenti tecnologie dell'informazione e della comunicazione. È necessario sviluppare tecniche intelligenti ed efficienti per supportare l'integrazione delle ODR.

Ad opinione di chi scrive le tecniche basate sull'intelligenza artificiale possono essere utilizzate insieme a quelle delle ODR di prima generazione, ma con più di qualche accortezza. In effetti, questi nuovi strumenti possono essere considerati da due prospettive diverse: da un lato, come uno strumento per aiutare le parti e i soggetti chiamati a decidere a ottenere i migliori risultati possibili nella risoluzione delle controversie commerciali e, dall'altro, come un nuovo modo di risoluzione autonoma delle controversie attraverso l'uso di software autonomi e intelligenti, supportati da una base conoscitiva delle informazioni e da capacità decisionali.

Diviene, quindi, importante considerare le numerose alternative per la risoluzione delle controversie che derivano dai modelli e dalle tecniche di IA<sup>226227</sup>. A differenza degli approcci precedenti, nelle ODR di questa categoria si deve tenere conto non soltanto delle parti in causa e della potenziale terza parte (organismo, mediatore, conciliatore o arbitro), ma anche di quella parte definita da molti come "quarta parte". Uno snodo importante di questa "quarta parte" è costituito ovviamente dall'emergere di sistemi esperti e *software* intelligenti in grado di aiutare le parti e l'organismo/mediatore a raggiungere una soluzione equa. Ci sarebbe anche una "quinta parte" da considerare, ovvero i fornitori di servizi, ossia coloro che consegnano i supporti tecnologici.

Tutti questi nuovi elementi stanno progressivamente trasformando le ODR in una modalità di interazione e di risoluzione dei conflitti nuova e, al contempo, complessa (ma abbastanza veloce, economica e vantaggiosa). L'obiettivo della ricerca

---

<sup>225</sup> KATSH E. – RIFKIN J., *Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace*, Jossey-Bass, 2001, p. 17 e ss., in [https://media.wiley.com/product\\_data/excerpt/67/07879567/0787956767.pdf](https://media.wiley.com/product_data/excerpt/67/07879567/0787956767.pdf).

<sup>226</sup> LODDER A. – THIESSEN E., *The role of artificial intelligence in online dispute resolution*, Proceedings of the UNECE Forum on ODR, 2003.

<sup>227</sup> PERUGINELLI G. (a cura di), *Artificial Intelligence in Alternative Dispute Resolution*, Presentazione al convegno LEA Workshop, Istituto di Teoria e Tecniche dell'Informazione Giuridica Consiglio Nazionale delle Ricerche 2002, p. 4 e ss., in <http://www.ittig.cnr.it/Ricerca/Testi/peruginelli2002c.pdf>.

sull'intelligenza artificiale in questo campo è quello di pervenire ad una “soglia tecnologica” tale da condurre alla creazione di sistemi computazionali che riescano effettivamente a costituire la terza parte cibernetica, il c.d. mediatore elettronico. In questo approccio, non c'è alcun intervento umano sul risultato o nel guidare le parti in una situazione specifica. Il mediatore deve essere in grado di comunicare con le parti, di comprenderne i desideri e le paure e di decidere la strategia migliore da perseguire in ogni possibile scenario. Questo è evidentemente l'approccio più impegnativo, poiché non è facile implementare in un sistema informatico le capacità cognitive di un soggetto esperto umano, così come la capacità di percepire le emozioni e i desideri delle parti coinvolte.

Ad ogni modo, attraverso l'implementazione di sistemi sostitutivi (e non solo di supporto alla decisione dell'essere umano) si passerebbe dal paradigma attuale, in cui gli strumenti di comunicazione sono utilizzati dalle parti per condividere le informazioni, a un vero e proprio ambiente virtuale in cui i servizi ODR assisterebbero proattivamente le parti in causa. Pertanto, risulta chiaro che il coinvolgimento di diverse aree di ricerca (filosofia, psicologia, matematica) può contribuire allo sviluppo di processi ODR in grado di affrontare altri tipi di problemi, in particolare quelli complessi<sup>228</sup>.

Il terzo, perciò, sarà sempre più supportato dai sistemi tecnologici nella risoluzione di una controversia elettronica o, comunque, di modesta entità. Il passo ulteriore (la c.d. umanizzazione informatizzata) di comprimere la figura del terzo come persona fisica rappresenterebbe il punto di snodo per le controversie *online*. La tecnologia assumerebbe la posizione di vera e propria terza parte, aiutando le parti a gestire la mole di informazioni richieste e rivestendo un ruolo peculiare nella risoluzione della disputa<sup>229</sup>.

---

<sup>228</sup> BELLO A.T., Online Dispute Resolution Algorithm: The Artificial Intelligence Model as a Pinnacle, Chartered Institute of Arbitrators, 2018, p. 162 e ss., in <https://kluwerlawonline.com/api/Product/CitationPDFURL?file=Journals\AMDM\AMDM2018033.pdf>.

<sup>229</sup> LODDER A. – ZELEZNIKOW J., *Artificial Intelligence and Online Dispute Resolution*, 2012, p. 92, in <https://core.ac.uk/download/pdf/15470488.pdf>, “The Online Dispute Resolution environment should be envisioned as a virtual space in which disputants have a variety of dispute resolution tools at their disposal. Participants can select any tool they consider appropriate for the resolution of their conflict and use the tools in any order or manner they desire, or they can be guided through the process”.

## 6. SMART COURTE SMART CONTRACT

Dopo aver analizzato le potenzialità relative all'implementazione dell'IA all'interno delle ODR in tema di commercio elettronico, meritano una riflessione, da ultimo, le nuove esperienze giurisdizionali e contrattuali che implicano l'utilizzo della tecnologia e di modelli di intelligenza artificiali, già implementate in Stati come la Cina. Sebbene in origine mirassero principalmente a introdurre un meccanismo di risoluzione delle controversie legate al commercio elettronico, le ODR avrebbero raggiunto, in alcune realtà, un'espansione tale da implicare la creazione di veri e propri Tribunali Intelligenti (le c.d. *smart court*) e a diventare parte del modello *blockchain* applicato ai contratti (i c.d. *smart contract*), creando i c.d. meccanismi ODR<sup>230</sup>. Sebbene il termine "ODR" sia cambiato rispetto al suo uso originario, a causa della discrepanza tra la natura originaria delle ODR e quella moderna, il termine ODR+ viene recentemente utilizzato per includere tutte le tecnologie che assistono o influenzano la risoluzione delle controversie, come i tribunali intelligenti o i contratti intelligenti, i *big data* e la *blockchain*. Negli ultimi anni la Cina è diventata probabilmente il leader mondiale nello sviluppo delle ODR<sup>+231232</sup>.

---

<sup>230</sup> ORTOLANI P., *Smart Contracts, ODR and the New Landscape of the Dispute Resolution Market*, in CAPPIELLO B. – CARULLO G., *Blockchain, Law and Governance*, Springer, 2020, p. 216, in [https://gerdab.ir/files/fa/news/1400/6/13/49211\\_150.pdf](https://gerdab.ir/files/fa/news/1400/6/13/49211_150.pdf).

<sup>231</sup> ZHENG J., *The Role of ODR in Resolving Electronic Commerce Disputes in China*, *International Journal of Online Dispute Resolution* 2016, p. 46 e ss., in [https://www.researchgate.net/publication/311669062\\_The\\_Role\\_of\\_ODR\\_in\\_Resolving\\_Electronic\\_Commerce\\_Disputes\\_in\\_China](https://www.researchgate.net/publication/311669062_The_Role_of_ODR_in_Resolving_Electronic_Commerce_Disputes_in_China).

<sup>232</sup> Nel 2013 il presidente Xi Jinping ha delineato il concetto di *Belt and Road Initiative* ("BRI") come connettore tra le culture della terraferma eurasiatica. L'obiettivo è di natura economica e mira a promuovere un flusso ordinato e libero di fattori economici, un'allocazione altamente efficiente delle risorse e una profonda integrazione dei mercati. Tuttavia, i meccanismi ODR+ non sono stati implementati insieme al progetto cinese, il che implica che la risoluzione delle controversie manca di un meccanismo di risoluzione delle controversie unico e ben strutturato.

## 6.1. LE *SMART COURT*: CORTI INTELLIGENTI AL SERVIZIO DEL COMMERCIO ELETTRONICO

Il cyberspazio ha eroso l'importanza del sostrato fisico, dal momento che le attività e le transazioni *online* possono ormai svolgersi in qualunque parte del mondo. Perciò, il contenzioso elettronico ha raggiunto una nuova fase in molte giurisdizioni mondiali, sino ad addivenire alla creazione delle *smart court*, in grado di ribaltare completamente i metodi di giudizio convenzionali. Esse offrono numerosi vantaggi e, nel tempo, sono riuscite ad ottenere una grande approvazione per la rapidità con cui vengono accettate e risolte le dispute<sup>233</sup>.

Il termine “*smart court*”, per come inteso dalla *Supreme People’s Court* cinese, non si applica ad una tipologia di tribunale in particolare. Piuttosto, esso andrebbe riferito al modello organizzativo, costruttivo e operativo di alcuni tribunali che, fondandosi sulle innovazioni tecnologiche, hanno come proposito la realizzazione di un sistema giudiziario equo e maggiormente trasparente, tramite la collaborazione e il supporto di servizi giudiziari intelligenti *online* durante l'intero processo di risoluzione delle controversie. Più precisamente, sono sistemi definiti come un metodo di risoluzione delle controversie basato sulle tecnologie informatiche, le quali consentono l'utilizzo di *big data*, *blockchain* e di forme consultive e determinative di intelligenza giuridica artificiale<sup>234</sup>. Essi dovrebbero garantire giustizia ed efficienza, assicurando il potenziamento della “credibilità giudiziaria” mediante lo sfruttamento delle tecnologie sopracitate, al fine di sostenere la modernizzazione del sistema e delle competenze processuali.

I tribunali intelligenti sono già stati introdotti in molti Paesi, tra cui la Cina. In quanto sistema di gestione avanzata dei casi, hanno un enorme potenziale sotto due punti di vista. In primo luogo, essi possono ridurre al minimo la possibilità di *forum shopping*, in quanto posseggono la capacità di determinare autonomamente il foro più

---

<sup>233</sup> ZEKOS G.I., *Advanced Artificial Intelligence and Robo-Justice*, Springer, 2022, p. 307 e ss., in <https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-030-98206-5>.

<sup>234</sup> Si veda CHANGQING S. – SOURDIN T. – BIN L., *The Smart Court – A New Pathway to Justice in China?*, *International Journal for Court Administration*, 2021, p. 1 e ss., in <https://iacajournal.org/articles/10.36745/ijca.367>.

adatto a risolvere la controversia. In secondo luogo, possono migliorare l'accesso alla giustizia, dal momento che, nel panorama della risoluzione delle controversie in ambito BRI, vi è la preoccupazione che un certo Stato possa non fidarsi della risoluzione delle controversie condotta al di fuori di quel determinato Stato<sup>235</sup>. Pertanto, si possono contenere costi e tempi, attraverso la predisposizione di un procedimento parallelo a quello giurisdizionale, ormai sempre più complicato ed eccessivamente dispendioso. Servendosi di un tribunale intelligente centralizzato, quindi, gli approcci algoritmici possono essere ancor più affidabili ed efficienti del ragionamento umano<sup>236</sup>.

Il modello di “*smart court*” ha tre caratteristiche fondamentali: il *networking*, la trasparenza e l'intelligenza. Il *networking* si riferisce a tutte le attività *online*, sia interne al procedimento, come il giudizio, la sua gestione, l'esecuzione del provvedimento, gli affari amministrativi e le sanzioni disciplinari, sia esterne, come la trasparenza giudiziaria o servizi di contenzioso e pubblicità legale. La trasparenza si riferisce al regime di tipo pubblicistico di tutte le attività svolte, coinvolgendo tutti gli elementi tradizionali dell'aggiudicazione e dell'esecuzione. Ciò vuol dire che la presentazione delle cause, le udienze, l'esecuzione, gli strumenti e gli affari giudiziari sono pubblicizzati in modo globale e “multidimensionale”. L'intelligenza, infine, si riferisce ai servizi informatici a tutto tondo, il che significa che vengono forniti strumenti intelligenti (di ogni tipo) ai giudici, alle parti in causa, al pubblico utente e ai dipartimenti amministrativi.

Nell'agosto 2017 è stata inaugurata l'*Hangzhou Internet Court* (prima *Internet court* al mondo), nella provincia di Zhejiang, considerata la capitale cinese dell'*e-business* poiché ospita la sede di *Alibaba*. Il Tribunale di Hangzhou è competente a gestire una serie di casi legati a *Internet*, come le controversie contrattuali derivanti da acquisti e servizi *online*. Attraverso una piattaforma web denominata "*Hangzhou Internet Court Litigation Platform*", tutte le fasi giudiziarie possono essere portati a

---

<sup>235</sup> CHAISSE J. – KIRKWOOD J., *Smart Courts, Smart Contracts, and the future Of Online Dispute Resolution*, Stanford Journal of Blockchain Law & Policy, 2022, p. 70, in <https://stanford-jblp.pubpub.org/pub/future-of-odr/release/1>.

<sup>236</sup> In tal senso KATSH E. – RULE C., *What We Know and Need to Know about Online Dispute Resolution*, South Carolina Law Review, v. 67, 2016, p. 343, in <https://scholarcommons.sc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4166&context=sclr>.

termine *online*: il deposito della causa, la notifica degli atti giudiziari, lo scambio e l'esame delle prove, l'udienza *online* e la pronuncia, anche se il tribunale può decidere di utilizzare un processo di persona per gestire il processo<sup>237</sup>.

Il Tribunale è competente per le cause di primo grado riguardanti: acquisti su *Internet*, servizi e piccoli prestiti finanziari; proprietà e violazione dei diritti d'autore su *Internet*; l'uso di *Internet* per violare i diritti personali altrui; responsabilità sui prodotti acquistati; i nomi di dominio su *Internet*.

Il rispetto dei principi di equità tecnologica, neutralità e sicurezza informatica assicurano che l'utilizzo della tecnologia aumenti la convenienza di tali sistemi e permetta il miglioramento della vita degli utenti; pertanto, poiché le *smart court* provocano una “intima fusione” tra il giudizio e la tecnologia, questi principi assumono un ruolo centrale all'interno del procedimento e, di conseguenza, meritano particolare attenzione durante ogni attività posta in essere dai soggetti coinvolti al suo interno.

Il giudizio *online* rappresenta, in sostanza, un tipo di meccanismo giudiziario completamente nuovo<sup>238</sup>. Attualmente, il Tribunale di Hangzhou ha una giurisdizione “limitata” a cinque tipologie di cause civili di primo grado legate a *Internet*. Cionondimeno, le “robo-corti” si occuperanno presto di tutti i tipi di cause, tra cui il diritto civile, il diritto penale, il diritto amministrativo, il che implica che la tecnologia IA e la “robo-giustizia” si occuperanno di tutte le procedure giudiziarie che coinvolgono casi sia convenzionali che cibernetici, sostituendo così, a tempo debito, l'intero meccanismo ordinario della giustizia.

## 6.2. GLI *SMART CONTRACT*

La tecnologia odierna fornisce agli operatori metodi sempre più efficaci ed avanzati per la regolazione dei loro interessi, attraverso la creazione di strumenti con i

---

<sup>237</sup> Si veda XIAOHUI L., *Research On The Building Of China's Smart Court In The Internet Era*, China Legal Science, v. 8, 2020, p. 45, in <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/chlegscien8&i=350>. Nel 2018 a Pechino e Guangzhou sono stati istituiti altri due tribunali di *Internet* con piattaforme di contenzioso simili.

<sup>238</sup> ZEKOS G.I., op. cit. p. 310.

quali realizzare automaticamente transazioni mediante l'ausilio di protocolli computerizzati che verificano ed eseguono gli scambi in presenza di circostanze specifiche e predeterminate. Uno di questi strumenti è proprio lo *smart contract*.

Uno *smart contract* è un contratto con il quale alcune o tutte le prestazioni del contratto vengono effettuate e fatte rispettare per via digitale, senza la necessità di un intervento umano, se non a livello di scrittura del codice per automatizzare l'esecuzione dello stesso. In questa tipologia di contratti lo schema tipico del contratto si adatta al programma informatico, mentre il testo del negozio giuridico viene tramutato in un codice crittografato. Al verificarsi di una certa condizione si realizza una conseguenza predeterminata. Il contratto, quindi, si "auto-esegue"<sup>239</sup>.

Il programma, sulla base degli elementi immessi, gestisce sia l'applicazione delle clausole che gli eventi successivi, in assenza di un qualsivoglia apporto umano, anche se, in alcuni casi, l'esecuzione dello *smart contract* richiede l'ausilio di un soggetto terzo (il c.d. *oracle*), che ha il compito di indicare le informazioni necessarie al verificarsi delle condizioni prestabilite<sup>240</sup>.

Questa nuova tipologia di contratti nasce prima della *blockchain*. Quest'ultima però ha il merito di averne provocato la rapida diffusione. Il concetto di fondo delle *blockchain* e dei registri distribuiti (*Distributed Ledger Technology*, DLT) è quello di consentire la realizzazione di pagamenti elettronici senza coinvolgere intermediari finanziari, dando vita a dei sistemi di contabilità altamente sofisticati. Essi si costituiscono di banche dati (detti nodi) realizzati in blocchi, all'interno dei quali possono essere immessi sia beni digitali che materiali, facilitando l'individuazione del proprietario e la registrazione delle eventuali alienazioni. A causa dell'assenza di intermediazione, le parti realizzano direttamente l'accordo e, una volta stabiliti ed inseriti i dati necessari, essi saranno acquisiti in modo certo e non modificabili. Ed anzi, la modifica è possibile soltanto previo consenso da parte di tutti gli altri nodi della rete. Ciò garantisce una notevole resistenza ai possibili attacchi provenienti dall'esterno, in quanto è necessario ottenere il

---

<sup>239</sup> PROTO M., *Questioni di intelligenza artificiale e disciplina del contratto*, in GIORDANO R. – PANZAROLA A. – POLICE A. – PREZIOSI S. – PROTO M. (a cura di), op. cit. p. 179 e ss.

<sup>240</sup> CERRATO S.A., *Appunti su smart contract e diritto dei contratti*, in Banca Borsa Titoli di credito, 2020, 370 e ss.

"consenso" di tutti gli altri nodi per poter modificare qualsiasi parte della catena. Perfezionato l'accordo, lo *smart contract* troverà automatica esecuzione sulla base di regole certe e predefinite<sup>241</sup>.

In virtù delle citate caratteristiche, l'*e-commerce* risulta essere uno dei settori più adatti alla realizzazione e alla diffusione di questa nuova tipologia contrattuale. Un eventuale venditore, infatti, che intende mettere in commercio determinati prodotti graditi da una parte di utenti, immette il protocollo d'acquisto all'interno della *blockchain*, corredato di tutte le condizioni al cui verificarsi la transazione si "auto-eseguirà" (come il pagamento del corrispettivo in moneta digitale). L'utente, a sua volta, interfacciandosi con il protocollo, provvederà alla realizzazione delle condizioni richieste. Nel momento in cui le condizioni risultano integrate lo scambio si perfeziona e avviene, così, il trasferimento del bene all'utente e del corrispettivo al venditore.

Perciò, i vantaggi legati all'utilizzo degli *smart contract* derivano, in primo luogo, dall'ineludibilità dell'esecuzione e, in secondo luogo, dal poco spazio lasciato all'attività interpretativa, in virtù del massiccio utilizzo del linguaggio informatico binario<sup>242</sup>. Ancora, la tracciabilità delle operazioni e la relativa trasparenza consentono di prendere conoscenza del momento esatto in cui il contratto si perfeziona.

I contratti intelligenti si stanno diffondendo molto rapidamente e, seppur non siano essenzialmente diversi dai contratti tradizionali, la natura decentralizzata della *blockchain* presenta alcune difficoltà procedurali per coloro che cercano rimedi tradizionali.

Va tenuto presente, inoltre, che, dal punto di vista legale, un contratto stipulato da parti che fanno uso di pseudonimi solleva, in prima istanza, problemi relativi all'inquadramento della capacità di stipulare il contratto. In più, se le parti intendessero modificare il loro accordo per adeguarlo a nuove condizioni economiche (o per altro motivo), non potrebbero procedere nell'ipotesi di mancata conoscenza dell'identità dell'altra parte. Inoltre, vale la pena notare che le regole di formazione del contratto della CISG (Convenzione sulla vendita internazionale di beni) possono essere

---

<sup>241</sup> ROBUSTELLA C. – PAPADIMITRIU C.E., *Spunti Ricostruttivi in tema di Smart Contracts, tra innovazione tecnologica e regola giuridica*, Ricerche Giuridiche sull'Amministrazione e l'Economia, p. 969 e ss., in <https://journals.uniurb.it/index.php/pea/article/view/3580/3108>.

<sup>242</sup> La condizione (il c.d. *if*) può soltanto verificarsi o non verificarsi. Non ci sono altre alternative.



applicate agli *smart contract*<sup>243</sup>, il che significa che questa tipologia di contratti può essere utilizzata come contratto di vendita internazionale. Le piattaforme hanno, perciò, il dovere di iniziare a rendere chiare ed esplicite le parti dei contratti intelligenti per raggiungere un maggior grado di flessibilità, necessario, a ben vedere, in qualsiasi contratto commerciale, sia esso intelligente o tradizionale. In siffatto modo, si offrirebbero alle parti i mezzi per modificare e risolvere i loro contratti intelligenti, pervenendo ad una struttura idonea a sostituire, affidabilmente, i contratti tradizionali<sup>244</sup>.

### 6.3. LE NUOVE TECNOLOGIE POSSONO AUMENTARE IL LIVELLO DI PROTEZIONE DEI CONSUMATORI NELL'E-COMMERCE?

Alcuni dei problemi esistenti delle ODR potrebbero essere risolti utilizzando o adattando le tecnologie sopracitate.

In dottrina si è parlato, in relazione alla *blockchain* e alle altre tecnologie, di vero e proprio “darwinismo giuridico”<sup>245</sup>, simile a quanto avvenuto con la *lex mercatoria*, in relazione al modo in cui è stata sviluppata dalla società dei mercanti. È darwinismo nel senso che, non appena il mercato si è evoluto (attraverso lo sviluppo del commercio elettronico) e le autorità statali non state in grado di rispondere in modo soddisfacente alle nuove esigenze, gli stessi attori del mercato si sono autoregolati per la risoluzione dei propri problemi.

Uno dei problemi delle ODR è che non esiste un modo (legislativamente previsto) per imporre il rispetto di una decisione quando un venditore si rifiuta di eseguirla, il che lascia senza alcun effetto l'accordo raggiunto tramite la procedura di ODR. L'adempimento volontario è ovviamente possibile, ma è necessario un

---

<sup>243</sup> DUKE A., *What Does the CISG Have to Say About Smart Contracts? A Legal Analysis*, Chicago Journal of International Law, 2019, p. 163 e ss., in <https://chicagounbound.uchicago.edu/cjil/vol20/iss1/4/>.

<sup>244</sup> ZEKOS G.I., op. cit. p. 316.

<sup>245</sup> ORTOLANI P., *Self-Enforcing Online Dispute Resolution: Lessons from Bitcoin*, op. cit. p. 602 e ss.

meccanismo di ricorso efficace per imporre l'adempimento della soluzione raggiunta<sup>246</sup>.

Gli *smart contract* basati su *blockchain* possono offrire una soluzione nei suddetti casi poiché l'adempimento della prestazione è "auto-eseguibile". Ma, a ben vedere, soluzioni simili esistono già. Un esempio può essere quello dell'*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (organismo che si occupa delle controversie sui nomi a dominio), dal momento che dimostra come "*decisions ruling on the distribution of resources can be self-enforced if a private enforcement authority has the option coercively to transfer the disputed resources from one party to the other without requiring any support from state courts*"<sup>247</sup>.

L'imposizione della decisione è il punto di connessione tra le caratteristiche delle ODR e le potenzialità delle tecnologie *blockchain*: non è necessaria alcuna interfaccia con i tribunali pubblici e l'esecuzione è parte integrante del rapporto contrattuale stesso. Pertanto, sulla base delle tecnologie *blockchain* in relazione alle ODR, si possono realizzare meccanismi di esecuzione sia indiretti che diretti<sup>248</sup>. I meccanismi indiretti mirano a incoraggiare la conformità volontaria (servendosi di incentivi), mentre quelli diretti mirano a far rispettare l'esito della procedura ODR in modo diretto e automatico. I meccanismi indiretti, che includono i *rating* e i marchi di fiducia, di cui si è già discusso, fungono da strumenti complementari rispetto ai meccanismi diretti, in quanto il commercio elettronico è sempre più popolato da venditori occasionali per i quali i *rating* potrebbero avere scarsa importanza e risultare poco efficaci.

I meccanismi diretti potrebbero includere, invece, misure basate sulle criptovalute e sulla tecnologia *blockchain*. Il riferimento è ad un sistema a c.d. firma multipla, definito "*bitcoin-adjudication*", tramite il quale la procedura ODR verrebbe condotta inserendo una clausola a firma multipla nello *smart contract* e l'arbitro, accreditato dall'UE, possiederebbe una delle chiavi crittografiche della transazione,

---

<sup>246</sup> KOULU R., *Blockchain and Online Dispute Resolution: Smart Contracts as an Alternative to Enforcement*, 2016, p. 44, in <https://script-ed.org/wp-content/uploads/2016/05/koulu.pdf?d=02092023>. "*An effective redress mechanism is needed to force compliance in case the final decision reached in the ODR process is not voluntarily followed*".

<sup>247</sup> ORTOLANI P., *Self-Enforcing Online Dispute Resolution: Lessons from Bitcoin*, op. cit. p. 604.

<sup>248</sup> *Ibid.*

mentre le altre due sarebbero in possesso del consumatore e del venditore. Per l'esecuzione del contratto è necessario l'utilizzo di due chiavi su tre. Perciò, se non sorgono controversie, le due parti firmano e il contratto viene eseguito; in caso di controversia, l'arbitro esamina le prove e decide, permettendo l'esecuzione del contratto tramite l'apposizione della propria firma<sup>249</sup>.

Il modello "*bitcoin-adjudication*", basato su contratti intelligenti e *blockchain*, sembra il più promettente per l'utilizzo nelle ODR<sup>250</sup>.

Attualmente esistono diversi modelli di arbitrato basato su *blockchain* operanti su un sistema decentralizzato. Tra questi vi sono *Jur*, *CodeLegit* e *Kleros*. Quest'ultimo è particolarmente interessante poiché si tratta di un'applicazione decentralizzata costruita su *Ethereum* che funge da terza parte decentralizzata per arbitrare le controversie sorgenti da ogni tipo di contratto, da quelli molto semplici a quelli più complessi. Si fonda su modelli incentrati sulla teoria dei giochi per far sì che i giurati decidano correttamente ed equamente. Il sistema, così, arbitrerebbe e risolverebbe le controversie derivanti da *smart contract*. Il risultato è un meccanismo di risoluzione delle controversie che emette sentenze definitive in modo rapido, economico, affidabile e decentralizzato<sup>251</sup>. La piattaforma, infatti, basandosi sul *crowdsourcing*, sulla *blockchain* e sulla teoria dei giochi, mira a sviluppare un sistema di giustizia che produca decisioni veritiere in modo sicuro e poco costoso<sup>252</sup>. I suoi creatori prevedono un sistema di *opt-in*, mediante il quale andrebbe apposta una clausola nello smart contract che nomini *Kleros* quale "risolutore" della controversia. Cionondimeno, va riscontrato che nell'Unione Europea una simile clausola contrattuale sarebbe probabilmente contraria alle disposizioni della Direttiva

---

<sup>249</sup> DUROVIC M. – MARKOVA P., *Online dispute resolution of consumer disputes, vulnerable consumers and new technologies*, in RIEFA C. – SAINTIER S., *Vulnerable Consumers and the Law*, Taylor and Francis, 2020, p. 208 e ss., in <https://www.perlego.com/book/1712854/vulnerable-consumers-and-the-law-consumer-protection-and-access-to-justice-pdf>.

<sup>250</sup> *Ibid.*

<sup>251</sup> LESAEGE C. – GEORGE W. – AST F., *Kleros. Long paper v. 1.0.0.*, 2020, p. 1 e ss., in [https://kleros.io/whitepaper\\_long\\_en.pdf](https://kleros.io/whitepaper_long_en.pdf). "A fast, inexpensive, transparent, reliable and decentralized dispute resolution mechanism that renders ultimate judgments about the enforceability of smart contracts is a key institution for the blockchain era".

<sup>252</sup> *Ibid.*

1993/13/CEE<sup>253</sup> sulle clausole abusive. Inoltre, la sua struttura non sembra essere in linea con i requisiti di equità e imparzialità dell'UE stabiliti dalla Direttiva ADR.

Perciò, tutte le soluzioni tecnologiche esplorate hanno del potenziale, ma non bisogna dimenticare che vanno eliminate le possibili insidie nascenti dall'applicazione di queste nuove tecnologie, affinché i soggetti vulnerabili siano veramente protetti. Forse, ancora più importante, l'introduzione di questa tecnologia potrebbe essere un azzardo, poiché finora le norme transnazionali (UE) e nazionali risultano ambigue nei confronti dei risultati generati dalla *blockchain*-ODR.

La piattaforma ODR dell'UE, nonostante ciò, dovrebbe comunque integrare nel suo funzionamento modelli di imposizione della decisione. A tal fine, nel proporre i servizi ODR alle parti in causa, la piattaforma dovrebbe indicare chiaramente se il fornitore ha attuato un sistema di auto-applicazione. La sensibilizzazione degli utenti è essenziale per garantire il successo delle ODR. La piattaforma dell'UE dovrebbe anche descrivere il funzionamento dei meccanismi di auto-applicazione disponibili. Tuttavia, tale descrizione non dovrebbe essere eccessivamente tecnica: per bilanciare accuratezza e accessibilità, il portale ODR dovrebbe presentare diagrammi di flusso e altri grafici standardizzati, fornendo un'illustrazione di base del funzionamento dell'auto-applicazione.

In conclusione, l'evoluzione del commercio elettronico sta determinando l'impellente necessità di specializzare i fornitori di servizi ODR, che potrebbero essere chiamati a offrire meccanismi di auto-applicazione diversi, sulla base delle peculiarità della transazione.

---

<sup>253</sup> Direttiva 93/13/CEE del Consiglio del 5 aprile 1993 concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31993L0013>.

## CONCLUSIONI

Un efficace procedimento di risoluzione delle controversie è convenzionalmente considerato una delle soluzioni principali per aumentare la fiducia dei consumatori durante gli acquisti su *Internet*. È noto, infatti, che gli utenti sono generalmente riluttanti ad intraprendere azioni giudiziarie per acquisti di modesto valore, in special modo se sprovvisti di finanziamenti, conoscenze, esperienza o accesso all'assistenza legale. Questi aspetti sono ulteriormente aggravati dalle incertezze relative alla giurisdizione, alla scelta della legge e all'applicazione della legge nel panorama transfrontaliero, nonché dalla “evanescenza” della dimensione giuridica delle transazioni via *web*.

Per questa ragione, in Europa si parla di ODR, ma in generale di strumenti telematici alternativi, da più di vent'anni. La normativa europea ha cercato di porre rimedio a tali necessità, divenute ormai preminenti, stante l'incessante avanzare del mercato digitale. L'Unione Europea è corsa ai ripari nel 2013, introducendo un sistema extragiudiziale di risoluzione delle controversie derivanti da contratti di vendita o di servizi fra consumatori e professionisti stabiliti nell'Unione, mediante una piattaforma *web*, divenuta operante soltanto nel 2016. Sebbene istituire servizi ODR e costruire una piattaforma tecnologica per la risoluzione delle controversie non sia stato affatto un compito facile, fornire un quadro giuridico efficiente è probabilmente ancora più difficile.

Dai risultati delle relazioni della Commissione Europea, la normativa sembrerebbe aver attecchito, ma il numero di reclami effettivamente risolti attraverso la piattaforma è ancora basso. Le critiche da parte degli Stati riguardano soprattutto la limitatezza dell'oggetto e la macchinosità del procedimento. Dal canto suo, però, si tratta di una piattaforma relativamente recente: sette anni sono effettivamente pochi per poter determinare la riuscita o il fallimento della stessa. La piattaforma, quindi, è “*work in progress*”. Il potenziale è promettente ma, per raggiungere il suo pieno potenziale, dovrà eliminare i difetti messi in risalto dagli Stati membri, accostandosi maggiormente ai principi e agli obiettivi posti come fondamento dell'intera disciplina esaminata.

Il futuro del settore delle ODR è tutt'altro che tracciato. A tal proposito, per ciò che concerne i sistemi di Intelligenza Artificiale, se da un lato vi è una certa propensione alla compressione della posizione del terzo, dall'altra quest'ultimo sarà sempre più supportato dai sistemi tecnologici nell'esercizio delle sue funzioni. Senza dubbio, la rivoluzione nel campo della risoluzione delle controversie è rappresentata dalla "informatizzazione" del ruolo neutrale ricoperto dall'essere umano, che mira all'introduzione di un sistema imparziale, indipendente ed automatizzato che sia progettato al fine replicare tutte le funzioni tradizionalmente svolte dall'uomo. La tecnologia sarebbe in grado di assumere il ruolo di "quarta parte", rafforzando e migliorando il processo risolutivo della controversia tramite, ad esempio, la gestione intelligente dei dati e delle informazioni necessarie. In più, le nuove tecnologie, seppur in stato embrionale, in particolare quelle basate sulla *blockchain*, possono contribuire a perfezionare in modo significativo le ODR, specialmente in riferimento all'esecuzione delle decisioni prese.

In conclusione, queste nuove prospettive rappresentano nuovi spunti per rivedere il funzionamento e l'efficienza sia dei nuovi procedimenti che dei sistemi tradizionali. Tuttavia, l'approccio, seppur avanguardista, non deve perdere di vista la destinazione ultima dell'intero settore: il miglioramento dell'accesso alla giustizia e la tutela dei soggetti più vulnerabili. Per questo, seppur tutte le soluzioni tecnologiche analizzate presentino diversi benefici, non va omessa l'eliminazione degli eventuali pericoli insorgenti dall'applicazione di questi nuovi schemi procedurali, affinché i soggetti vulnerabili siano effettivamente protetti e sostenuti. Occorrerà procedere con molta attenzione e particolare cautela.

## BIBLIOGRAFIA

ABERNETHY S., *Building Large-Scale Online Dispute Resolution & Trustmark Systems*, Proceedings of the UNECE Forum on ODR, 2003.

ALPA G., *Manuale di diritto privato*, Assago, Wolters Kluwer, 2020.

ALPA G. – CAPILLI G. (a cura di), *Lezioni di diritto privato europeo*, Padova, Cedam, 2007.

ALPA G. – CATRICALÀ A. (a cura di), *Diritto dei Consumatori*, Bologna, il Mulino, 2016.

AZZARO A. M., *I contratti non negoziati*, Napoli, Esi, 2000.

BAUMAN Z., *Consumo, dunque sono*, Roma-Bari, 2007.

BELLO A.T., *Online Dispute Resolution Algorithm: The Artificial Intelligence Model as a Pinnacle*, Chartered Institute of Arbitrators, 2018.

BELLUCCI E. – LODDER A. – ZELEZNIKOW J., *Integrating artificial intelligence, argumentation and game theory to develop an Online Dispute Resolution environment*, Proceedings of the 16th IEEE International Conference on Tools with Artificial Intelligence, 2004.

BRAVO F., *I contratti a distanza nel codice del consumo e nella direttiva 2011/83/UE*, Milano, Giuffrè, 2013.

CAPPIELLO B. – CARULLO G., *Blockchain, Law and Governance*, Springer, 2020.

CARNEIRO D. – NOVAIS P. – ANDRADE F. – ZELEZNIKOW J. – NEVES J., *Online dispute Resolution: An Artificial intelligence perspective*, Artificial Intelligence Review, 2014.

CARULLO G., *Blockchain, Law and Governance*, Springer, 2020.

CASSANO G. – PREVITI S. (a cura di), *Il diritto di Internet nell'era digitale*, Milano, Giuffrè, 2020.

CATRICALÀ A. – PIGNALOSA M.P., *Manuale del diritto dei consumatori*, Roma, Dike Giuridica, 2013.

CATRICALÀ A. – PIGNALOSA M.P. (a cura di), *Saggi di diritto dei consumi*, Torino, Giappichelli Editore, 2020.

CERRATO S.A., *Appunti su smart contract e diritto dei contratti*, in Banca Borsa Titoli di credito, 2020.

CHAISSÉ J. – KIRKWOOD J., *Smart Courts, Smart Contracts, and the future Of Online Dispute Resolution*, Stanford Journal of Blockchain Law & Policy, 2022.

CHANG S.H. – CHIH W.H. – LIOU D.K. – YANG. Y.T., *The mediation of cognitive attitude for online shopping*, Information Technology & People, 2016.

CHANGQING S. – SOURDIN T. – BIN L., *The Smart Court – A New Pathway to Justice in China?*, International Journal for Court Administration, 2021.

CHUNG A. – YU Y., *Consumer trust in the digital economy: The case for online dispute resolution*, UNCTAD Research Paper, n. 72, 2021.



CHUNG Y., *Artificial Intelligence and the Virtual Multi-Door ODR Platform for Small Value Cross-Border E-Commerce Disputes*, *Journal of Arbitration Studies*, v. 29, n. 3, 2019.

COMANDÈ G. – SICA S., *Il commercio elettronico. Profili giuridici*, Torino, Giappichelli, 2001.

CORTES P. – LODDER A.R., *Consumer Dispute Resolution Goes Online: Reflections on the Evolution of European Law for Out-of-Court Redress*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2014.

CORTES P., *The Law of Consumer Redress in an Evolving Digital Market. Upgrading from Alternative to Online Dispute Resolution*, Cambridge University Press, 2017.

CORTES P., *The new regulatory framework for consumer dispute resolution*, Oxford University Press, 2017.

CUFFARO V. – BARBA A. – BARENGHI A. (a cura di), *Codice del consumo e norme collegate*, Milano, Giuffrè, 2019.

D'ELIA P., *Commercio elettronico e nuove frontiere dell'autonomia privata: contrattazione online e tutele dell'utente nelle esperienze europea e statunitense*, Torino, Giappichelli Editore, 2022.

DALLA BONTÀ S. – LUCARELLI P. (diretto da), *Giustizia consensuale*, Rivista semestrale, Editoriale Scientifica, v. 1, 2021.

DANOVI F. – FERRARIS F. (a cura di), *ADR. Una giustizia complementare*, Milano, Giuffrè, 2018.

DE CRISTOFARO G. - ZACCARIA A. (A cura di), *Commentario breve al diritto dei consumatori*, Padova, 2010.

DRAETTA U., *Internet e Commercio Elettronico nel Diritto Internazionale dei Privati*, Milano, Giuffrè, 2005.

DUKE A., *What Does the CISG Have to Say About Smart Contracts? A Legal Analysis*, Chicago Journal of International Law, 2019.

EDWARDS L. – THEUNISSEN A., *Creating Trust and Satisfaction Online: How Important Is ADR? The UK eBay Experience*, Malta, 21<sup>ST</sup> Bileta Conference: Globalization and Harmonization Law, 2006.

EIDENMÜLLER H. – ENGEL M., *Against false settlement: Designing efficient consumer rights enforcement systems in Europe*, Ohio State Journal on Dispute Resolution, 2014.

FARINA, M. - GOMETZ G., *Elementi di diritto dell'informatica*, Milano, Wolters Kluwer, 2019.

FAVALE R., *La conclusione dell'accordo telematico*, in Giur. merito, 2013.

FERRENCE M., *The new handshake: Online dispute resolution and the future of consumer protection*, American Bar Association Book Publishing, 2019.

FINOCCHIARO G. – DELFINI F. (a cura di), *Diritto dell'informatica*, Torino, Utet Giuridica, 2014.

FOLLIERI L., *Il contratto concluso via internet*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2005.

FRANCESCHELLI V., *Computer e diritto*, Rimini, 1989.

FROSINI T. E., *Il costituzionalismo nella società tecnologica*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo. Diritto costituzionale in trasformazione*, vol. 1, Genova, Collana di studi di Consulta OnLine, 2020.

GALLO P., *Il contratto*, Torino, Giappichelli Editore, 2022.

GAMBINO A.M., *L'accordo telematico*, Milano, Giuffrè, 1997.

GIANNANTONIO E., *Manuale di diritto dell'informatica*, CEDAM, 1997.

GIDEON C., *Predictive Coding: Adopting and Adapting Artificial Intelligence in Civil legislation*, Canadian Bar Review, 2019.

GIORDANO R. – PANZAROLA A. – POLICE A. – PREZIOSI S. – PROTO M. (a cura di), *Il diritto nell'era digitale. Persona, mercato, amministrazione, giustizia*, Milano, Giuffrè, 2022.

GIROLAMI M., *Le nullità di protezione nel sistema delle invalidità negoziali. Per una teoria della moderna nullità relativa*, Padova, 2008.

GOIA G., *L'uniforme regolamentazione della risoluzione alternativa delle controversie con i consumatori*, Madrid, Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal, v. 1, 2018.

HESS B. – KRAMER X. E., *From Common Rules to Best Practices in European Civil Procedure*, Oxford, Hart Publishing, 2018.

HIBAH A., *The role of Artificial Intelligence in Online Dispute Resolution: A brief and critical overview*, Information & Communications Technology Law, 2022.

HOURANI S., *Mind the gap? A critical analysis of the recognition and enforcement of cross-border consumer ODR outcomes in the EU*, *Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal*, v. 1, 2022.

IRTI N., *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Laterza, 2001.

IRTI N., *Scambi senza accordo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998.

IRTI N., *Studi sul formalismo negoziale*, Padova, Cedam, 1997.

JAMES F., *How Much of Commonsense and Legal Reasoning is Formalizable? A Review of Conceptual Obstacles*, *Law, Probability and Risk*, v. 11, 2012.

JANNER A., *The future of dispute resolution: AI*, Kennedys Law, 2017.

JERETINA U., *Consumer Online Dispute Resolution (ODR) – a mechanism for innovative E-governance in EU*, *Central European Public Administration Review*, 2019.

KATSH E. – RIFKIN J., *Resolving Conflicts in Cyberspace*, Jossey-Bass, 2001.

KATSH E. – RIFKIN J., *Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace*, Jossey-Bass, 2001.

KATSH E. – RULE C., *What We Know and Need to Know about Online Dispute Resolution*, *South Carolina Law Review*, v. 67, 2016.

KATSH E. – WING L., *Ten years of online dispute resolution (ODR): Looking at the past and constructing the future*, *University of Toledo Law Review*, 2006.

KAUFMANN-KOHLER G. – SCHULTZ T., *Online Dispute Resolution: Challenges for Contemporary Justice*, Kluwer Law International, 2004.

KOULU R., *Blockchain and Online Dispute Resolution: Smart Contracts as an Alternative to Enforcement*, 2016.

LESAEGE C. – GEORGE W. – AST F., *Kleros. Long paper v. 1.0.0.*, 2020.

LISI A. – BONANNO M., *I contratti di internet: sottoscrizione, nuovi contratti, tutela del consumatore, privacy e mezzi di pagamento*, Torino, UTET, 2006.

LOCATELLI F., *Il giudice virtuoso. Alla ricerca dell'efficienza del processo civile*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2020.

LODDER A. – THIESSEN E., *The role of artificial intelligence in online dispute resolution*, Proceedings of the UNECE Forum on ODR, 2003.

LODDER A. – ZELEZNIKOW J., *Artificial Intelligence and Online Dispute Resolution*, 2012.

LODDER A. – ZELEZNIKOW J., *Enhanced Dispute Resolution Through the use of Information Technology*, CUP, 2012.

MAYER R. C. – DAVIS J.H. – SCHOORMAN D., *An Integrative Model of Organizational Trust*, v. 20, n. 3.

MINERVINI E., *Dei contratti del consumatore in generale*, Torino, Giappichelli Editore, 2006.

MUECKE N. – STRANIERI A. – MILLER C., *Re-Consider: The Integration of Online Dispute Resolution and Decision Support Systems*, 2008.

ODR Advisory Group, *Online Dispute Resolution for Low Value Civil Claims*, 2015.

OPPO G., *Disumanizzazione del contratto?*, in Riv. dir. civ., 1998, v. 1.

ORTOLANI P., *Self-Enforcing Online Dispute Resolution: Lessons from Bitcoin*, Oxford Journal of Legal Studies, v. 36, n. 3, 2016.

PACILEO P., *Contratti online e pagamenti elettronici. Diritto interno, normativa comunitaria e modelli comparati*, Torino, Giappichelli, 2010.

PAGE J. – BONNYMAN L., *ADR and ODR—achieving better dispute resolution for consumers in the EU*, ERA Forum, v. 17, 2016.

PALMERINI E. – STRADELLA E., *Law and Technology: The Challenge of Regulating Technological Developments*, Pisa University Press, 2013.

PAPADIMITRIU C.E., *Online Dispute Resolution: evoluzione del fenomeno digitale*, Rivista di Diritto del Risparmio, fasc. 1/2021.

PARIGI P., *Contratti online*, in CASSANO G. (a cura di), *Internet. Nuovi problemi e questioni controverse*, 2001, Giuffrè.

PARISI A.G., *E-contract e privacy*. Torino, Giappichelli Editore, 2015.

PERLINGIERI P. – CATERINI E. (a cura di), *Il diritto dei consumi*, Napoli, Edizioni Scientifiche Calabresi, 2004.

PERUGINELLI G. (a cura di), *Artificial Intelligence in Alternative Dispute Resolution*, Presentazione al convegno LEA Workshop, Istituto di Teoria e Tecniche dell'Informazione Giuridica Consiglio Nazionale delle Ricerche 2002.

PERUGINELLI G., *Le Online Dispute Resolution: un'evoluzione delle Alternative Dispute Resolution*, *Informatica e diritto*, XXXIII annata, v. XVI, 2007.

PICARD R.W., *Affective Computing*, M.I.T Media Laboratory Perceptual Computing Section Technical Report n. 321, 1995.

PIGNALOSA M.P., *Il consumatore calcolante: contributo allo studio del contratto telematico*, Napoli, 2020.

PISTILLI A., *L'inderogabilità del foro del consumatore e vessatorietà delle clausole difformi*, in Contratti, IPSOA, 2013.

REDBOARD M., *The hard truth about acquisition costs (and how your customers can save you)*, Hubspot Research, 2018.

RIEFA C. – SAINTIER S., *Vulnerable Consumers and the Law*, Taylor and Francis, 2020.

RIFKIN J., *Online dispute resolution: Theory and practice of the fourth party*, Conflict Resolution Quarterly, 2010.

ROBUSTELLA C. – PAPADIMITRIU C.E., *Spunti Ricostruttivi in tema di Smart Contracts, tra innovazione tecnologica e regola giuridica*, Ricerche Giuridiche sull'Amministrazione e l'Economia.

RULE C., *Making Peace on Ebay*, ACResolution Online, 2008.

RULE C., *Quantifying the Economic Benefits of Effective Redress: Large E-Commerce Data Sets and the Cost-Benefit Case for Investing in Dispute Resolution*, University of Arkansas Law Review, 2012.

SALANITRO U., *Intelligenza Artificiale e responsabilità: la strategia della Commissione Europea*, in Riv. dir. civ., 2020.

SANTACROCE B. - FICOLA S., *Il commercio elettronico. Aspetti giuridici e regime fiscale*, Rimini, Maggioli Editore, 2015.

SCHMIDGEN H., *Cybernetic times: Norbert Wiener, John Stroud, and the “brain clock” hypothesis*, *History of the human sciences*, fasc. 1, v. 33.

SCHMIDT-KESSEN M.J. – NOGUEIRA R. – CANTERA GAMITO M., *Success or Failure? Effectiveness of Consumer ODR Platforms in Brazil and in the EU*, *Journal of Consumer Policy* 43, 2020.

SELA A., *Can Computers Be Fair? How Automated and Human-Powered Online Dispute Resolution Affect Procedural Justice*, *Mediation and Arbitration, Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 2018.

SEMPLE N., *The Cost of Seeking Civil Justice In Canada*, University of Windsor, Faculty of law, 2016.

SHULTZ T. – KAUFMANN G. – LANGER D. – BONNET V., *Online Dispute Resolution: The State of the Art and the Issues*, E-Com Research Project of the University of Geneva, 2001.

SICA S. – ZENO-ZENCOVICH V., *Manuale di diritto dell’informazione e della comunicazione*, Assago, Wolters Kluwer, 2022.

SMITH B.L., *The Third Industrial Revolution: Law and Policy for the Internet*, 2019.

SOLVAT N. – REED C.K., *The internet and Dispute Resolution. Untangling the Web*, Law Journal Press, New York, 2003.

SYME D., *New Worlds of Dispute Resolution. Information Technology, Conflict and its Resolution*, 2004.



TOSI E., *La conclusione di contratti online*, in *I problemi giuridici di Internet*, Milano, Giuffrè, 1999.

TROISI B., *Diritto civile. Lezioni*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2004.

TSUREL D. – DORON M. – NUS A. – DAGAN A., *E-Commerce Dispute Resolution Prediction*, 2021.

VALENTINO D. ET AL. (a cura di), *Manuale di diritto dell'informatica*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2016.

VAN GELDER E. – BIARD A., *The Online Dispute Resolution Platform after One Year of Operation: A Work in Progress with Promising Potential*, 2018.

WOEBBEKING M.K., *The impact of Smart Contracts on Traditional Concepts of Contract Law*, JIPITEC, 2019.

XIAOHUI L., *Research on The Building Of China's Smart Court In The Internet Era*, China Legal Science, v. 8, 2020.

ZEKOS G.I., *Advanced Artificial Intelligence and Robo-Justice*, Springer, 2022.

ZELEZNIKOW J. – BELLUCCI E., *Legal Fairness in ADR Processes - Implications for Research and Teaching*, Australasian Dispute Resolution Journal, 2012.

ZELEZNIKOW J. – EBNER N., *Fairness, Trust and Security in Online Dispute Resolution*, Journal of public law and policy, v. 36, 2015.

ZELEZNIKOW J., *Can Artificial Intelligence and Online Dispute Resolution Enhance Efficiency and Effectiveness in Courts*, International Journal for Court Administration, vol. 8, n. 2, 2017.

ZHENG J., *The Role of ODR in Resolving Electronic Commerce Disputes in China*,  
International Journal of Online Dispute Resolution 2016.

## SITOGRAFIA

[commission.europa.eu](http://commission.europa.eu)

[eur-lex.europa.eu](http://eur-lex.europa.eu)

[scc-csc.lexum.com](http://scc-csc.lexum.com)

[uncitral.un.org](http://uncitral.un.org)

[unctad.org](http://unctad.org)

[www.avvocato.it](http://www.avvocato.it)

[www.consiglionazionaleforense.it](http://www.consiglionazionaleforense.it)

[www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

[www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it)

[www.giurcost.org](http://www.giurcost.org)

[www.hiil.org](http://www.hiil.org)

[www.judiciary.uk](http://www.judiciary.uk)

[www.notaio.busani.it](http://www.notaio.busani.it)

[www.oecd.org](http://www.oecd.org)

[www.researchgate.net](http://www.researchgate.net)

www.sra.org.uk

www.wired.com

## GIURISPRUDENZA

British Columbia Government Employee's Union v. British Columbia (AG), in 2 SCR 214 at 230, 53 DLR (4<sup>th</sup>) 1.

Corte costituzionale, 22 novembre 2002, sentenza n. 469.

Corte di cassazione, sez. III civile, 20 marzo 2010, sentenza n. 6802.

Corte di cassazione, sez. I civile, 25 luglio 2001, sentenza 10127.

Corte di giustizia dell'Unione Europea, 22 novembre 2001, causa C-451/99.

Corte di giustizia dell'Unione Europea, 20 gennaio 2005, causa C-464/01.

Giudice di pace di Partanna, 1° febbraio 2002, sentenza n. 15.