



DIRITTO MERCATO TECNOLOGIA

ANNO 2016, NUMERO 3

FONDATA E DIRETTA DA
ALBERTO M. GAMBINO

COMITATO DI DIREZIONE

Valeria Falce, Giusella Finocchiaro, Oreste Pollicino, Giorgio Resta, Salvatore Sica

COMITATO SCIENTIFICO

**Guido Alpa, Giovanni Comandè, Gianluca Contaldi, Vincenzo Di Cataldo, Giorgio Floridia,
Gianpiero Gamaleri, Gustavo Ghidini, Andrea Guaccero, Mario Libertini, Francesco Macario,
Roberto Mastroianni, Giorgio Meo, Cesare Mirabelli, Enrico Moscati, Alberto Musso,
Luca Nivarra, Gustavo Olivieri, Cristoforo Osti, Roberto Pardolesi, Giuliana Scognamiglio,
Giuseppe Sena, Vincenzo Zeno-Zencovich, Andrea Zoppini**

E

**Margarita Castilla Barea, Cristophe Geiger, Reto Hilty, Ian Kerr, Jay P. Kesan, David Lametti,
Fiona MacMillan, Maximiliano Marzetti, Ana Ramalho, Maria Páz Garcia Rubio,
Patrick Van Eecke, Hong Xue**

ISSN (Online Edition): 2239 -7442

La rivista è stata fondata nel 2009 da Alberto M. Gambino ed è oggi pubblicata dall'Accademia Italiana del Codice di Internet (IaIC) sotto gli auspici del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo - Direzione generale biblioteche e istituti culturali (DGBIC) e dell'Università Europea di Roma con il Centro di Ricerca di Eccellenza del Diritto d'Autore (CREDA). Tutti i diritti sono dell'IaIC.

Comitato dei Valutazione Scientifica

EMANUELA AREZZO (Un. Teramo), EMANUELE BILOTTI (Un. Europea di Roma), FERNANDO BOCCHINI (Un. Federico II), ROBERTO BOCCHINI (Un. Parthenope), ORESTE CALLIANO (Un. Torino), LOREDANA CARPENTIERI (Un. Parthenope), VIRGILIO D'ANTONIO (Un. Salerno), FRANCESCO DI CIOMMO (Luiss), PHILIPP FABBIO (Un. Reggio Calabria), MARILENA FILIPPELLI (Un. Tuscia), CESARE GALLI (Un. Parma), MARCO MAUGERI (Un. Europea di Roma), ENRICO MINERVINI (Seconda Un.), MARIA CECILIA PAGLIETTI (Un. Roma Tre), ANNA PAPA (Un. Parthenope), ANDREA RENDA (Un. Cattolica), ANNARITA RICCI (Un. Chieti), FRANCESCO RICCI (Un. LUM), GIOVANNI MARIA RICCIO (Un. Salerno), CRISTINA SCHEPISI (Un. Parthenope), BENEDETTA SIRGIOVANNI (Un. Tor Vergata), GIORGIO SPEDICATO (Un. Bologna), ANTONELLA TARTAGLIA POLCINI (Un. Sannio), RAFFAELE TREQUATTRINI (Un. Cassino), DANIELA VALENTINO (Un. Salerno), FILIPPO VARI (Un. Europea di Roma), ALESSIO ZACCARIA (Un. Verona).

Norme di autodisciplina

1. La pubblicazione dei contributi sulla rivista "Diritto Mercato Tecnologia" è subordinata alla presentazione da parte di almeno un membro del Comitato di Direzione o del Comitato Scientifico e al giudizio positivo di almeno un membro del Comitato per la Valutazione Scientifica, scelto per rotazione all'interno del medesimo, tenuto conto dell'area tematica del contributo. I contributi in lingua diversa dall'italiano potranno essere affidati per il referendum ai componenti del Comitato Scientifico Internazionale. In caso di pareri contrastanti il Comitato di Direzione assume la responsabilità circa la pubblicazione.
2. Il singolo contributo è inviato al valutatore senza notizia dell'identità dell'autore.
3. L'identità del valutatore è coperta da anonimato.
4. Nel caso che il valutatore esprima un giudizio positivo condizionato a revisione o modifica del contributo, il Comitato di Direzione autorizza la pubblicazione solo a seguito dell'adeguamento del saggio.

La Rivista adotta un Codice etico e di buone prassi della pubblicazione scientifica conforme agli standard elaborati dal Committee on Publication Ethics (COPE): Best Practice Guidelines for Journal Editors.

Comitato di Redazione – www.dimt.it – dimt@unier.it

PIERPAOLO ARGANELLI, MARCO BASSINI, SIMONA CASTALDO, GIORGIO GIANNONE CODIGLIONE, FRANCESCA CORRADO, CATERINA ESPOSITO, MONICA LA PIETRA, GAETANO MARINO, SILVIA MARTINELLI, DAVIDE MULA (Coordinatore), ALESSIO PERSIANI, ROSARIA PETTI, MARTINA PROVENZANO (Vice-Coordinatore), MATILDE RATTI, VALENTINA ROSSI, SILVIA SCALZINI

Sede della Redazione

Accademia Italiana del Codice di Internet, Via dei Tre Orologi 14/a, 00197 Roma, tel. 06.8088855, fax 06.8070483, www.iaic.it, info@iaic.it

DIRITTO MERCATO TECNOLOGIA

INDICE DEL FASCICOLO N. 3

(settembre – dicembre 2016)

<i>Note in tema di reversione degli utili e di arricchimento senza causa nella disciplina della proprietà intellettuale ed industriale</i>	5
Ilaria Garaci	
<i>I nomi a dominio: un nuovo segno distintivo?</i>	24
Carlo Alberto Giusti	
<i>L'autonomia finanziaria delle Autorità indipendenti secondo la Corte di Giustizia</i>	35
Gilberto Nava	
<i>La Piattaforma Europea per la risoluzione delle controversie online</i>	70
Alessandra Sardu	
<i>Contratti on line e tutela del consumatore.</i>	
<i>Il caso Airbnb</i>	88
Patrizia Docimo	
<i>Internet of Things: privacy vs concorrenza?</i>	108
Davide De Filippis	

*Mexican Constitutional and Regulatory Telecommunications
Developments: Terms of Interconnection with a Dominant
Operator Are Newly Defined 145*
Stefano De Luca

LA PIATTAFORMA EUROPEA PER LA RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE
ONLINE

Alessandra Sardu

Università degli studi di Cassino e del Lazio meridionale

SOMMARIO: 1. Il quadro normativo istitutivo della Piattaforma Europea. - 2. La Piattaforma ODR. - 3. Le fasi della procedura. - 3.1. L'instaurazione della procedura tramite la Piattaforma. - 3.2. Lo svolgimento della procedura innanzi agli organismi ADR. - 3.2.1 Gli organismi di conciliazione paritetica. - 3.2.2. Le Camere di Commercio. - 4. *Assessment* dell'effettiva attuazione degli obiettivi del Regolamento.

1. Il quadro normativo istitutivo della Piattaforma Europea

La piattaforma ODR è stata istituita dal Regolamento UE n.524/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 maggio 2013 relativo alla risoluzione delle controversie online dei consumatori (di seguito "Regolamento"), che modifica il regolamento CE n.2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE.

Il Regolamento va letto in combinato disposto con la direttiva 2013/11/UE che stabilisce che gli Stati membri devono garantire che tutte le controversie tra consumatori residenti e professionisti stabiliti nell'Unione, derivanti dalla vendita di beni o alla fornitura di servizi possono essere presentate a un organismo ADR. La direttiva è stata attuata in Italia attraverso il decreto legislativo 6 agosto 2015, n.130, che ha introdotto alcune modifiche al codice del consumo.

La Commissione considera le procedure ODR come una delle dodici leve per stimolare la crescita e rafforzare la fiducia nel mercato unico.¹ Le ODR sono delle forme di ADR in cui l'uso della tecnologia ha un ruolo

¹ Comunicazione della Commissione del 13 aprile 2011, "Atto per il mercato unico – Dodici leve per stimolare la crescita e rafforzare la fiducia – Insieme per una nuova crescita"

fondamentale,² considerando che queste procedure si svolgono interamente online e con l’ausilio di sistemi informatici quali chat room, webcam e e-mail.³

Il Regolamento, attraverso la creazione della Piattaforma Europea ODR per risolvere le controversie online tra consumatori e professionisti (di seguito “Piattaforma”), intende contribuire al corretto funzionamento del mercato interno mediante il raggiungimento di un “elevato” livello di protezione dei consumatori.⁴ Le ODR sono messe a servizio dei consumatori che sono i soggetti principali del mercato interno, e pertanto ne costituiscono la priorità principale.

Il Regolamento si riferisce alla “dimensione digitale” del mercato interno, cioè a quel volume di acquisti e vendite effettuati online. La Piattaforma dovrebbe, nell’ottica del Regolamento, contribuire ad aumentare la fiducia dei consumatori nella dimensione digitale del mercato

² M. Wahab, *The Global Information Society and Online Dispute Resolution: A New Dawn for Dispute Resolution*, in *J Intl’ Arb*, 2004, 145.

³ Per una visione di insieme sul tema delle ODR si vedano Rabinovich-Katsh, *Technology and the Future of Dispute Systems Design*, in *Harvard Negotiation Law Review*, 2012, 151; E.Katsh, *Online Dispute Resolution: Some Implications for the Emergence of Law in Cyberspace*, in *International Review of Law, Computers & Technology*, 2007; E. Katsh, *E-commerce, E-Disputes and E-Dispute Resolution in the Shadow of “eBay Law”*, in *Ohio State Journal of Dispute Resolution*, 2000, 705; M.C.Tyler, *Online Dispute Resolution*, in *Encyclopedia of Digital Government*, 2007; E. Katsh, *The New Frontier: Online ADR Becoming a Global Priority*, in *Dispute Resolution Magazine*, 2000; G.Rosaeur, *La risoluzione alternativa delle controversie. Conciliazione personale e telematica: evoluzione e prospettive*, Bari, 2007; C. Camardi, *Metodi “alternativi” di soluzione delle controversie: diritto, spazio e tempo nell’ambiente delle tecnologie informatiche*, in *Europa dir. priv.* 2002, 549; Cominelli, *L’Online Dispute Resolution nel mondo: modelli a confronto*, in Maggipinto (a cura di), *Sistemi alternativi di risoluzione delle controversie nella Società dell’Informazione*, Milano, 2006, 67; Pierani, *On Line Dispute Resolution*, in Cassano-Cimino (a cura di), *Diritto dell’internet e delle nuove tecnologie*, Padova 2009, 436.

⁴ L’articolo 1 del Reg. UE 524/2013 stabilisce che “L’obiettivo del presente Regolamento è di contribuire, mediante il raggiungimento di un livello elevato di protezione dei consumatori, al corretto funzionamento del mercato interno, in particolare alla sua dimensione digitale, mettendo a disposizione una piattaforma ODR europea (“piattaforma ODR”) che agevoli la risoluzione extragiudiziale indipendente, imparziale, trasparente, efficace, rapida ed equa delle controversie online tra consumatori e professionisti”

interno, nella misura in cui offre agli stessi la possibilità di avere accesso a mezzi di risoluzione delle controversie efficaci, rapidi e a basso costo.

Il Regolamento ha un ambito di applicazione ristretto dato che concerne solo le controversie che riguardano “obbligazioni contrattuali derivanti da contratti di vendita o di servizi online tra un consumatore residente nell’Unione e un professionista stabilito nell’Unione”.⁵ Il Regolamento dunque definisce il proprio scopo di applicazione *ratione personae* e *materiae*. Nello specifico, il Regolamento si applica alle controversie B2C, instaurate dai consumatori nei confronti dei professionisti e solo in alcuni casi dai professionisti nei confronti dei consumatori (qualora la legislazione dello Stato membro, in cui il consumatore risiede, autorizza abitualmente la risoluzione di tali controversie attraverso l’intervento di un organismo ADR),⁶ ma in nessun caso alle controversie B2B, cioè tra professionisti. Per quanto riguarda la materia, il Regolamento si applica solo ai contratti di vendita o di servizi “online”, cioè solo a quelle ipotesi in cui il professionista offre beni o servizi mediante un sito web o altri mezzi elettronici e il consumatore ordina tali beni e servizi su tale sito web o mediante altri mezzi elettronici. Restano invece esclusi i contratti di vendita o di servizi conclusi offline.

Il Parlamento e il Consiglio hanno ritenuto che le ODR fossero particolarmente adatte per risolvere questo tipo di controversie scaturenti da contratti di vendita o di servizi online. Per comprendere le ragioni di questa scelta, bisogna considerare le caratteristiche tipiche delle controversie scaturenti da questa categoria di contratti online. Si tratta di controversie che hanno generalmente degli elementi comuni, quali la “relationshipless”⁷, dato che le parti coinvolte sono distanti e anonime, e vengono generalmente in contatto per la prima volta e solo per un singolo rapporto giuridico definito “one-shot transaction”⁸; l’ammontare di queste controversie è generalmente

⁵ Art.2 Reg. UE 524/2013

⁶ Art. 2, co. 2° Reg. UE 524/2013

⁷ Katsh, E-Commerce, sopra nota 3, 714. Quest’autore con il termine “relationshipless” intende riferirsi alla mancanza di contatti tra le parti precedentemente alla transazione da cui è sorta la lite.

⁸ *Ibidem*

ridotto rispetto alle spese che una parte dovrebbe affrontare nel caso in cui intendesse adire la giustizia ordinaria. Difatti, mentre il valore di queste controversie è generalmente esiguo, i costi derivanti da un'azione giudiziaria ordinaria possono essere al contrario molto elevati, dovendo gli stessi in taluni casi includere costi di trasporto, spese per i legali, costi per traduzioni e interpreti. Queste controversie transfrontaliere possono inoltre rivelarsi complesse dal punto di vista del diritto internazionale privato, dato che pongono problemi in merito all'individuazione della giurisdizione competente e del diritto applicabile.⁹ Pertanto il ricorso al giudice ordinario non si è rilevato come la miglior opzione per risolvere questo tipo di controversie, e per questa ragione si sono esplorate strade alternative. Una di queste è rappresentata dalle ODR, che sembrano presentare delle caratteristiche che le rendono particolarmente adatte alle controversie nascenti da contratti di vendita e servizi online. Esse si adattano bene alla natura transfrontaliera di queste controversie, dato che come è stato osservato in dottrina, le stesse permettono “di cancellare le barriere del tempo e dello spazio”.¹⁰ Difatti le ODR possono svolgersi interamente in “luoghi virtuali”, in tempi ridotti, e sono in grado di eludere, almeno parzialmente, i problemi di diritto internazionale privato sopra menzionati legati sostanzialmente alla localizzazione del foro¹¹ e alla scelta del diritto applicabile. In dottrina si descrive questo fenomeno rilevando che le ADR avvengono “*in the shadow of the law*”.¹²

2. La Piattaforma ODR

⁹ T. Schultz, *Private Legal Systems: What Cyberspace Might Teach Legal Theorists*, in *Yale Journal of Law and Technology*, 2008, 153.

¹⁰ C. Menichino, *Art. 19, d. lg. 70/2003 (composizione delle controversie)*, in *Diritto dell'informatica*, a cura di G. Finocchiaro e F. Delfini, Torino, 2014, 457

¹¹ R. Sali, *Risolvionline della Camera Arbitrale di Milano: il modello e la procedura*, disponibile su www.camera.arbitrale.it, 22

¹² Mnookin-Kornhauser, *Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce*, YALE L.J., 1979, 968.

La Piattaforma è un sito web interattivo che offre un unico punto di accesso elettronico e gratuito per consumatori e professionisti che desiderano risolvere in ambito extragiudiziale le controversie derivanti da operazioni online.

La Piattaforma è stata sviluppata dalla Commissione, che è responsabile del suo funzionamento.¹³ Essa costituisce il tramite tra gli utenti e l'organismo ADR designato, che disciplina poi la procedura ODR vera e propria.

Difatti la Piattaforma si basa sugli organismi ADR esistenti negli Stati membri e che sono stati selezionati dalle autorità nazionali competenti sulla base dei criteri indicati all'articolo 20, paragrafo 2, della direttiva 2013/11/UE.

Essa è accessibile dal sito dedicato www.webgate.ec.europa.eu, e si rivela, come auspicato nel Regolamento,¹⁴ di facile impiego. Il linguaggio utilizzato è scevro da tecnicismi, di modo che chiunque, se anche non in possesso di conoscenze tecniche, può autonomamente gestire la procedura senza ricorrere ad un legale.

3. Le fasi della procedura

La procedura che si attiva accedendo alla Piattaforma si articola in due fasi distinte, o se vogliamo si svolge in due “luoghi virtuali” distinti. La prima fase che è preliminare all'instaurazione della procedura vera e propria, viene gestita dalla Piattaforma stessa (§3.1). La seconda fase, che è eventuale e dipende dall'esito della prima, viene gestita dagli organismi ADR designati dalle parti di comune accordo (§3.2).

Tutta la procedura, dal momento dell'instaurazione fino alla sua conclusione, può essere scomposta nella seguente sequenza temporale: (i) presentazione e invio del reclamo, (ii) designazione dell'organismo di

¹³ Art. 5 Reg. UE 524/2013

¹⁴ Art. 5, co. 1° Reg. UE 524/2013

risoluzione della controversia, (iii) trattazione della controversia da parte dell'organismo.

Le prime due fasi sono gestite dalla Piattaforma, mentre la restante è gestita dall'organismo ADR eventualmente designato.

3.1. L'instaurazione della procedura tramite la Piattaforma

La Piattaforma gestisce la fase preliminare all'introduzione della procedura ODR vera e propria, che viene eventualmente condotta dagli organismi ADR .

L'atto introduttivo della procedura è la presentazione del reclamo da parte del consumatore.¹⁵ Il reclamo si presenta attraverso la compilazione di un modulo online, accessibile collegandosi alla Piattaforma. Il modulo, oltre a contenere una sezione sulle informazioni personali dell'istante, si compone di altre due sezioni: indicazione dei dati della controparte e sua identificazione, e descrizione dell'oggetto della controversia. Alle parti è data anche facoltà di allegare eventuali documenti probatori.

Una volta ricevuto il reclamo, la piattaforma lo invia alla controparte. La fase di attrazione della parte alla conciliazione è quella più delicata,¹⁶ e da essa dipende la prosecuzione dell'intera procedura. Questo è dovuto al fatto che le ODR sono dei procedimenti consensuali, e quindi per poter instaurare la procedura è necessario il consenso di entrambe le parti. La parte invitata è chiamata a decidere, nel termine di 30 giorni, se accettare di partecipare al procedimento. In caso affermativo, designa di comune accordo con il consumatore un organismo ADR presente nell'elenco della Piattaforma. In alcuni casi gli utenti sono obbligati a ricorrere a un organismo specifico, e ciò accade principalmente se la controversia deve essere instaurata innanzi ad organismi paritetici. Se decorsi i 30 giorni la parte rifiuta di partecipare, esprimendo tale diniego o non rispondendo all'invito, il reclamo non può essere più trattato.¹⁷ In questo caso, al consumatore è preclusa la strada delle ODR tramite l'utilizzo della

¹⁵ Art. 8 Reg. UE 524/2013

¹⁶ Sali, *sopra* nota 11,14

¹⁷ Art. 8, co. 8° Reg.524/2013

Piattaforma. Questo elemento svela il punto di criticità maggiore delle ODR: la loro natura consensuale.

Nel caso in cui le parti raggiungono un accordo, la Piattaforma trasmette i dettagli della controversia all'organismo ADR prescelto.¹⁸ L'organismo ha a disposizione tre settimane per decidere se ha la competenza per trattare il reclamo. Bisogna tenere in conto che alcuni organismi per potersi dichiarare competenti a gestire le controversie, devono soddisfare dei requisiti *ratione materiae*, dato che possono trattare solo specifici tipi di controversie, relativi a determinati settori, e dei requisiti *ratione personae*, dato che possono trattare controversie insorte soltanto tra determinati soggetti. Se entrambi i requisiti *ratione materiae* e *personae* sono soddisfatti, l'organismo ADR si dichiara competente a gestire la procedura.

3.2. Lo svolgimento della procedura innanzi agli organismi ADR

L'organismo ADR scelto dalle parti, e che si è dichiarato competente a dirimere la controversia esplicita nel reclamo, diventa gestore della procedura.

Gli organismi ADR presenti sulla piattaforma sono inseriti in un elenco. E' possibile filtrare la ricerca degli stessi utilizzando il parametro del paese dove è operativo l'organismo.

Per l'Italia sono indicati al momento circa venti organismi, tra cui gli organismi di mediazione delle camere di commercio, di enti privati, ma anche una serie di organismi di conciliazione paritetici di alcune multinazionali.

Per ciascun organismo ADR sono indicati le informazioni generali, i contatti, e una serie d'informazioni specifiche che riguardano (i) i settori di competenza, ad esempio l'organismo paritetico di Trenitalia ha competenza per il settore dei trasporti ferroviari; (ii) i soggetti che possono avviare la controversia, dato che alcuni organismi specificano che le controversie possono essere instaurate solo dai clienti delle aziende; (iii) specificazione

¹⁸ Art. 8, co.6° Reg. 524/2013

del paese in cui deve essere stabilito il professionista, e (iv) informazioni sulla procedura, in merito ad una serie di aspetti quali la lingua, le tariffe, la durata media, i possibili esiti ed eventuali motivi di rifiuto.

Ciascun organismo ha un proprio regolamento, e offre determinati tipi di ODR. Il Regolamento ha inteso preservare questa diversità sulla base del principio del rispetto delle tradizioni giuridiche degli Stati membri.¹⁹ Tuttavia, questo principio è temperato dal fatto che il Regolamento intende allo stesso tempo stabilire alcune regole comuni poste a salvaguardia dell'efficacia delle procedure. Tra queste norme comuni, il Regolamento prevede in capo dell'organismo ADR degli obblighi di trasmissione delle informazioni alla Piattaforma,²⁰ e alcuni obblighi in merito alle modalità di conduzione delle procedure, tra cui la regola per cui non deve essere richiesta la presenza fisica delle parti.²¹

La procedura ODR differisce quindi secondo l'organismo ADR innanzi al quale è instaurata. Di seguito analizzeremo la procedura degli organismi paritetici (§3.2.1), e quella offerta dagli organismi di mediazione delle Camere di Commercio (§3.2.2).

3.2.1. Gli organismi di conciliazione paritetici.

Sono varie le aziende che hanno costituito dei propri organismi di risoluzione delle controversie. Si tratta sostanzialmente di multinazionali che devono gestire reclami provenienti da un vasto numero di utenti. Sulla Piattaforma ODR sono presenti, tra gli altri, quelli di Trenitalia,²² di ENI²³ e di varie compagnie telefoniche.²⁴

¹⁹ Considerando 22 del Reg. 524/2013

²⁰ Art. 10, lett. c Reg. 524/2013

²¹ Art.10, lett. b Reg. 524/2013

²² Accessibile dal sito <http://www.trenitalia.com>

²³ Accessibile dal sito <http://www.eni.com>

²⁴ Tra queste la Tim (<http://www.tim.it>), la Vodafone (<http://www.vodafone.it>) e la Wind (<http://www.wind.it>)

La conciliazione paritetica ha delle caratteristiche diverse rispetto a quella degli altri organismi, dato che l'azienda che detiene e gestisce l'organismo di mediazione è contemporaneamente anche parte della procedura. Generalmente è parte convenuta.

Per correggere questo disequilibrio strutturale, nella conciliazione paritetica si prevede che la procedura sia gestita collegialmente da più conciliatori, in genere due, designati in numero pari dall'azienda e dall'associazione in rappresentanza del consumatore. Le Associazioni dei Consumatori che possono rappresentare i consumatori fanno in genere parte del Consiglio Nazionale dei Consumatori e degli Utenti, e devono stipulare un protocollo con l'azienda che gestisce l'organismo.²⁵

Il reclamo del consumatore viene in genere fatto pervenire tramite una delle associazioni aderenti ai protocolli. Se il reclamo non è inoltrato dal consumatore tramite queste Associazioni, i regolamenti di alcune aziende quali ENI,²⁶ prevedono il coinvolgimento nella procedura di una delle Associazioni aderenti individuata con modalità turnarie.

Questi organismi sono generalmente competenti ad amministrare solo quelle controversie che sorgono in merito a rapporti contrattuali instaurati tra l'azienda a cui appartengono, e i clienti della stessa che possono rientrare nella categoria dei consumatori.²⁷

Nella maggior parte dei casi queste procedure sono gratuite e si svolgono interamente online secondo un criterio di valutazione equitativo. Le procedure sono generalmente svolte senza formalità, si avvalgono di strumenti di comunicazione telematica e si concludono con una proposta che il consumatore è libero di accettare o meno. Al consumatore è inoltre data facoltà, anche durante lo svolgimento della procedura, di interromperla e di rinunciarvi.

²⁵ Si veda ad esempio il Protocollo di Conciliazione Paritetica stipulato tra Vodafone e le Associazioni dei Consumatori, che può essere consultato sul sito Vodafone.

²⁶ Il Regolamento è disponibile sul sito della Eni all'indirizzo <http://www.eni.com>

²⁷ Per reperire queste informazioni è necessario consultare i singoli regolamenti delle istituzioni considerate.

Ciascun'azienda ha un collegamento sul proprio sito cui accedere per reperire tutte le informazioni necessarie ai propri clienti al fine di instaurare la procedura.

3.2.2. Le Camere di Commercio.

Oltre agli organismi di conciliazione paritetica, si rinvengono anche quelli di alcune camere di commercio, tra cui Napoli, Molise, Cosenza e Milano.

Le Camere di Commercio gestiscono le procedure di mediazione online attraverso un sistema che prende il nome di ConciliaCamera, e che consiste in una procedura unica a livello nazionale per tutte le camere di commercio che si avvalgono di questo servizio. Si avvale dello stesso ad esempio la Camera di Commercio di Napoli. L'organismo ADR dell'ente napoletano ha adottato un "Regolamento per la conciliazione secondo modalità telematiche",²⁸ che integra il Regolamento di Conciliazione normalmente in uso presso l'organismo. Questa conciliazione secondo modalità telematiche è caratterizzata dall'utilizzo degli strumenti messi a disposizione dalle tecnologie informatiche. L'incontro di conciliazione si svolge in un'area virtuale riservata, anche detta stanza virtuale, cui gli utenti accedono tramite username e password personali, e si svolge tramite l'utilizzo di una serie di strumenti informatici quali web conference, chat e posta elettronica.

Tra le Camere di Commercio quella che presenta l'offerta dotata di un maggiore grado di originalità e specificità è la Camera Arbitrale di Milano, che amministra il servizio RisolviOnline.²⁹

La procedura viene amministrata sulla base delle Regole di RisolviOnline, che sono in vigore dal 1 maggio 2015. Queste regole sono estremamente sintetiche e semplici, così come la procedura da seguire che viene spiegata all'utente attraverso schede esemplificative e tutorial. RisolviOnline offre agli utenti due tipi distinti di ODR: la facilitazione e la

²⁸ Il regolamento della CCIAA di Napoli è accessibile sul sito www.na.camcom.it

²⁹ Il servizio RisolviOnline è accessibile dal sito www.risolvionline.com

valutazione. Queste corrispondono a due distinte forme di mediazione, per l'appunto facilitativa e valutativa, e hanno caratteristiche parzialmente diverse, soprattutto in merito al ruolo svolto dal mediatore. Nel caso della facilitazione, il facilitatore cerca di aiutare le parti a raggiungere un accordo senza entrare nel merito della controversia.³⁰ Nella valutazione invece, il valutatore si limita a formulare una o più proposte sulla base della documentazione fornita dalle parti. Le proposte di soluzione vengono poi sottoposte alle parti.³¹

4. Assessment dell'effettiva attuazione degli obiettivi del Regolamento.

L'obiettivo primario del Regolamento è di fornire un "elevato grado di protezione" dei consumatori, aumentando la fiducia degli stessi nel mercato interno digitale. Per realizzare pienamente quest'obiettivo, il Regolamento ha previsto che le parti dovessero avere accesso a "mezzi facili, efficaci, rapidi e a basso costo"³². In questo paragrafo cercheremo di valutare, alla luce delle considerazioni fin qui svolte, se l'istituzione della Piattaforma sia davvero in grado di fornire tale elevato standard di protezione e di offrire ai consumatori, tramite l'utilizzo delle ODR, dei mezzi di risoluzione delle controversie che abbiano le caratteristiche sopra descritte.

La creazione della Piattaforma contribuisce indubbiamente ad aumentare la fiducia dei consumatori nel mercato digitale, nella misura in cui offre a questa categoria la possibilità di tentare una strada alternativa ai procedimenti giurisdizionali, qualora sorgano delle controversie con i professionisti. Questa possibilità, anche se solo eventuale e subordinata all'esistenza del consenso di entrambe le parti, può effettivamente essere percepita come un valore aggiunto da un consumatore che si appresta ad effettuare un acquisto transfrontaliero online e che sicuramente si pone la domanda su quali scenari gli si possono prospettare in caso di controversie.

³⁰ Art. 3, Regole di Risolvionline, consultabili su www.risolvionline.com

³¹ *Ibidem*

³² Considerando 2 del Reg. UE 524/2013

Per consentire alla Piattaforma di esplicare pienamente i suoi effetti, è necessario sensibilizzare i consumatori all'esistenza della stessa. A tal fine, il Regolamento pone un vero e proprio obbligo d'informazione in capo ai professionisti stabiliti nell'Unione e operanti con contratti di vendita o di servizi online, stabilendo che questi ultimi debbano fornire sui propri siti web un link elettronico alla piattaforma ODR, e un indirizzo di posta elettronica che possa essere utilizzato dai consumatori come primo punto di contatto a lite insorta.³³ Tuttavia, è agevole constatare che la maggior parte dei professionisti che rientrano nella categoria sopra indicata e che operano online, non si è uniformata al disposto del Regolamento, e pertanto la Piattaforma resta al momento sconosciuta ai più. L'obiettivo della sensibilizzazione del consumatore non si raggiungere soltanto informandolo sull'esistenza della Piattaforma, ma deve attuarsi anche tramite la diffusione di una vera e propria cultura delle ADR,³⁴ di una comprensione delle stesse, che come rilevato dalla direttiva ADR è al momento assente.³⁵

Le ODR che sono state scelte dal legislatore europeo per perseguire i fini del Regolamento, si adattano bene per la grande flessibilità, la rapidità, la riservatezza,³⁶ e per la mancanza di formalità processuali, a essere utilizzate per risolvere eventuali controversie transfrontaliere legate all'e-commerce.

Tuttavia, il grado di protezione che le ODR sono in concreto in grado di assicurare alle parti può essere considerevolmente ridotto per alcune caratteristiche strutturali di queste procedure.

Il primo fattore che può considerevolmente diminuire l'efficacia delle ODR è legato alla natura contrattuale di queste procedure. Come abbiamo evidenziato sopra, per instaurare queste procedure è necessario che entrambe le parti vi consentano. La manifestazione del consenso è necessaria, nel meccanismo della Piattaforma, non solo per l'instaurazione della procedura,

³³ Art. 14, Reg. UE 524/2013

³⁴ Sul tema della diffusione della cultura delle ADR si veda F. Danovi, *La cultura della mediazione e la mediazione come cultura*, Milano, 2013, 13 ss.

³⁵ La mancanza della cultura della mediazione viene denunciata nella direttiva ADR 2013/11/UE, che al considerando 5 giudica questo fattore come "deplorabile".

³⁶ Menichino, Art.19, sopra nota 10 .

ma anche in seguito ad esempio per l'individuazione dell'organismo ADR competente a gestire la procedura. E' agevole comprendere che a lite insorta, il raggiungimento del consenso tra le parti può diventare un'impresa ardua, perché i rapporti si sono già compromessi. Il rifiuto della parte di partecipare alla procedura costituisce una barriera insormontabile per la parte che adisce l'organismo ADR.

Il secondo fattore che può avere un impatto sull'efficacia, è legato all'esito di queste procedure, che possono concludersi con atti non vincolanti, o con atti che hanno valore di un contratto.³⁷La loro esecuzione può quindi essere rimessa alla volontà delle parti.

La piattaforma non affronta adeguatamente nessuna delle due questioni appena menzionate. Sia per quanto riguarda l'attrazione della parte nella procedura che l'esecuzione della proposta transattiva, la Piattaforma non prevede dei meccanismi che possano incentivare il professionista a ricorrere alle stesse o ad adempiere. Al fine di incentivare l'uso delle ODR, non basta prevedere in "astratto" la possibilità di ricorrere a queste procedure, ma bisogna anche prevedere dei meccanismi che possano favorirne l'uso in concreto. Le ODR possono essere davvero efficienti soltanto se il consumatore ha fondati motivi per ritenere che in caso di controversia avrà una possibilità concreta di tentare una risoluzione della controversia con il professionista. La volontarietà della procedura è un elemento importante nelle ODR, ma è intuitivo comprendere che senza adeguati incentivi l'utilità di questi mezzi di risoluzione delle controversie può essere vanificata del tutto, e con essa anche l'obiettivo fondamentale della protezione del consumatore nel mercato digitale. Queste questioni sono state affrontate con soluzioni interessanti in altre "piattaforme virtuali", in cui si sono predisposti dei meccanismi che potessero incentivare le parti a partecipare alle procedure e a dare esecuzione a un'eventuale proposta transattiva. Questi incentivi fanno leva su un elemento fondamentale per i professionisti che operano nel web: la preservazione della "propria

³⁷ Il Reg. UE 524/2013 prevede all'art.9, co. 5, lett. e, che le parti siano preventivamente informate circa la natura vincolante o non vincolante dell'esito della procedura. Sul tema si veda Azzali – Regazzoni, *Composizione extragiudiziale delle controversie e strumenti di ADR*, in Rosello-Finocchiaro-Tosi (a cura di), *Commercio elettronico*, 252.

reputazione” in rete, e quindi la fiducia dei consumatori verso il professionista. In alcuni “mercati online” sono infatti stati creati dei veri e propri sistemi di “feedback” e “trustmark”, che hanno la funzione di rendere noti a tutti gli utenti l’eventuale affidabilità di un professionista e la sua condotta sul web. I primi, anche definiti “reputation management systems”, operano attraverso i “feedback rating systems” che sono dei software che ricostruiscono la reputazione di un dato professionista sulla base dei feedback rilasciati dagli utenti, e che sono resi pubblici e facilmente accessibili al consumatore che si appresta ad acquistare dal professionista. Nel sistema di E-Bay ad esempio, se una parte si rifiuta di partecipare a una ODR, oppure di dare esecuzione alla proposta transattiva, può ricevere un feedback negativo dalla parte che l’ha invitata a partecipare alla procedura, che viene pubblicamente esposto sul suo profilo online. Per rimuovere questo feedback negativo, che è visibile a tutti gli utenti, la parte ha a disposizione due strade: iniziare con la controparte una procedura per la rimozione del feedback negativo, che sarà decisa da una “corte online” composta da 21 utenti E-Bay³⁸; oppure accettare di partecipare alla mediazione che aveva rifiutato in precedenza. Questa sorta di “sanzioni private” hanno dato prova di essere particolarmente efficaci in questi mercati globali gestiti dalle grandi multinazionali, dato che riescono a screditare la reputazione di un professionista, a cui i consumatori preferiranno professionisti che non hanno ricevuto feedback negativi e che dimostrano quindi di avere una buona condotta sul web. Prova della loro efficacia può essere rinvenuta nel fatto che i professionisti sono disposti a intentare i cosiddetti “reputational claims” al fine di rimuovere il feedback negativo. I trustmark sono invece degli strumenti che consentano ai consumatori di individuare i professionisti affidabili³⁹. Si tratta di sigilli che sono rilasciati da enti privati o pubblici ai professionisti che soddisfano determinati standard. I sigilli attestano, tra le altre, che il professionista si impegna effettivamente a ricorrere alle ODR. Questi meccanismi sono esposti sul sito internet del professionista, e consentono ai consumatori di individuare

³⁸ Rabinovich-Katsh, Technology, sopra nota 3, 174

³⁹ Si veda O. Rabinovich-Einy, *Technology’s Impact: The Quest for a New Paradigm for Accountability in Mediation*, 11 *Harv. Negot. L. Rev.* 253 (2009)

facilmente i professionisti non affidabili e a preferirgli quelli che invece lo sono.

L'efficienza delle ODR può essere inoltre diminuita anche a causa di alcune caratteristiche della procedura regolata dalla Piattaforma. In particolare, ad avviso di chi scrive, la Piattaforma avrebbe potuto meglio assicurare gli obiettivi della rapidità, del basso costo e della riservatezza della procedura. Il primo luogo, si può rilevare che la Piattaforma prevede che l'intervento degli organismi ADR è obbligatorio in ogni caso, e che quindi la funzione della Piattaforma sia soltanto quella di limitarsi a favorire il contatto delle parti con questi organismi. Ciò può avere un impatto negativo su due variabili della procedura: la durata e i costi. Per designare l'organismo ADR, le parti hanno a disposizione un termine di trenta giorni dalla presentazione del reclamo online sulla piattaforma (cui poi va aggiunta la durata della procedura ODR, che può arrivare ad un massimo di 90 giorni). Questo lasso temporale di trenta giorni, non breve, poteva essere utilizzato in maniera differente. Si poteva ad esempio consentire alle parti di tentare una negoziazione tra loro, anziché ricorrere direttamente alla mediazione effettuata tramite un organismo ADR. La negoziazione delle parti si sarebbe potuta svolgere tramite il ricorso a ODR totalmente automatizzate, quali ad esempio un "solution set database" sul modello di SquareTrade's Direct Negotiation, che è stato utilizzato da E-bay e ha prodotto ottimi risultati. Un solution set database è un "expert system", che si basa su una forma di intelligenza artificiale, che si aggiorna costantemente sulla base dei casi che gli sono sottoposti. Questo software sottopone alle parti dei casi tipo, che possono corrispondere alla loro situazione, e in seguito raccomanda degli accordi transattivi che sulla base di statistiche risultano adeguati a risolvere il caso individuato. I contratti di vendita e di acquisto online hanno delle dinamiche facilmente prevedibili, e pertanto questo tipo di ODR può funzionare adeguatamente. La Piattaforma avrebbe potuto mettere a disposizione delle parti un software simile consentendone l'utilizzo gratuito, e nel caso in cui le stesse fossero state in grado di risolvere le proprie controversie, non sarebbe stato necessario l'intervento dell'organismo ADR e quindi il pagamento degli ulteriori costi di gestione della procedura e del mediatore. Le tariffe degli organismi ADR sono in genere stabilite in base a

scaglionati che corrispondono al valore della lite. Comparando i vari tariffari degli organismi ADR, si può evincere che se la controversia è d'importo esiguo, queste procedure ODR si rivelano poco convenienti per il consumatore. Spesso si pone l'accento sull'"economicità" delle ODR. In realtà tale economicità vale soltanto se i costi delle procedure ODR sono paragonati a quelli dei giudizi ordinari relativi a controversie transfrontaliere, dato che le stesse riescono ad abbattere alcune voci di costo importanti come sopra indicate. Il Regolamento ODR e la direttiva ADR pongono l'accento sulla necessità che queste procedure abbiano un basso costo,⁴⁰ che non risultino, in altri termini, troppo onerose per il consumatore al punto da dissuaderlo a cercare una risoluzione della controversia. Al contrario, le ODR restano onerose per il consumatore qualora il contenzioso sia di valore esiguo, elemento che caratterizza una larga fascia delle controversie legate all'e-commerce, al punto da dissuaderlo dal tentare una risoluzione delle stesse. La predisposizione di una prima fase di negoziazione condotta tramite sistemi automatizzati avanzati avrebbe potuto assicurare meglio l'obiettivo dell'economicità. La Piattaforma si limita invece a esercitare un ruolo passivo, di mero tramite tra le parti e l'organismo ADR, mentre forse sarebbe stato auspicabile un ruolo attivo anche a livello di sperimentazione dell'utilizzo delle nuove tecnologie nelle ODR.

Altra osservazione può essere fatta in merito al ventaglio di ODR offerto dagli ODR providers selezionati per l'Italia. Da uno sguardo sulle opzioni disponibili, si può riscontrare una mancanza di varietà dell'offerta e un basso livello di sperimentazione. Gli organismi selezionati offrono delle procedure ODR piuttosto basilari, che consistono quasi unicamente in "technology-assisted ODR mechanism", e non in "technology-based ODR mechanisms". In altri termini, la tecnologia è utilizzata in questi tipi di ODR soltanto per facilitare lo svolgimento della procedura, fornendo dei mezzi di comunicazione più rapidi, quali chat ed e-mail. Ma non si riscontrano innovazioni o sperimentazioni significative che mettano al centro delle ODR la tecnologia con tutte le sue potenzialità innovative, dato che la stessa viene considerata ancillare allo svolgimento del procedimento e mai come artefice

⁴⁰ Considerando 8, Reg. UE 524/2013

dello stesso. L'ODR viene ancora concepita come una categoria di ADR migliorata dall'utilizzo di tecniche informatiche, e non viene considerata come una categoria nuova, capace di modificare gli strumenti tradizionali e il modo di concepire la risoluzione delle controversie.⁴¹ Si poteva ad esempio trarre ispirazione da contesti in cui sono state già fatte sperimentazioni significative, e in cui si sono sviluppate interessanti forme di ODR, quali le “automated negotiation or blind bidding”⁴², i “multi-variable resolution optimization programs”⁴³, e i “solution set databases”⁴⁴. Tuttavia, nulla di tutto ciò può essere rinvenuto nel ventaglio di ODR offerte, che al contrario consistono quasi unicamente in conciliazioni condotte con l'ausilio dei mezzi informatici ma che replicano in tutto e per tutto lo schema della conciliazione non virtuale.

L'utilizzo isolato delle ODR non può essere in grado di assicurare un elevato grado di protezione dei consumatori nel mercato digitale. Le ODR sono dei rimedi di ultima ratio, cui si ricorre a lite insorta. La protezione dei consumatori nel mercato digitale deve essere garantita preventivamente, proprio per evitare che sorgano eventuali controversie. A tal fine, possono svolgere un ruolo fondamentale i sistemi di ODP guarantees (ossia “Online Dispute Prevention Guarantees”)⁴⁵, quali ad esempio i meccanismi di “credit card charge back”. Queste garanzie sono capaci di assicurare un maggiore livello di protezione dei consumatori rispetto a quanto possano fare le ODR, e per questa ragione dovrebbero essere sviluppati parallelamente alla Piattaforma.

L'istituzione della Piattaforma costituisce un primo passo importante nella giusta direzione, e contribuirà senza dubbio alla diffusione della cultura delle ODR. Tuttavia il mondo delle ODR è molto complesso, eterogeneo, in continua evoluzione, e le sue potenzialità per aumentare la fiducia dei

⁴¹ Sali, op. cit., sopra nota 11,6

⁴² Tra gli ODR providers che offrono questi servizi si vedano Cybersettle (www.cybersettle.com) e SmartSettle (www.smartsettle.com).

⁴³ Un esempio di questo sistema è SmartSettle program, offerto da SmartSettle

⁴⁴ Un esempio di solution set database era costituito da SquareTrade's Direct Negotiation, elaborato per risolvere le controversie scaturite da E-Bay.

⁴⁵ Wahab, supra note, at 150

consumatori nel mercato digitale dovrebbero essere esplorate attraverso una maggiore sperimentazione.