

ANASTASIA MARANGON

## I SISTEMI *ONLINE* DI RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE

**SOMMARIO:** 1. Introduzione. — 2. Definizione di ODR. — 2.1. L'esigenza di sistemi alternativi di risoluzione delle controversie. — 2.2. Gli ODR quale naturale evoluzione dei sistemi alternativi di risoluzione delle controversie. — 2.3. Una definizione più ampia di ODR: l'esperienza dei *cybercourts*. — 3. Tipologie e caratteristiche degli ODR. — 3.1. Transazione automatica (« *automated negotiation* »). — 3.2. Transazione assistita (« *assisted negotiation* »). — 3.3. Conciliazione (« *mediation* »). — 3.4. Arbitrato (« *arbitration* »). — 4. L'arbitrato disciplinato dall'*ICCANN's Uniform Dispute Resolution Policy*. — 5. Lo sviluppo degli ODR nel campo dei procedimenti giudiziari. — 6. Considerazioni conclusive: gli ODR come elementi rivelatori della duplice funzione della comunicazione telematica. — 6.1. La composizione delle controversie relative a rapporti giuridici, semplicemente « agevolati » dalla comunicazione telematica. — 6.2. La composizione delle controversie relative a rapporti giuridici generati e svolti nell'ambito della comunicazione telematica.

### 1. INTRODUZIONE.

**I**l presente lavoro ha la finalità di analizzare il tema della composizione *online* delle controversie<sup>1</sup> anche mediante una rassegna sistematica de-

<sup>1</sup> Questo fenomeno viene genericamente individuato con l'acronimo ODR; il termine tuttavia viene qui inteso, come si dirà distintamente nei parr. 2.3 e 5, in un'accezione più ampia rispetto a quella normalmente accolta, tale da includere tutte le tipologie esistenti di procedure di risoluzione delle controversie che operano principalmente mediante strumenti telematici e informatici (*information and communication technology* — ICT) e non già, come accade comunemente, soltanto quelle tra esse che si caratterizzano per il fatto di porsi quali *alternative* al giudizio ordinario.

Il fenomeno si è manifestato nell'ultimo decennio con lo sviluppo delle transazioni telematiche (in genere, e in particolare del

commercio elettronico); la letteratura in materia è pertanto di formazione recente, ma purtuttavia vasta (è infatti consistente la quantità di saggi, articoli, rapporti di studi e ricerche nonché di atti di convegni e conferenze dedicati all'argomento, molti dei quali pubblicati in siti *web*). La maggiore diffusione dell'utilizzo del *cyberspace* negli Stati Uniti ha fatto sì che in quell'ambito territoriale sia maturata prima che altrove una sensibilità nei confronti dell'aspetto patologico inevitabilmente correlato all'interagire di un numero crescente di soggetti nella nuova realtà dell'ambiente virtuale, con la conseguenza che la maggior parte delle trattazioni è stata sviluppata da studiosi e autori di lingua inglese. Al riguardo si segnalano tra gli altri: E. KATSH-J.

gli strumenti e delle procedure concretamente utilizzati.

In primo luogo si sono ricercati i siti che forniscono servizi di risoluzione *online* delle controversie<sup>2</sup>, sia attraverso l'interrogazione di motori di ricerca e di liste contenute in siti specializzati, sia consultando studi e rapporti realizzati da enti di ricerca pubblicati in rete.

RIFKIN, *Online Dispute Resolution — Resolving Conflicts in Cyberspace*, San Francisco: Jossey-Bass, 2001 (ricordato come il primo libro sull'argomento della risoluzione dei conflitti *online*); C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business — B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflict*, San Francisco: Jossey-Bass, 2002; G. KAUFMANN-KOHLER-T. SCHULTZ, *Online Dispute Resolution: Challenges for Contemporary Justice*, The Hague: Kluwer Law International, 2004; NATIONAL ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION ADVISORY COUNCIL, *Online ADR: Background Paper, January 2001* (pubblicato nel sito <http://www.nadrac.gov.au/>, ultimo accesso aprile 2005); M. CONLEY TYLER-E. KATSH-D. CHOI (Eds.), *Proceedings of the Third Annual Forum on Online Dispute Resolution*, ospitato dall'International Conflict Resolution Centre presso l'University of Melbourne in collaborazione con la United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific (UNESCAP), Melbourne, 5-6 luglio 2004 (pubblicato nel sito <http://www.odr.info/>, ultimo accesso marzo 2005); E. KATSH-D. CHOI (Eds.), *Online Dispute Resolution (ODR): Technology as the «Fourth Party»*. Papers and Proceedings of the 2003 United Nations Forum on ODR, Ginevra, Palazzo delle Nazioni, 30 giugno - 1° luglio 2003 (pubblicato nel sito <http://www.odr.info/>, ultimo accesso febbraio 2005); E. KATSH, *Online Dispute Resolution: Building Institutions in Cyberspace*, in *University of Connecticut Law Review*, 1996, pp. 953 ss. (pubblicato anche nel sito <http://www.umass.edu/>, ultimo accesso gennaio 2005); Id., *The New Frontier: Online ADR Becoming a Global Priority*, in *Dispute Resolution Magazine*, Winter 2000, pp. 6 ss. (pubblicato anche nel sito <http://www.umass.edu/>, ultimo accesso giugno 2003); Id., *The Online Ombuds Office: Adapting Dispute Resolution to Cyberspace*, *Department of Legal Studies, University of Massachusetts*, 1996 (pubblicato nel sito <http://www.umass.edu/>, ultimo accesso gennaio 2005); E. KATSH-J. Rifkin-A. GALTENBY, *E-Commerce, E-Disputes and E-Dispute Resolution: In the Shadow of the e-Bay Law*, in *Ohio State Journal of Dispute Resolution*, Spring 2000; M. CONLEY TYLER-

D. BRETHERTON, *Research into Online Alternative Dispute Resolution: Exploration Report*. Prepared for the Department of Justice, Victoria. International Conflict Resolution Centre, *University of Melbourne*, 2003 (pubblicato nei siti <http://www.justice.vic.gov.au/> e <http://www.psych.unimelb.edu.au/icrc/>, ultimo accesso aprile 2005); M.L. PONTE-T.D. CAVENAGH, *Cyberjustice: Online Dispute Resolution*, Upper Saddle River, N.J.: Prentice Hall, 2004.

Di recente il fenomeno è stato oggetto di esame anche da parte di autori italiani, tra i quali: C. CAMARDI, *Metodi «alternativi» di soluzione delle controversie: diritto, spazio e tempo nell'ambiente delle tecnologie informatiche*, in *Europa e dir. priv.*, 2004, pp. 549 ss.; G. CASSANO, *Le nuove forme di Alternative Dispute Resolution (ADR) nell'era di Internet*, in *Dir. ed ec. dei mezzi di comunicazione*, 2004, pp. 183 ss.; M. PIERANI-E. RUGGIERO (a cura di), *Isistemi alternativi di risoluzione delle controversie online*, Milano, 2002; P. FASANO, *La risoluzione alternativa delle controversie nel mondo virtuale — On line Dispute Resolution*, in A. LISI (a cura di), *Internet: Profili giuridici e opportunità di mercato — dall'e-commerce alle aste on line*, Rimini, 2002, pp. 327 ss.; C. CEVENINI, *Nuove tecnologie e procedure alternative di risoluzione delle controversie*, in *Dir. e pratica delle soc.*, n. 2, 2001, pp. 57 ss.

Per ulteriori riferimenti bibliografici, oltre a rinviare alle altre parti del lavoro, si segnalano M. CONLEY TYLER (Ed.), *ODR Resource Database (ODR Library)*, 2004 (pubblicato nel sito del *Center for Information Technology and Dispute Resolution*, all'indirizzo <http://www.odr.info/>; ultimo accesso gennaio 2005) e la bibliografia a cura dall'*American Bar Association*, sezione *E-Commerce and ADR Task Force*, 2001 (pubblicata nel sito del *Center for Law, Commerce and Technology, University of Washington*, <http://www.law.washington.edu/aba-eadr/>, ultimo accesso febbraio 2005).

<sup>2</sup> La ricerca in rete è stata effettuata una prima volta nel 2002-2003 (ai fini della ricerca ministeriale PRIN 2001 dal titolo «Contratti, imprese e società: gli strumenti telematici e l'evoluzione del diritto civile e commerciale nell'era di Internet»,

Le informazioni sui siti fornitori di servizi di risoluzione *online* delle controversie considerati nel presente lavoro sono state ricavate principalmente dalla visita dei siti medesimi. Occorre avvertire che, sia per la dinamica della rete sia per le vicende connesse ai siti che offrono questi servizi, i dati qui riportati sono suscettibili di rapido mutamento, con la conseguenza che anche a distanza di pochi mesi gli indirizzi *web* possono risultare non più attuali in quanto i fornitori dei servizi possono aver cessato la loro attività o modificato le modalità e gli accessi.

Nel corso del lavoro vengono citati, per completezza, anche siti i cui indirizzi sono stati tratti da elenchi contenuti nelle pagine *web* esaminate e nelle opere consultate. Questa circostanza viene opportunamente evidenziata, con l'avvertenza che detti siti potrebbero risultare inaccessibili per le ragioni sopra indicate.

Per quanto riguarda l'esperienza italiana, si sono altresì consultati, via *email*, i responsabili dei servizi di composizione alternativa delle controversie delle Camere di commercio nazionali, eccetto quelli della Camera di Milano, il cui servizio *online* di conciliazione, *RisolviOnline*<sup>3</sup>, è già ben noto e debitamente illustrato in letteratura<sup>4</sup>.

Il materiale reperito in rete è stato elaborato e riorganizzato secondo criteri di cui si dirà nel corso del lavoro, al fine di pervenire a una possibile classificazione dei metodi di risoluzione *online* delle dispute, basata sia sugli strumenti concretamente posti a disposizione degli utenti da parte dei fornitori del servizio, sia sul rapporto negoziale che si instaura tra le parti contendenti, al fine di pervenire alla soluzione della disputa.

## 2. DEFINIZIONE DI ODR.

Il fenomeno della risoluzione *online* delle controversie è genericamente individuato con il termine *Online Dispute Resolution*. Bisogna tuttavia avvertire che questo termine può essere inteso in una diversa accezione, l'una meno ampia, quando ci si riferisca specificamente a fenomeni di composizione *alternativa* delle controversie che si avvalgono dello strumento informatico-telematico (sistemi tecnologici interattivi, posta elettronica, comunicazioni in rete etc.)<sup>5</sup>, l'altra più ampia, ove si faccia riferimento esclusi-

Unità di Venezia Ca' Foscari, i cui risultati sono stati presentati in occasione della giornata di studio su « *Metodi on line di risoluzione delle controversie. Arbitrato telematico e ODR* », tenutasi a Venezia il 10 ottobre 2003) ed è stata successivamente aggiornata (e implementata), laddove ritenuto necessario, ai fini della pubblicazione, al febbraio 2005. Ai fini dell'aggiornamento sono state rilevanti le informazioni tratte da due studi nel frattempo pubblicati, recanti lo stato dell'arte dell'ODR con riferimento rispettivamente all'anno 2003 e all'anno 2004: M. CONLEY TYLER-D. BRETHERTON, *Seventy-six and counting: an analysis of ODR Sites. A Report of Research Conducted for the Department of*

Justice, Victoria, Australia, in E. KATSH-D. CHOI (Eds.), *Online Dispute Resolution (ODR): Technology as the «Fourth Party»*, Papers and Proceedings of the 2003 United Nations Forum on ODR, cit. e M. CONLEY TYLER, 115 and Counting: The State of ODR 2004, in M. CONLEY TYLER-E. KATSH-D. CHOI (Eds.), *Proceedings of the Third Annual Forum on Online Dispute Resolution*, cit.

<sup>3</sup> Il servizio della Camera di Milano viene descritto *infra* nel par. 3.3.

<sup>4</sup> V. gli autori citati in nota 67.

<sup>5</sup> Per una rassegna dei modi in cui può avvenire la comunicazione *online* v. C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business*, cit., pp. 46 ss.

vamente al *mezzo* attraverso il quale avviene lo scambio delle comunicazioni finalizzate alla composizione della controversia.

## 2.1. L'ESIGENZA DI SISTEMI ALTERNATIVI DI RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE.

L'esigenza di una alternativa ai tradizionali sistemi di composizione delle controversie si manifesta in maniera sempre più spiccata con l'emergere dei limiti della giustizia ordinaria in termini di onerosità e di lentezza dei procedimenti<sup>6</sup>. L'inadeguatezza dell'intervento giudiziario nella soluzione delle controversie diventa tanto più evidente ove si consideri la sempre maggiore richiesta di celerità e di snellezza nella soluzione dei conflitti, specie con riferimento a quelli relativi alle transazioni commerciali.

A causa della negativa incidenza di sistemi giudiziari troppo pesanti per quanto attiene alle garanzie procedurali e ai conseguenti riflessi sulla onerosità e sulla rapidità dei procedimenti, si è avvertita la necessità di ricercare soluzioni alternative che garantissero una più rapida definizione delle dispute, specie di minore complessità e rilevanza economica, con positivi riflessi sull'efficienza del sistema.

Sul piano della concreta funzionalità, occorre precisare che il successo delle tecniche di risoluzione alternativa delle controversie non è da imputare esclusivamente all'agevolazione delle procedure di composizione delle dispute di tipo tradizionale, con riduzione degli oneri e dei tempi. La sempre più frequente utilizzazione è da ricondurre anche alla maggiore riservatezza della procedura e dei risultati cui essa conduce, nonché al minore tasso di conflittualità, che consente una soluzione meno traumatica con conservazione del rapporto anche per futuri contatti tra le parti; bisogna inoltre considerare che il ricorso a strumenti alternativi consente alla parte di mantenere un diretto controllo sia sullo svolgimento della procedura sia sui risultati, in ragione della maggiore rilevanza della parte nel procedimento, non affidato in via esclusiva a soggetti terzi (quali avvocati, giudici e apparato giudiziario in genere)<sup>7</sup>.

Le procedure alternative di risoluzione delle controversie, comunemente designate con l'acronimo ADR, che sta per *Alternative Dispute Resolution*<sup>8</sup>, non sono come è noto un fenomeno peculiare dei nostri tempi né

<sup>6</sup> Per un'analisi dei limiti della giustizia civile italiana e della loro incidenza sullo sviluppo di metodi alternativi di risoluzione delle dispute v. S. PELLEGRINO, *Il processo civile e la giustizia civile*, Padova, 2005, in particolare pp. 2 ss., 15 ss., 201 ss., e gli autori *ivi* citati.

<sup>7</sup> V. E. KATSH-J. RIFKIN, *Online Dispute Resolution — Resolving Conflicts in Cyberspace*, cit., pp. 25 ss.; G. DE PALO-L. D'URSO, *La procedura di conciliazione stragiudiziale professionale, in Arbitrato e procedure di conciliazione nelle controversie societarie*, Monografia di *Dir. e pratica delle soc.*, 2003, pp. 77 e 81 s.

<sup>8</sup> Sul fenomeno degli strumenti alter-

nativi di risoluzione delle controversie v., tra gli altri, G. ALPA, *Riti alternativi e tecniche di risoluzione stragiudiziale delle controversie in diritto civile*, in *Pol. del dir.*, 1997, pp. 403 ss.; A. BUONFRATE-A. LEOGRANDE, *La giustizia alternativa in Italia tra ADR e conciliazione*, in *Riv. arb.*, 1999, pp. 375 ss.; C. PUNZI, *Relazioni fra l'arbitrato e le altre forme non giurisdizionali di soluzione delle liti*, Relazione al XII Congresso mondiale di diritto processuale, Città del Messico 22-26 settembre 2003, *ivi*, 2003, pp. 385 ss.; F. BENIGNI-F. FRANZINI (a cura di), *Composizione delle controversie commerciali con le procedure «ADR»*, *Opportunità per le imprese*, Milano,

esclusivo di determinate aree geografiche<sup>9</sup>; nondimeno un grande impulso al loro sviluppo è stato dato negli ultimi decenni dall'intensificarsi dei traffici e delle relazioni economiche, soprattutto nei Paesi di *common law* e in particolare negli Stati Uniti<sup>10</sup>, laddove l'esigenza di superamento delle pastoie dei procedimenti giudiziali, avvertita sia a livello istituzionale sia anche e soprattutto da parte di operatori economici, associazioni private, istituzioni universitarie, enti preposti alla tutela del commercio e organismi di categoria dei consumatori, ha dato vita a un movimento che ha condotto alla elaborazione di una varietà di tecniche e di strumenti innovativi per la composizione delle controversie, nonché di codici di condotta e di figure professionali specificamente dedicate alla gestione dell'ADR<sup>11</sup>.

2004; G. DE PALO-L. D'URSO-D. GOLANN, *Manuale del conciliatore professionista. Procedure e tecniche per la risoluzione alternativa delle controversie civili e commerciali (ADR)*, Milano, 2004.

<sup>9</sup> La nascita del movimento per l'introduzione generalizzata degli ADR si fa risalire alla conferenza di Pound del 1976. Tuttavia la ricerca di strumenti alternativi al sistema giudiziario per la soluzione di controversie è assai risalente nel tempo. Si è rilevato come le origini dell'arbitrato inglese andrebbero addirittura ricercate nel Codice Giustiniano. Osserva C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business*, cit., pp. 13 s., che nella *hall* del *Chartered Institute of Arbitrators* di Londra sono esposti lodi arbitrali del quattordicesimo e quindicesimo secolo che per linguaggio e struttura non differiscono sostanzialmente da quelli moderni. Leggi adottate in Pennsylvania nel 1705 e nel 1810 consentivano il ricorso all'arbitrato di questioni giudiziarie pendenti. Ancora, nel nostro ordinamento giuridico, come ricordano M. PIERANI-E. RUGGIERO, *Dall'ADR all'ADR online*, in M. PIERANI-E. RUGGIERO (a cura di), *I sistemi alternativi di risoluzione delle controversie online*, cit., p. 65, nota 2, «il Codice di Procedura Civile del Regno d'Italia del 1865 inizia con un titolo preliminare dedicato alla conciliazione e al compromesso (leggasi arbitrato) cui dedica i primi 34 articoli, evidenziando, anche nella collocazione, l'importanza che, all'epoca, il Legislatore dava a due istituti appartenenti a un sistema che, in seguito, in altre realtà giuridiche, verrà denominato ADR».

<sup>10</sup> Negli Stati Uniti il ricorso ai modi alternativi di risoluzione delle controversie è ampiamente diffuso, con la conseguenza che un numero considerevole di controversie potenzialmente destinate a culminare in un procedimento giudiziario trova soluzione al di fuori delle aule di giustizia. Con riferimento all'esperienza dello Stato del North Carolina, in cui dal 1996 è in funzio-

ne presso i tribunali superiori un programma di conferenze di composizione conciliativa (*mediated settlement conferences*) (v. R. PEEPLES, *II — Regolamento della conferenza di composizione conciliativa del North Carolina*, in *Riv. del not.*, 2003, pp. 16 ss.), è stato rilevato che nel 2000 «sono state tenute più di 6.700 conferenze, con il risultato di più di 3.500 disposizioni volontarie durante la conferenza stessa — e tali statistiche non cercano neppure di calcolare i casi risolti poco dopo la conferenza conciliativa, grazie al processo di composizione innescato dalla dinamica della conferenza stessa. Si tratta di cifre che superano facilmente il numero dei procedimenti civili promossi durante lo stesso periodo», posto che in quell'anno «nel tribunale superiore si sono tenuti ... 694 processi con giuria e 2276 di fronte al giudice»: ID., *I - ADR: un panorama delle alternative alla causa civile*, ivi, pp. 7 s. e nota 3.

Sull'esperienza statunitense in materia di ADR v., tra gli altri, G. CASSANO, *Le nuove forme di Alternative Dispute Resolution (ADR) nell'era di Internet*, cit., pp. 183 ss.; S. PELLEGRINO, *Il processo civile e la giustizia civile*, cit., pp. 103 ss.; E. DAUGHTY-H. GARRY-L. REED, *ADR negli Stati Uniti*, in F. BENIGNI-F. FRANZINI (a cura di), *Composizione delle controversie commerciali con le procedure «ADR»*, cit., pp. 174 ss.; F. CUOMO ULLOA, *Modelli di conciliazione nell'esperienza nordamericana*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2000, pp. 1283 ss.; C. MICERA, *ADR in Internet. La risoluzione alternativa delle controversie*, in A. SIROTTI GAUDENZI (a cura di), *Trattato breve di diritto della rete*, Rimini, 2001, pp. 362 ss.

<sup>11</sup> Elemento determinante ai fini dello sviluppo del fenomeno ADR negli Stati Uniti è stato anche l'appartenenza al sistema di *common law*: «Alcune caratteristiche proprie dell'ordinamento giuridico e, di conseguenza, del sistema giudiziario statunitense, non ultimo il valore attribuito,

La letteratura in materia di tecniche alternative di risoluzione delle controversie individua alcune forme, più comuni e diffuse, di ADR, quali la « *negotiation* » (termine tradotto in italiano con le espressioni « negoziazione », « transazione » ovvero anche « trattativa precontenziosa »), vale a dire una procedura mediante la quale le parti, senza intervento di una terza parte neutrale, tentano di raggiungere amichevolmente un accordo utilizzando opportune modalità di comunicazione, la « *mediation* » (« conciliazione » o, secondo alcuni, « mediazione », alternativa tuttavia impropria perché il termine richiama il contratto di mediazione, che nel nostro ordinamento ha un significato affatto diverso), nella quale le parti si rivolgono a un terzo neutrale, privo di potere decisionale, che le assiste nel raggiungere una soluzione negoziata, e l'« *arbitration* » (« arbitrato »), che prevede il rinvio della vertenza a un soggetto terzo (individuale o collegiale) per l'ottenimento di una decisione conclusiva e vincolante<sup>12</sup>.

A queste tre tradizionali modalità di ADR molte altre si sono aggiunte in tempi recenti, sia innovative sia di mera articolazione di quelle classiche. A causa della costante evoluzione che caratterizza il settore, non è possibile fornire un quadro esaustivo delle forme esistenti; si ricordano qui la « *co-mediation* » (« co-conciliazione »), la « *co-med-arb* » (« co-conciliazione-arbitrato »), la « *med-arb* » (« conciliazione-arbitrato » o « con-arb »), il « *summary jury trial* » (« giudizio Consultivo »), il « *mini trial* » (« miniprocesso »), la « *early neutral evaluation* » (« valutazione preliminare neutrale »), la « *settlement conference* »<sup>13</sup>.

A livello europeo<sup>14</sup> pilastro fondamentale nell'ambito del processo di sviluppo del fenomeno degli ADR è certamente il « *Libro Verde relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale* » (COM(2002) 196 def.), presentato dalla Commissione europea su richiesta dei Ministri della giustizia degli Stati membri il 19 aprile

---

ai fini della decisione, ai precedenti provvedimenti giudiziari in merito a situazioni simili e la forte attenuazione della rigidità derivante dalla mancanza di un principio codicistico nell'intendere ed applicare la legge, hanno costituito un buon viatico per lo sviluppo dell'ADR tradizionalmente inteso. » (M. PIERANI-E. RUGGIERO, *Dall'ADR all'ADR online*, cit., p. 66).

<sup>12</sup> Per un approfondimento v., tra gli altri, S. PELLEGRINO, *Il processo civile e la giustizia civile*, cit., pp. 91 ss.; R. PEEPLES, *I - ADR: un panorama delle alternative alla causa civile*, cit., pp. 11 ss.; M. PIERANI-E. RUGGIERO, *Dall'ADR all'ADR online*, cit., pp. 66 ss.; P. BALSAMO, *Conciliazione e arbitrato: riflessioni critiche*, in *Rass. forense*, 1999, pp. 543 ss.; G. DE PALO-L. D'URSO-D. GOLANN, *Manuale del conciliatore professionista. Procedure e tecniche per la risoluzione alternativa delle controversie civili e commerciali (ADR)*, cit., pp. 14 ss.; M. DI ROCCO-A. SANTI, *Profili teorici ed analisi degli aspetti normativi e procedurali del metodo conciliativo*, Milano, 2003, pp. 77 ss.

<sup>13</sup> Sulle forme evolute di ADR v. R. PEEPLES, *op. ult. cit.*, pp. 13 ss.; M. PIERANI-E. RUGGIERO, *op. ult. cit.*, pp. 68 ss.

<sup>14</sup> Sulle iniziative in materia di ADR intraprese in ambito comunitario v., tra gli altri, J. HÖRNLE, *Alternative Dispute Resolution in the European Union*, in *ADR online Monthly*, 2003 (pubblicato nel sito <http://www.ombuds.org/>, ultimo accesso febbraio 2005); C. DUVE, *Il Libro Verde sull'ADR della commissione europea*, in F. BENIGNI-F. FRANZINI (a cura di), *Composizione delle controversie commerciali con le procedure "ADR". Opportunità per le imprese*, cit., pp. 245 ss.; C. CONCA, *Le iniziative dell'Unione europea in tema di tutela dei consumatori*, ivi, pp. 85 ss.; C. LICINI, *Alternative Dispute resolution (ADR): aspettative europee ed esperienza USA, attraverso il Libro Verde della Commissione Europea, e la sapienza di un giurista-mediator americano*, in *Riv. del not.*, 2003, I, pp. 1 ss.; R. DANOVÌ, *Le ADR (Alternative Dispute Resolutions) e le iniziative dell'Unione Europea*, in *Giur. it.*, 1997, IV, cc. 326 ss.

2002<sup>15</sup>, il quale riconosce nell'ADR una priorità politica per le istituzioni dell'Unione europea e si prefigge di sensibilizzare gli operatori sul fenomeno e di diffondere negli ambienti interessati la conoscenza delle regolamentazioni in vigore, nonché di avviare un dibattito sulla necessità di adottare eventualmente disposizioni comuni a livello europeo. Il *Libro Verde* si inserisce nell'ambito dei lavori in corso in seno alla Comunità europea per creare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia<sup>16</sup>, e più particolarmente per garantire un migliore accesso ai metodi giudiziali ed extragiudiziali di risoluzione delle controversie<sup>17</sup>.

A livello nazionale si registra in tempi recenti una crescente attenzione del nostro legislatore nei confronti del fenomeno dell'ADR: basti pensare al proliferare di iniziative parlamentari, sia specificamente in materia di conciliazione stragiudiziale sia attinenti più in generale alle procedure di ADR<sup>18</sup>, oppure al progetto di riforma del codice di procedura civile, che sembra favorire il ricorso a procedure di ADR, ovvero ancora, in termini più concreti, alla riforma del processo societario, in vigore dal 1° gennaio 2004, attuata con il d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5<sup>19</sup>, la quale, in un'ottica

<sup>15</sup> Al *Libro Verde* ha fatto seguito un periodo di consultazione durato fino all'ottobre 2002, durante il quale la Commissione ha ricevuto più di centosessanta risposte; sempre nell'ambito del processo di consultazione pubblica la Commissione ha organizzato un'audizione a Bruxelles il 21 febbraio 2003, cui hanno partecipato centocinquanta esponenti e rappresentanti di Governi, ADR providers, professionisti e mondo accademico, dalla quale è emersa la necessità di intraprendere azioni a livello europeo per favorire lo sviluppo della conciliazione.

<sup>16</sup> L'azione comunitaria nell'ambito degli ADR ha a proprio fondamento l'art. 65 (lett. a)) del Trattato che istituisce la Comunità europea, nel campo della cooperazione giudiziaria in materia civile avente implicazioni transfrontaliere, che espresamente menziona le decisioni extragiudiziali in materia civile e commerciale, il loro riconoscimento ed esecuzione.

<sup>17</sup> La problematica relativa agli ADR in materia civile e commerciale è stata oggetto di ampio confronto da parte delle istituzioni comunitarie, in particolare in occasione dei vertici europei dei capi di Stato e di Governo degli Stati membri, quali quello di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999, di Lisbona nel marzo 2000, di Feira, nel giugno 2000. Per le specifiche iniziative assunte in argomento si rinvia al *Libro Verde*. Particolare rilievo assume la recente approvazione della proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio *relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale*, presentata dalla Commissione europea il 22 ottobre 2004 (COM(2004) 718 def.).

<sup>18</sup> L'ultima proposta di legge in ordine di tempo è la C 5492, « *Disposizioni per la promozione della conciliazione stragiudiziale* », presentata il 15 dicembre 2004 dall'on. Sergio Cola in sostituzione della precedente proposta C 2463, « *Norme per la promozione della conciliazione stragiudiziale professionale* » (di cui lo stesso era primo firmatario, presentata in data 5 marzo 2002). Il nuovo testo è stato concepito in modo da tener conto del dibattito svolto in Commissione e degli emendamenti presentati in relazione alla proposta C 2463 nonché delle novità costituite dalla recente direttiva europea sulla conciliazione e dai decreti legislativi di riforma del diritto societario. Oltre alla C 5492 sono attualmente all'esame della Camera le proposte di legge C 541, Bonito ed altri: « *Norme concernenti la conciliazione e l'arbitrato* » (presentata il 6 giugno 2001); C 2538: Fragalà, « *Disposizioni per l'istituzione e il funzionamento delle Camere di conciliazione* » (19 marzo 2002); C 2877, Mazzoni: « *Disciplina della risoluzione consensuale e negoziale delle controversie civili* » (19 giugno 2002); C 3559, Finocchiaro ed altri: « *Disposizioni per l'istituzione di camere di conciliazione e per la promozione della risoluzione consensuale delle controversie* » (21 gennaio 2003); C 5096, Migliori: « *Disposizioni per l'istituzione e la regolamentazione del Servizio nazionale integrato di composizione consensuale professionale dei conflitti e delle controversie* » (30 giugno 2004).

<sup>19</sup> Recante la « *Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazio-*

palesemente di promozione della cultura del ricorso alla « giustizia alternativa », con gli artt. 35-40 ha introdotto peculiari disposizioni in tema di arbitrato, che integrano e derogano, su specifici aspetti, il modello generale delineato dal codice di procedura civile (artt. 806 ss.), e ha disciplinato la conciliazione stragiudiziale, al fine di assicurare che le liti in materia societaria, ma anche finanziaria e bancaria, siano risolte in tempi rapidi e in maniera soddisfacente per le parti coinvolte<sup>20</sup>.

Nell'ambito di questa sintetica, e necessariamente non esaustiva, rassegna delle iniziative che, a vari livelli, testimoniano un fermento normativo e, comunque, un crescente interesse nei riguardi dei meccanismi di ADR, si ricorda infine, a livello internazionale, l'approvazione da parte della Commissione delle Nazioni Unite per il commercio internazionale (UNCITRAL) del testo di una legge modello sulla conciliazione internazionale<sup>21</sup> e l'adozione, nel 2001, ad opera della *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* (NCCUSL)<sup>22</sup> dell'*Uniform Mediation Act*<sup>23</sup>.

## 2.2. GLI ODR QUALE NATURALE EVOLUZIONE DEI SISTEMI ALTERNATIVI DI RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE.

L'espansione dei rapporti telematici<sup>24</sup> intervenuta nell'ultimo decennio ha fatto sì che per naturale evoluzione gli ADR si siano sviluppati con modalità tali da utilizzare lo strumento telematico anche in ragione della sua maggiore velocità e flessibilità, in particolare per la sua peculiare abilità nel raggiungere con immediatezza ed economicità il destinatario dell'informazione, superando in tal modo gli ostacoli che tradizionalmente rendono vischiosa la comunicazione attraverso altri strumenti. Particolarmente vantaggiosa ai fini di un più rapido e ponderato contatto tra le parti interessate ad una soluzione delle controversie è la capacità dello strumento di consentire una comunicazione al tempo stesso mirata e personale, pur tuttavia svincolata dall'esigenza di sincronica presenza degli interlocutori a presidiare lo strumento di comunicazione<sup>25</sup>. Ciò rende possibile

ne dell'articolo 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366 », in S.O. alla GU n. 17 del 22 gennaio 2003.

<sup>20</sup> G. CABRAS, *Arbitrato e conciliazione nella riforma del processo societario*, in *Vita notar.*, 2003, pp. 566 ss.; N. SOLDATI, *Osservazioni a margine degli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie nella riforma del diritto societario*, in *Soc.*, 2003, pp. 792 ss.; F. CRISCUOLO, *L'opzione arbitrale nella delega per la riforma delle società*, in *Riv. arb.*, 2002, pp. 46 ss.; E. FAZZALARI, *L'arbitrato nella riforma del diritto societario*, in *Riv. arb.*, 2002, pp. 443 ss.

<sup>21</sup> L'UNCITRAL *Model Law on International Commercial Conciliation* è pubblicata, unitamente alla *Guide to Enactment and Use*, nel sito dell'UNCITRAL, <http://www.uncitral.org/> (ultimo accesso febbraio 2005).

<sup>22</sup> La NCCUSL (<http://www.nccusl.org/>) è un organismo composto da magistrati, avvocati e docenti, designati da ciascuno Stato dell'Unione nonché dai Distretti Columbia, Puerto Rico e U.S. Virgin Islands, incaricato di elaborare proposte di leggi uniformi e norme modello e di agire per la loro attuazione nei diversi Stati.

<sup>23</sup> Il testo della legge uniforme si può leggere nel sito della NCCUSL, all'indirizzo sopra indicato.

<sup>24</sup> Il termine « telematica » come è noto deriva dal francese *télématique*, che individua un sistema composto da mezzi di telecomunicazione e strumenti informatici.

<sup>25</sup> Sulle peculiarità dei moderni mezzi di comunicazione asincroni, e in particolare della posta elettronica, v. in generale le osservazioni di N. NEGROPONTE, *Essere digitali*, Milano, 1995, pp. 173 ss.; con speci-



una interlocuzione al tempo stesso rapida ma ponderata e non condizionata da fattori emotivi come è invece l'interlocuzione diretta, *vis à vis*, di tipo telefonico o in videoconferenza.

A ciò si aggiunge la caratteristica peculiare degli strumenti informatici, la loro idoneità cioè a fungere da supporto per l'archiviazione e il trasferimento dei dati, come pure per l'organizzazione e la pianificazione nonché per la delimitazione ovvero la selezione di questioni differenziate e complesse che interessano più parti contemporaneamente<sup>26</sup>.

In conseguenza di queste peculiarità, lo strumento telematico diventa la sede di elezione di comunicazioni finalizzate alla conciliazione di posizioni contrapposte insorte nell'ambito di relazioni riguardanti soggetti correlati in rete, in contatto telematico-virtuale: questa nuova modalità di comunicazione determina infatti, per la sua velocità e per l'accelerazione dei contatti e dei rapporti, la necessità di reperire strumenti di soluzione delle controversie che siano in linea con i tempi e con le esigenze di speditezza delle relazioni telematiche.

Con l'introduzione dell'*information and communication technology* risultano pertanto accresciuti i vantaggi propri dei meccanismi di ADR, connessi all'esigenza di soluzioni veloci ed economiche delle dispute, sul presupposto di un rispetto volontario della transazione, che è alla base di questi sistemi, in particolare nei casi di controversie che insorgono tra parti distanti, collocate cioè in luoghi fisicamente lontani, e soggetti a differenti ordinamenti giuridici. Il ricorso agli strumenti *online* di composizione alternativa delle controversie risulta infatti determinante qualora i soggetti litiganti, appartenenti a diversi sistemi giuridici, sostanziali e processuali, intendano superare le pastoie e i vincoli del diritto internazionale privato, risolvendo pragmaticamente le loro controversie come « cittadini dell'unitaria rete globale » piuttosto che come individui collocati in un determinato Stato nazionale.

La massiccia diffusione dell'utilizzo delle tecnologie connesse a *Internet*, verso la fine degli anni novanta del secolo scorso<sup>27</sup>, dapprima negli Stati Uniti e successivamente anche in Europa, ha così accresciuto l'interesse nei confronti degli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie *online*.

In questa prospettiva, uno speciale rilievo ha assunto, infatti, l'aspetto tecnologico, che ha determinato, a livello comunitario, una particolare attenzione degli organismi dell'Unione europea per i metodi *online* di compo-

fico riferimento alle comunicazioni *online* nell'ambito degli ODR, v. la classificazione di C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business*, cit., pp. 46 ss., il quale ordina i diversi mezzi di comunicazione utilizzabili *online* a seconda del loro livello di sincronicità, da quelli maggiormente asincroni, la posta elettronica, a quelli invece intrinsecamente sincroni, come la videoconferenza.

<sup>26</sup> Osserva inoltre C. BRANNIGAN, *Beyond E-commerce: Expanding the Potential of Online Dispute Resolution*, in *Interaction*, March 2003, p. 15, che l'utilizzo di *software* per la traduzione simultanea in

tempo reale può facilitare la partecipazione di gruppi multietnici in processi di risoluzione di controversie di carattere sociale; si pensi altresì ai vantaggi connessi all'impiego di tale tipologia di *software* nelle dispute insorte nell'ambito di rapporti di carattere economico che coinvolgono soggetti di lingua diversa.

<sup>27</sup> Come è noto la crescita della notorietà di *Internet* negli Stati Uniti coincide con la sostituzione, nel 1995, del settore privato alla *National Science Foundation*, agenzia scientifica e tecnologica del Governo federale statunitense, nella titolarità della gestione della rete.

sizione delle dispute. Il sopra citato *Libro Verde* della Commissione europea e le questioni in esso affrontate sono pertanto di importanza cruciale per lo sviluppo delle procedure *online* di risoluzione dei conflitti e del commercio elettronico in ambito comunitario: dopo aver affermato che l'ADR è una priorità politica, il *Libro verde* sottolinea che nel settore della società dell'informazione « è stato riconosciuto il ruolo dei nuovi servizi on line di risoluzione delle controversie ... in materia di risoluzione delle controversie transfrontaliere su Internet »<sup>28</sup>.

Non potendo essere composti con i procedimenti tradizionali (giudizi davanti ai tribunali ordinari), funzionali a rapporti statici e non caratterizzati da necessità assoluta di speditezza e pronta soluzione, gli inevitabili conflitti tra operatori della rete debbono essere risolti con sistemi che garantiscano più che la certezza dell'applicazione del diritto, la velocità della soluzione, onde evitare che una controversia a lungo irrisolta pregiudichi gli operatori interessati in maniera molto più incisiva di una soluzione rapida, pur se empirica e pragmatica. La concreta esperienza delle relazioni telematiche mostra che gli operatori telematici preferiscono un giudizio reso velocemente (anche a scapito della perfetta e rigorosa applicazione di regole giuridiche) a una sentenza giuridicamente perfetta, ma emanata dopo che la loro reputazione in rete sia stata irrimediabilmente compromessa dalla pendenza della lite.

D'altro canto, la possibilità di rapide soluzioni delle controversie diventa un elemento cruciale in termini di appetibilità dei servizi e delle transazioni *online*, spingendo gli operatori del commercio elettronico, consapevoli dell'importanza che i consumatori annettono a questo aspetto, a presentare la possibilità di soluzione mediante strumenti di composizione alternativa *online* delle eventuali controversie come una caratteristica del proprio sito, in genere procurandosi in *outsourcing* il servizio, che viene opportunamente pubblicizzato sulle pagine del sito stesso.

Si sono così manifestate iniziative spontanee volte alla soluzione *online* delle controversie insorte nelle relazioni generate dalla rete telematica<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> In ambito comunitario, tra le iniziative volte allo sviluppo degli strumenti alternativi di risoluzione delle dispute nei rapporti *online*, deve essere di certo ricordata la direttiva sul commercio elettronico (direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 *relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno* (« Direttiva sul commercio elettronico »), pubblicata nella G.U.C.E. n. L 178 del 17 luglio 2000), la quale, al fine di non creare barriere allo sviluppo della società dell'informazione e alla diffusione del mercato *online*, ha espressamente statuito l'obbligo per gli Stati membri di provvedere affinché « la loro legislazione non ostacoli l'uso, anche per vie elettroniche adeguate, degli strumenti di composizione extragiudiziale delle controversie previsti dal diritto nazionale. » (art. 17,

comma 1); si segnala altresì la successiva direttiva 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 settembre 2002, *concernente la commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori e che modifica la direttiva 90/619/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE e 98/27/CE* (pubblicata nella G.U.C.E. n. L 271 del 9 ottobre 2002), nella quale è disposto che gli Stati membri debbano istituire « adeguate ed efficaci procedure extragiudiziali di reclamo e di ricorso per la composizione di controversie riguardanti i consumatori relative a servizi finanziari forniti a distanza. » (art. 14, comma 1).

<sup>29</sup> Le prime iniziative, di carattere esclusivamente personale e dirette alla risoluzione di specifiche controversie in particolari contesti, si fanno risalire alla metà degli anni novanta del secolo scorso (« a "hobbyist" phase where individual enthusiasts started work on ODR, often without

Per individuare il fenomeno dell'utilizzo *online* degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie si è coniato l'acronimo ODR, vale a dire *Online Dispute Resolution*, trasformazione operata dalla prassi statunitense del termine *Alternative Dispute Resolution*, al fine di adattarlo specificamente alla nuova realtà telematica<sup>30</sup>.

Nell'ambito degli ODR, quindi, secondo un'opinione ampiamente diffusa, sono ricompresi i modelli di risoluzione delle dispute che si pongono in *alternativa* rispetto a quelli tradizionali. Pertanto, ove si volesse classificare in categorie tali modelli, potrebbe dirsi che *a*) gli ADR sono un *genere* (caratterizzato dall'essere appunto eterogeneo rispetto alle tradizionali modalità di soluzione delle controversie, quali i giudizi ordinari e l'arbitrato propriamente detto) mentre *b*) gli ODR sono una *species*, caratterizzata dal mezzo di comunicazione (rete telematica e strumenti elettronici)

*formal backing*»: M. CONLEY TYLER, 115 and Counting: The State of ODR 2004, cit., «*Growth and Availability*»). Successivamente inizia quella che viene definita la «fase sperimentale», durata fino al 1998, in cui si fa strada la consapevolezza che strumenti *online* di risoluzione delle controversie possono costituire una valida risposta ai conflitti che traggono origine dalle relazioni in rete; vengono così avviati i primi progetti pilota da parte di centri universitari e organizzazioni *non-profit* in Nord America e in Canada, finanziati da fondazioni e da organismi internazionali senza scopo di lucro. Il periodo più recente è invece caratterizzato da importanti iniziative imprenditoriali, in cui enti e società privati investono energie e capitali per sviluppare nuove imprese nel settore degli strumenti *online* di risoluzione extragiudiziale delle controversie. Una ricostruzione della nascita e dello sviluppo del fenomeno si può leggere in E. KATSH-J. RIFKIN, *Online Dispute Resolution — Resolving Conflicts in Cyberspace*, cit., pp. 14 s. e, più dettagliatamente, pp. 45 ss.; v. anche A. GAITENBY, *Online Dispute Resolution: l'esperienza americana*, in M. PIERANI-E. RUGGIERO (a cura di), *I sistemi alternativi di risoluzione delle controversie online*, cit., pp. 262 ss.; C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business*, cit., pp. 21 ss.

<sup>30</sup> Vale la pena osservare che per individuare il fenomeno è stata forgiata un'ampia gamma di espressioni, quali *Internet Dispute Resolution* (iDR), *Electronic Dispute Resolution* (eDR), *Electronic ADR* (eADR), *Online ADR* (oADR), *Virtual ADR*, *Cyber ADR*. Recentemente si è nondimeno imposta la formulazione «ODR», alla cui diffusione probabilmente ha contribuito la nuova collocazione nelle pagine del sito *ODR.info* (<http://www.odr.info/>) di uno dei principali enti operanti nel cam-

po della risoluzione *online* delle controversie, il *Center for Information Technology and Dispute Resolution* (CITDR), inizialmente ospitato dal *server web* dell'*University of Massachusetts*.

Per indicare il fenomeno dei sistemi di ADR *online* è stato proposto da uno dei maggiori esperti di ODR anche il termine PDR: *Primary Dispute Resolution*, allo scopo di evidenziare la sua necessità e non mera alternatività in un mondo, quello virtuale, nel quale le parti si trovano in luoghi diversi e lontani, le questioni giurisdizionali sono complesse e la velocità è una priorità (E. KATSH, *The New Frontier: Online ADR Becoming a Global Priority*, cit., p. 6: «*When parties are at a distance, when jurisdictional issues are unclear and when speed is a priority, recourse to courts becomes less and less likely or desirable. As a result, it may very well be that, for the online world, what we have known as Alternative Dispute Resolution (ADR) may, over time, become Primary Dispute Resolution (PDR)*»). A tal proposito vale la pena osservare che di detta espressione il legislatore si è già avvalso per indicare in via generale i procedimenti di ADR: così per esempio in Australia la *section 21* della *Federal Magistrates Act 1999* definisce «*primary dispute resolution*» «*procedures and services for the resolution of disputes otherwise than by way of the exercise of the judicial power of the Commonwealth, and includes: (a) counselling; and (b) mediation; and (c) arbitration; and (d) neutral evaluation; and (e) case appraisal; and (f) conciliation*» e la *section 14* della *Family Law Act 1975* «*encourages people to use primary dispute resolution mechanisms (such as counselling, mediation, arbitration or other means of conciliation or reconciliation) to resolve matters in which a court order might otherwise be made*».

utilizzato dalle parti per porsi in relazione tra loro e per accedere al sistema di soluzione alternativo della controversia. L'«alternativa» consiste perciò nel fatto che la soluzione della controversia non è l'effetto di un procedimento giudiziale (pubblicistico, cioè attuato da un giudice ordinario, magistrato dell'ordine giudiziario, o privato, cioè arbitro rituale investito dalle parti di emettere un giudizio) bensì l'effetto di un rapporto diretto tra le parti, sia pure propiziato dal fornitore del servizio *online*, attraverso specifici canali comunicativi o altri incentivi, diretti a mettere in comunicazione le parti al fine del reperimento di una intesa compositiva, ovvero mediante interventi di terze parti neutrali, con finalità conciliative o anche con l'emissione di autorevoli opinioni o persino (ma in casi molto particolari) di verdetti assimilabili a quelli degli arbitri irrituali<sup>31</sup>.

### 2.3. UNA DEFINIZIONE PIÙ AMPIA DI ODR: L'ESPERIENZA DEI CYBERCOURTS.

È interessante notare che lo strumento telematico determina, in ragione della sua funzionalità, un duplice movimento verso l'utilizzazione di procedure di soluzione delle controversie.

Se da un lato infatti, come in precedenza evidenziato, a tale strumento si perviene mediante una spontanea ricerca da parte degli operatori di solu-

<sup>31</sup> Vale la pena osservare che, proprio in virtù della definizione appena fornita, non rientra nell'ambito dei metodi di ODR il c.d. «processo telematico», espressione utilizzata dal legislatore nazionale per indicare non una nuova disciplina delle fasi del processo tradizionale, diversa da quella contenuta nel codice di procedura civile, bensì le regole che attribuiscono agli abituali soggetti del processo civile (le parti, il giudice, la cancelleria) la possibilità di comunicare e di notificare gli atti processuali mediante modalità informatiche e telematiche, alternative al normale sistema di produzione documentale su supporto cartaceo. Le nuove regole, contenute nel d.p.r. 13 febbraio 2001, n. 123 («Regolamento recante disciplina sull'uso di strumenti informatici e telematici nel processo civile, nel processo amministrativo e nel processo dinanzi alle sezioni giurisdizionali della Corte dei conti») e nel d.m. 14 ottobre 2004 («Regole tecnico-operative per l'uso di strumenti informatici e telematici nel processo civile»), invero, completano e integrano la normativa sul documento informatico e sulla firma digitale, disegnando uno scenario in cui possano trovare concreta applicazione nell'ambito specifico dell'amministrazione della giustizia i principi di informatizzazione della pubblica amministrazione dettati dall'art. 15 della legge 15 marzo 1997, n. 59 («Delega al Go-

verno per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della Pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa») e attuati dal d.p.r. 10 novembre 1997, n. 513 («Regolamento recante criteri e 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») e successivamente dal d.p.r. 28 dicembre 2000, n. 445 («Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa. (Testo A)»), che ha riorganizzato il tessuto normativo concernente la documentazione informatica. In argomento v., tra gli altri, M. JACCHIA, *L'attività professionale forense e lo sviluppo organizzativo e tecnologico del processo civile*, in *Riv. trim. di dir. e proc. civ.*, 2002, pp. 625 ss.; M.T. FRANCHINI, *L'evoluzione tecnologica al servizio della giustizia: il «processo telematico»*, in *Cyberspazio e dir.*, 2001, pp. 447 ss.; S. GATTAMELATA, *Un nuovo tassello per un processo telematico (riflessioni sul decreto del Ministero della giustizia 13 febbraio 2001, n. 123)* — *Commento al d.min. Giustizia 13 febbraio 2001, n. 123*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2001, pp. 532 ss.; A. GRAZIANI, *L'illusione processuale telematica*, in *Arch. civ.*, 2001, pp. 960 ss.

zioni empiriche e pragmatiche di composizione delle loro vertenze sorte nei rapporti in rete, dall'altro le tradizionali strutture giudiziarie ricorrono alle strumentazioni telematiche adattando le loro ordinarie procedure alle nuove tecnologie.

Così, accanto agli ODR forniti dai *providers* di servizi *online* si assiste, per un fenomeno parallelo ma inverso, alla nascita di strumenti analoghi ma questa volta apprestati dalle autorità giudiziarie tradizionali per rendere più accessibile il sistema giudiziario da parte dei cittadini<sup>32</sup>, i c.d. *cybercourts*<sup>33</sup>.

Pertanto, allo scopo di fornire una più completa visione del fenomeno, non si può trascurare che nell'ambito di un'accezione lata del termine ODR (nella quale la connotazione essenziale sia quella della utilizzazione della tecnologia *online* per la risoluzione delle controversie) possono farsi rientrare anche quelle strumentazioni giudiziarie che gli ordinamenti giuridici talora apprestano per facilitare e snellire l'accesso a strumenti di giustizia tradizionale<sup>34</sup>.

Vi è da osservare che, accogliendo questa più ampia nozione di ODR, risulta inevitabile intervenire sul piano delle classificazioni, operando una distinzione tra gli ODR, categoria generale comprendente tutte le forme di giustizia amministrate *online*, e gli *online* ADR, sottocategoria caratterizzata dall'alternatività al giudizio delle corti di giustizia.

Sulla base della definizione omnicomprensiva, si deve affermare quindi che tratto comune ai sistemi di ODR è fondamentalmente e unicamente l'utilizzo (in via esclusiva ovvero parziale) del particolare *medium* e che se di «alternatività» si volesse ancora parlare bisognerebbe riferirla (non ai procedimenti giudiziari ordinari o all'arbitrato propriamente detto, mirando il lodo a sostituirsi alla decisione giudiziaria, bensì) alla circostanza che i rapporti tra le parti interessate non si svolgono *vis à vis* e che nel procedimento di risoluzione delle controversie è necessariamente presente un insieme più o meno complesso di strumenti tecnologici.

<sup>32</sup> Per un'efficace descrizione di un procedimento innanzi a un tribunale *online* v. L.M. PONTE, The Michigan Cyber Court: A Bold Experiment in the Development of the First Public Virtual Courthouse, in North Carolina Journal of Law & Technology, Vol. 4, Fall 2002, pp. 51 ss. (pubblicato anche nel sito <http://www.michigan-cybercourt.net/>, ultimo accesso aprile 2005), ove anche ampi riferimenti bibliografici.

<sup>33</sup> T. SCHULTZ, An Essay on the Role of Government for ODR: Theoretical Considerations about the Future of ODR, in E. KATSH-D. CHOI (Eds.), Online Dispute Resolution (ODR): Technology as the «Fourth Party». Papers and Proceedings of the 2003 United Nations Forum on ODR, cit., p. 5 definisce *cybercourts* «*simply court proceedings that use exclusively (or almost exclusively) electronic communication means*».

<sup>34</sup> Orientate in tal senso sembrano essere le classificazioni operate da alcuni autori, i quali riconducono anche i *cybercourts* nell'ambito degli ODR (v. M. CONLEY TYLER, 115 and Counting: The State of ODR 2004, cit., «*Type of Disputes*»; G. KAUFMANN-KOHLER-T. SCHULTZ, Online Dispute Resolution: Challenges for Contemporary Justice, cit.). Più esplicitamente T. SCHULTZ, An Essay on the Role of Government for ODR: Theoretical Considerations about the Future of ODR, cit., p. 5, sostiene che «*The term ODR is thus opposed to offline dispute resolution mechanisms, not to courts. Online ADR is only one part of ODR.*»; v. anche ID., Connecting complaint filing processes to online resolution system, in Commercial Law Practitioner, December 2003, p. 310 (pubblicato anche nel sito <http://www.online-adr.org/>, ultimo accesso febbraio 2005).

### 3. TIPOLOGIE E CARATTERISTICHE DEGLI ODR.

La prima, più ristretta, accezione del termine ODR, comprendente i soli strumenti di giustizia alternativa, che si avvalgono di strumenti telematici (*online ADR*), fa riferimento a una serie di modalità di composizione delle controversie, offerte prevalentemente da *providers* operanti nell'ambito delle reti.

Secondo una ricerca empirica condotta nel 2001 nell'ambito dell'*E-Com Research Project* dell'Università di Ginevra<sup>35</sup>, nell'ottobre di quell'anno erano circa cinquanta le istituzioni che offrivano servizi di ODR<sup>36</sup>.

Attraverso la ricerca in rete, di cui si dà conto nel presente lavoro, non è stato possibile individuare con precisione il numero dei fornitori di servizi di ODR attualmente attivi, né si sono rinvenute statistiche complete in me-

<sup>35</sup> T. SCHULTZ-G. KAUFMANN-KOHLER-D. LANGER-V. BONNET, *Online Dispute Resolution: The State of the Art and the Issues, E-Com Research Project of the University of Geneva*, Geneva, 2001, p. 1 (pubblicato nel sito <http://www.online-adr.org>, ultimo accesso giugno 2003).

<sup>36</sup> Si trattava di *1-2-3 Settle.Com*, *AllSettle.Com*, *BBBOnline*, *ClaimChoice.com*, *ClaimNegotiator*, *ClaimResolver.com*, *ClickNSettle.com*, *CPR Institute for Dispute Resolution*, *Cyberarbitration*, *Cybercourt*, *Cybersettle*, *Dispute Resolution Clearinghouse*, *DomainMagistrate*, *ECO-DIR (European Consumer Dispute Resolution)*, *e-Mediator*, *eResolution*, *FordJourney*, *FSM* («Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia Diensteanbieter e. V.»), *iCourthouse*, *iLevel*, *IntelliCOURT*, *Internet Neutral*, *InterSettle*, *IRIS (Imaginons un Réseau Internet Solidaire)*, *MARS (Mediation Arbitration Resolution Services)*, *National Arbitration Forum*, *NewCourtCity*, *NovaForum.com*, *ODR.NL*, *OnlineDisputes*, *Online Ombuds Office*, *Online Resolution*, *Resolution Forum*, *Resolveit-Now.com*, *SettlementOnline*, *SettleOnline*, *SettleSmart*, *SettleTheCase*, *SquareTrade*, *Claim Room*, *TRUSTe*, *U.S. Settle*, *Virtual Magistrate*, *WebAssured.com*, *WEBDispute.com*, *Web Dispute Resolution*, *WebMediate*, *WeCanSettle*, *Web Trader*, *Arbitration and Mediation Center of the World Intellectual Property Organization (WIPO)*, *Word&Bond*. Secondo CONSUMERS INTERNATIONAL, *Disputes in cyberspace 2001 — Update of online dispute resolution for consumers in cross-border disputes*, November 2001, p. 7 (pubblicato nel sito <http://www.ombuds.org/>, ultimo accesso giugno 2003), al 31 agosto 2001 erano ventinove i siti che fornivano servizi per la risoluzione alternativa di controversie *online* insorgenti, più specificamente,

nei rapporti tra consumatori e imprese (c.d. B2C: «*Business to Consumer*»), di cui ventisei già operativi e tre in procinto di diventarlo: ventidue negli Stati Uniti, due in Canada, cinque in Europa.

Sulla base di una precedente indagine della medesima organizzazione internazionale per la tutela dei consumatori (CONSUMERS INTERNATIONAL, *Disputes in cyberspace — Online dispute resolution for consumers in cross-border disputes — an international survey*, December 2000, p. 13, pubblicato nel sito <http://www.ombuds.org/>, ultimo accesso giugno 2003), un anno prima (31 agosto 2000) erano venticinque i fornitori di servizi di ODR per le controversie B2C effettivamente operativi (*1-2-3Settle.com*, *AllSettle.com*, *BBBOnline*, *clickNsettle.com*, *Cybersettle*, *e-Mediator*, *iCourthouse*, *iLevel*, *Internet Neutral*, *Internet Ombudsman*, *MARS*, *NEWCourtCity*, *NovaForum*, *Online Ombuds Office*, *Online Resolution*, *Resolution Forum*, *SettleOnline*, *SettleSmart*, *SquareTrade*, *The Virtual Magistrate*, *U.S. Settle*, *WebAssured.com*, *Web Dispute Resolutions*, *WEBdispute.com*, *Web Trader*), mentre altri cinque potevano vantare solo una presenza sul *web* (*Cybercourt*, *eResolution*, *ODR.NL*, *OnlineDisputes*, *WebMediate*).

È interessante osservare che dai dati raccolti nell'ambito di una ricerca condotta per conto del *Department of Justice* di Victoria in Australia nel 2003, successivamente aggiornati e pubblicati in M. CONLEY TYLER, *115 and Counting: The State of ODR 2004*, cit., «*Growth and Availability*», risulta che il numero di attività di ODR complessivamente avviate fino al 2000 era pari a cinquantquattro unità, cui si sono aggiunte le ulteriori quattordici intraprese nell'anno successivo, per un totale di sessantotto nuove iniziative alla fine del 2001.

rito. Tuttavia dai dati forniti in un recente studio<sup>37</sup> sembra potersi affermare che fino al 2004 erano state intraprese complessivamente più di cento attività di fornitura di servizi di ODR e che i siti attualmente operativi sono circa ottanta, molti dei quali tuttavia non appaiono particolarmente attivi né sembrano essere oggetto di consistente utilizzo.

Sulla base degli specifici strumenti rinvenuti nell'ambito della ricerca sulla rete, si propone in questo paragrafo una classificazione degli ODR ottenuta organizzando il materiale a disposizione secondo criteri di affinità dei servizi offerti, partendo da quelli nei quali l'intervento personale dei soggetti estranei alla disputa è minimo per giungere da ultimo a quelli nei quali l'intervento, finalizzato alla composizione delle liti, assume carattere di maggiore rilievo, fino a sostituirsi alla volontà conciliativa delle parti.

Quella proposta non è ovviamente una catalogazione degli ODR rigida e assoluta; altre classificazioni sono evidentemente possibili adottando criteri che privilegino aspetti, connotati, peculiarità diversi da quelli qui considerati. Classificazioni alternative potrebbero basarsi ad esempio sulla natura delle liti amministrate dai fornitori dei servizi di ODR<sup>38</sup>; analogamente, si potrebbe distinguere tra le procedure di ODR che si sostanziano in meri adattamenti all'ambiente *offline* di preesistenti sistemi ADR e quelle che invece non hanno precedenti nell'ADR tradizionale<sup>39</sup>, oppure, ancora, valorizzare l'elemento (litiganti, terza parte, *software*) che, nell'ambito del processo di composizione della disputa, mantiene il controllo della procedura e detiene il potere di decisione<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> M. CONLEY TYLER, *op. ult. cit.*, «*Growth and Availability*». Si ritiene opportuno avvertire che nella lettura e nell'interpretazione dei dati forniti in detto studio giova tener presente che l'autrice prende in considerazione anche due speciali tipologie di ODR (v. la successiva nota 38).

<sup>38</sup> Così M. CONLEY TYLER, *op. ult. cit.*, «*Type of Disputes*», la quale individua cinque ampie categorie di ODR *providers* sulla base della tipologia di controversie gestite. Oltre alle liti connesse al mondo della rete (le dispute sorte nell'ambito del commercio elettronico, specialmente nei rapporti con i consumatori, e le altre controversie riguardanti *Internet* e in particolare quelle concernenti i nomi di dominio) ovvero tipiche (anche) del «mondo reale» (quali quelle inerenti i rapporti commerciali, familiari, di lavoro e di vicinato), prevedibili e maggiormente diffuse, l'autrice individua due nuove categorie di ODR, che interessano aree finora scarsamente contemplate: «*Peace and Conflict*», consistenti in strumenti *online* utilizzati nell'ambito di negoziati diplomatici per facilitare i processi di pace (si v. l'iniziativa *Info Share*, all'indirizzo <http://www.info-share.org/>, ultimo accesso aprile 2005), e «*Complex Litigation*», vale a dire ODR

adottati da corti e tribunali (in Australia, Brasile, Singapore, Regno Unito e Irlanda) al fine di migliorare l'accesso alla giustizia e semplificare le vertenze nei processi. Su quest'ultimo aspetto si tornerà nel par. 5.

<sup>39</sup> V. M. PIERANI-E. RUGGIERO, *I diversi modelli di ADR online*, in M. PIERANI-E. RUGGIERO (a cura di), *I sistemi alternativi di risoluzione delle controversie online*, cit., pp. 93 ss., i quali osservano che «la prassi statunitense ha dato vita, in questi ultimi 5 anni, a diverse tipologie di ODR, alcune derivate, mutatis mutandis, dalla pratica dell'ADR *offline*, altre del tutto nuove. All'ambiente *offline* adattato per la prassi in Rete appartengono l'*Arbitration* e la *Mediation*. All'ambiente esclusivamente *online* appartengono, invece, la *Blind Negotiation* e la *Peer Pressure*».

<sup>40</sup> V. la classificazione operata da C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business*, cit., p. 37 ss., sulla base della considerazione che «[t]he tools and techniques of dispute resolution can be envisioned along a spectrum, ranging from options where the parties are totally in control of the process and the outcome to options where a third party decision-maker is totally in control of both the process and the outcome. Almost every dispute resolution technique can be placed somewhere

Occorre avvertire peraltro che molti siti mettono a disposizione un ventaglio di strumenti, che in genere sono presentati come possibili successive fasi dell'unitario processo di soluzione delle liti. L'eventuale insuccesso degli strumenti più elementari può determinare le parti ad accedere a modalità più sofisticate e complesse di componimento della controversia, fino al raggiungimento dell'obiettivo transattivo, da entrambe perseguito.

Quattro sono le tipologie di ODR maggiormente diffuse nell'ambito della rete, di cui peraltro due costituiscono autentica innovazione, dovuta all'inedita modalità di intervento finalizzato alla risoluzione delle controversie (« *automated negotiation* » e « *assisted negotiation* »); le altre due invece sono la riproposizione, adattata allo strumento informatico-telematico e arricchita, di modalità di ADR già note (« *mediation* » e « *arbitration* »)<sup>41</sup>.

### 3.1. TRANSAZIONE AUTOMATICA (« *AUTOMATED NEGOTIATION* »).

I sistemi di transazione automatica (« *automated negotiation* », detta anche « *blind-bidding* » — « asta cieca » o « asta al buio »), rinvenibili in rete, si basano su specifici *softwares* creati al fine di determinare soluzioni automatizzate di controversie nelle quali sia sostanzialmente in discussione non la soluzione giuridica di una controversia bensì soltanto la quantificazione di un elemento della stessa, quale il prezzo ovvero il risarcimento del danno.

In altri termini, questi strumenti sono suscettibili di utilizzazione solo in quei casi in cui le parti concordino sostanzialmente sull'*an debeat*ur ma assumano posizioni differenti esclusivamente per il *quantum*.

In questi casi, ove intendano perseguire la strada della conciliazione a mezzo di un ODR, esse possono accedere ai siti dotati dello strumento in

---

*in between these extremes.* ». Conseguentemente, l'autore distingue tre categorie principali di metodi di risoluzione delle controversie: i procedimenti controllati dai litiganti (« *direct negotiation* »), quelli controllati dalla tecnologia (« *automated negotiation* ») e infine i procedimenti controllati da una terza parte neutrale (nell'ordine: « *mediation* », « *expert evaluation* »; « *med-arb* »; « *arbitration* »).

<sup>41</sup> Oltre a quelli indicati esistono anche altri metodi di ODR, quali: *automated arbitration*, *credit-card charge backs*, *complaint assistance*, *consumer schemes*, *consumer complaint boards*, *conciliation*, *dispute settlement board*, *early neutral evaluation*, *facilitative mediation*, *jury proceedings*, *med-arb*, *med-arb for consumers*, *medaloo*, *mock trials*, *non-binding evaluation*, *ombudsmen*, *online consumer advocacy and complaint*, *peer pressure*, *settlement conference*, *software-based mediation* o *automated mediation*, *summary jury trial*. Sulle diverse tipologie di ODR

v., tra gli altri, T. SCHULTZ-G. KAUFMANN-KOHLER-D. LANGER-V. BONNET, *Online Dispute Resolution: The State of the Art and the Issues*, *E-Com Research Project of the University of Geneva*, Geneva, 2001, pp. 3 ss.; I. MANEVY, *Online dispute resolution: what future?*, *Université de Paris I*, June 2001 (pubblicato nel sito <http://www.juriscornet.net>, ultimo accesso giugno 2003), pp. 11 ss.; T. SCHULTZ, *Connecting complaint filing processes to online resolution system*, cit., pp. 311 ss.; A. VAHRENWALD, *Out-of-court dispute settlement systems for e-commerce*. Report on legal issues, Part III: Types of Out-of-court dispute settlement, May 2000, pp. 6 ss. (pubblicato all'indirizzo <http://www.vahrenwald.com>, ultimo accesso marzo 2003); G. CASSANO, *Le nuove forme di Alternativa Dispute Resolution (ADR) nell'era di Internet*, cit., pp. 192 ss.; M. PIERANIE. RUGGIERO, *I diversi modelli di ADR online*, cit., pp. 91 ss.



questione e avviare una negoziazione, basata essenzialmente su un sistema di asta.

Invero, le parti comunicano le proprie rispettive proposte di transazione, in forma monetaria, al sistema di ODR, in via riservata, in modo che ciascuna parte non possa conoscere la proposta dell'altra. Un apposito *software* confronta automaticamente l'importo offerto e quello domandato e invita le parti a ulteriori rilanci fino a quando la differenza tra i due importi proposti risulta inferiore o uguale a un predeterminato importo o a una percentuale predefinita: in tale ipotesi il sistema automatizzato avverte le parti che l'accordo è raggiunto per un ammontare monetario pari alla media aritmetica dei due importi. Qualora, dopo un numero predeterminato di rilanci ovvero entro un prefissato limite di tempo, la differenza tra l'importo domandato e quello offerto risulti ancora superiore al limite predefinito, la transazione si interrompe.

L'analisi, svolta sulla base dei principali siti presenti in rete, ha evidenziato che il campo delle controversie per la cui soluzione sono utilizzabili questi strumenti di transazione automatica è riconducibile essenzialmente alle controversie di carattere finanziario, in particolare per quanto attiene alla determinazione dei risarcimenti assicurativi, e che risultano essere le compagnie di assicurazione la parte più frequentemente coinvolta in procedure di *blind-bidding*.

Attualmente i siti nei quali può rinvenirsi tale sistema di componimento automatico delle controversie effettivamente operativi sono circa una decina, tra i quali si distingue, per ambito di operatività e quantità di casi gestiti, *Cybersettle*<sup>42</sup>, primo sito *web* a offrire un servizio di componimento di dispute di carattere finanziario<sup>43</sup>.

Ulteriori siti nei quali può reperirsi un sistema di transazione automatica sono *TheClaimRoom*<sup>44</sup> e *WebMediate*<sup>45</sup>, creato da un *team* di professionisti con esperienza nei settori dell'ADR e del commercio elettronico.

<sup>42</sup> All'indirizzo <http://www.cybersettle.com/>. Per un profilo dell'azienda v. C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business*, cit., pp. 142 ss.

<sup>43</sup> V. I. MANEVY, *Online dispute resolution: what future?*, cit., p. 11.

<sup>44</sup> Il servizio è offerto all'indirizzo <http://www.theclaimroom.com/>. Le modalità di svolgimento del procedimento di transazione automatica sono illustrate nel sito di *TheClaimRoom* mediante una dimostrazione, di seguito ricostruita nelle sue linee essenziali. L'avvocato del *Claimant* (attore) fornisce al sistema i seguenti dati, quale promemoria: l'ammontare che l'attore giudica soddisfacente per giungere alla risoluzione transattiva della controversia («*claimant value*»), nell'esempio £ 25.000, e un limite temporaneo per l'asta («*claimant bidding limit*»), nell'esempio £ 26.000; egli inizia poi l'asta indicando la sua offerta di apertura («*claimant bid*»), nell'esempio £ 35.000. Il *Defendant* (convenuto) fornisce a sua volta al sistema, quale promemoria, l'importo stimato per

giungere a un accordo («*defendant value*»), nell'esempio £ 24.000, e il limite per l'asta («*defendant bidding limit*»), nell'esempio £ 21.000; indica poi la controfferta («*defendant bid*»), nell'esempio pari a £ 15.000. L'accordo pertanto, in questo primo *round*, non viene raggiunto. L'avvocato del *Claimant* invia un messaggio alla controparte utilizzando l'area riservata alle comunicazioni tra le parti, nel quale chiede al *Defendant*, quale condizione per la prosecuzione dell'asta, che al *Claimant* venga riconosciuta una speciale indennità pari a £ 2.000, che in caso di accordo andrà ad aggiungersi all'ammontare indicato dal sistema. La controparte acconsente. L'avvocato del *Claimant* formula una nuova offerta d'asta pari a £ 30.000. Poiché l'offerta d'asta della controparte era stata di £ 15.000, l'accordo non viene ancora raggiunto. Il *Defendant* pone una offerta «*Part 36*», che oltre ad essere inviata attraverso le normali modalità viene anche indicata *online* per rimanere quale promemoria per entrambe le

Per completezza di informazione si segnala che nei siti consultati e nelle opere *online* che è stato possibile reperire sono indicati altri siti che forniscono servizi di *automated negotiation*; secondo dette fonti quei siti sarebbero: *Dispute Manager*, *Disputeresolution.ph*, *e-Settle.co.uk*, *Intersettle*, *National Arbitration Forum*, *WeCanSettle*<sup>46</sup>.

Si avverte altresì che alcuni siti che, all'epoca in cui è stata effettuata la prima ricognizione delle iniziative di ODR presenti in rete, erano stati individuati quali fornitori di servizi di transazione automatica, a distanza di pochi anni non contemplano più tale strumento tra quelli attualmente offerti, ovvero non risultano più operativi. Tra questi vi sono *ClickNSettle*<sup>47</sup>, il quale è oggi *provider* soltanto di servizi di *mediation* e *arbitration*, e *Mediation Arbitration Resolution Services* (MARS)<sup>48</sup>, il cui servizio di transazione automatica «*SuperSettle*»<sup>49</sup>, che veniva presentato come

parti. Il *Claimant* invia una proposta riservata al suo avvocato utilizzando l'area privata destinata alle comunicazioni tra cliente e avvocato: ha urgenza di giungere a un accordo ed è disposto ad accettare £ 24.000, comprensive dell'indennità speciale, se l'accordo è raggiunto entro la fine della settimana. L'avvocato dà conferma della ricezione della proposta utilizzando nuovamente l'area privata destinata alle comunicazioni cliente/avvocato nonché il telefono o fax. L'avvocato formula una nuova offerta, pari a £ 24.000 e invia un messaggio al *Defendant* per incentivare una sollecita risposta: fa presente di aver diminuito notevolmente l'importo dell'offerta d'asta, e che la nuova offerta rimarrà valida fino alle ore 16.00 del 12 gennaio 2001; dopo tale termine l'offerta d'asta verrà aumentata. Il *Defendant* inserisce una nuova offerta d'asta, pari a £ 22.000. Poiché l'ultima offerta del *Claimant* è pari a £ 24.000, e pertanto risulta inferiore al 120% della controfferta del *Defendant*, l'accordo è raggiunto per un importo pari alla media delle due ultime offerte, £ 23.000, cui deve aggiungersi l'indennità speciale precedentemente concordata di £ 2.000. La dimostrazione proposta dal sito si conclude con una considerazione: la transazione automatica risulta vantaggiosa per entrambe le parti: invero, si sostiene, il *Defendant* paga meno di quanto aveva inizialmente ipotizzato e il *Claimant* ottiene £ 1.000 in più di quanto aveva inizialmente indicato al proprio avvocato di essere disposto ad accettare per giungere a un accordo. Vi è da osservare tuttavia che se ciò vale senza dubbio per il *Claimant*, il quale, pur se inizialmente aveva considerato soddisfacente un accordo che gli garantisse un introito pari a £ 25.000, successivamente aveva manifestato la volontà di giungere a una rapida soluzione della controversia, anche per

un importo inferiore (£ 24.000, comprensive dell'indennità speciale); per quanto riguarda invece il *Defendant* vi è da osservare che questi (il quale effettivamente aveva previsto di considerare £ 24.000 il limite massimo per giungere a una soluzione transattiva della controversia) pagherà un importo pari a £ 23.000, quindi £ 1.000 in meno di quanto ipotizzato, al quale dovrà però aggiungere l'ammontare dell'indennità speciale, cioè £ 2.000, per un totale pertanto di £ 25.000. Quindi se si considera anche l'indennità speciale, in realtà il *Defendant* alla fine dovrà sborsare £ 1.000 in più di quanto inizialmente previsto.

<sup>45</sup> All'indirizzo <http://www.webmediate.com/>.

<sup>46</sup> V. agli indirizzi, rispettivamente, <http://www.disputemanager.com/>, <http://www.disputeresolution.ph/>, <http://www.e-settle.co.uk/>, <http://www.intersettle.co.uk/>, <http://www.arbitration-forum-com/>, <http://www.wecansettle.com/>.

<sup>47</sup> All'indirizzo <http://www.clicknsettle.com/>.

<sup>48</sup> All'indirizzo <http://www.resolve-mydispute.com/>.

<sup>49</sup> Nel sito era descritta la procedura *standard* di transazione automatica «*SuperSettle*», con la precisazione che determinate categorie di utenti avrebbero tuttavia potuto ottenere procedure specificamente adeguate alle loro esigenze. Secondo le informazioni presenti nel sito, la procedura di *SuperSettle* si svolgeva secondo le seguenti modalità: essa veniva avviata da una delle parti («*Claimant*»), che forniva a MARS informazioni concernenti la controparte («*Respondent*»), la controversia e l'ammontare richiesto, affinché MARS potesse contattare il *Respondent* e accertare la sua disponibilità a partecipare alla procedura di transazione automatica. Dopo che le parti avevano preventivamente accettato di considerare definitivo e vin-

«[t]he new non-confrontational, low cost and fast way to resolve a dispute», non compare più tra quelli elencati nelle pagine *web* del sito; 1-2-3 Settle e SettleSmart<sup>50</sup> non risultano invece più attivi<sup>51</sup>.

### 3.2. TRANSAZIONE ASSISTITA («ASSISTED NEGOTIATION»).

Accanto ai siti che offrono servizi di transazione automatica, si rinven-  
gono in rete siti che forniscono la transazione assistita («*assisted negotia-  
tion*» oppure anche «*direct negotiation*» ovvero «*facilitated negotia-  
tion*»), vale a dire una modalità di ODR nella quale il processo di nego-  
ziazione diretta tra le parti è agevolato dal mero utilizzo della tecnologia in-  
formatico-telematica.

In sostanza, i siti che forniscono servizi di transazione assistita si limi-  
tano a mettere a disposizione strumenti comunicativi privilegiati e sicuri  
nonché *softwares* dedicati, idonei a favorire il contatto tra le parti, e sup-  
porti di carattere informativo che agevolino il reperimento di una solu-  
zione della controversia. Sulla base di questo complesso di elementi infor-  
mativi e comunicativi, le parti possono entrare direttamente in collega-  
mento e chiarire i rispettivi punti di vista in merito alla materia contro-  
versa, tentando in tal modo di raggiungere un'intesa diretta.

Le parti pertanto debbono pervenire alla transazione non attraverso un  
meccanismo automatizzato di risoluzione della controversia, né per mezzo  
dell'intervento di un soggetto terzo, bensì in via diretta, sia pure con  
l'aiuto degli strumenti di assistenza posti a disposizione dal fornitore del-  
l'ODR.

Qualora peraltro, nonostante la assistenza del *provider* del servizio e il  
contatto personale, non sia possibile raggiungere l'intesa, il *provider* me-  
desimo fornisce in genere ulteriori strumenti di soluzione della controver-  
sia, quali la conciliazione e l'arbitrato<sup>52</sup>.

Tra i siti che forniscono il servizio di transazione assistita si sono rinve-  
nuti attraverso la ricerca condotta quelli di seguito indicati.

*SquareTrade*<sup>53</sup> è indubbiamente il più noto e quello che ha riportato i  
maggiori successi in termini di numero di utilizzatori e percentuale di

colante il risultato fornito dalla procedura  
(e quindi tutelabile davanti all'autorità  
giudiziaria), *Claimant* e *Respondent* si  
scambiavano (a mezzo della rete o di un te-  
lefono a toni) un numero illimitato di do-  
mande e di offerte «cieche». L'accordo  
era raggiunto qualora, entro un predeter-  
minato periodo di tempo, l'ultima offerta  
del *Respondent* non risultava inferiore  
del 10% (5% in caso di controversie con-  
cernenti rapporti tra imprese, i c.d. B2B:  
*Business to Business*) all'ultima domanda  
del *Claimant*.

<sup>50</sup> Rispettivamente: [http://  
www.123settle.com/](http://www.123settle.com/) e [http://www.settle-  
smart.com/](http://www.settle-<br/>smart.com/).

<sup>51</sup> Nei documenti consultati vengono  
indicati come siti che hanno cessato di fo-

nire il servizio di *automated negotiation*  
anche: *ADRonline*, *Claim Resolver*, *Me-  
diation America*, *NewCourtCity*, *Resolve  
It Now*, *SettlementNOW*, *Settlement Onli-  
ne*, *U.S. Settle*.

<sup>52</sup> V. *infra*, parr. 2.3 e 2.4.

<sup>53</sup> All'indirizzo [http://www.square-  
trade.com/](http://www.square-<br/>trade.com/). La procedura di «*Direct Ne-  
gotiation*» offerta da *SquareTrade* è illu-  
strata, con specifico riferimento a contro-  
versie insorte tra utilizzatori del servizio  
di aste *online* di *eBay*, in S. ABERNETHY,  
*Building Large-Scale Online Dispute Reso-  
lution & Trustmark Systems*, in E. KATSH-  
D. CHOI (Eds.), *Online Dispute Resolution  
(ODR): Technology as the «Fourth Par-  
ty»*. Papers and Proceedings of the 2003  
United Nations Forum on ODR, cit.,

casi risolti<sup>54</sup>; esso offre alle parti, nel caso in cui queste non pervengano a una soluzione della disputa mediante lo strumento della *assisted negotiation*, la possibilità di ricorrere all'assistenza di un *mediator*.

ECODIR, *Electronic Consumer Dispute Resolution*<sup>55</sup>, è invece un progetto pilota dedicato alla risoluzione elettronica delle dispute che sorgono su *Internet* tra consumatori e imprese; si tratta di uno strumento creato in sede universitaria e finanziato dalla Commissione europea. Il sistema è stato reso accessibile nell'ottobre 2001 e fornisce servizi gratuiti sia ai consumatori sia agli imprenditori<sup>56</sup>.

Altro fornitore di servizi di negoziazione assistita è *OnlineResolution*, il quale mette a disposizione dei suoi iscritti il sistema « *Online Negotiation* »<sup>57</sup>. Questo sistema appare più avanzato rispetto ad altri esaminati, in quanto dotato di un sistema esperto, mediante il quale non solo viene fornito alle parti un canale riservato e agevole di comunicazione, ma vengono altresì offerti supporti più sofisticati per avviare e gestire la trattativa. Tali strumenti sono, tra gli altri, un'assistenza nello sviluppare i vari passi della trattativa (« *problem-solving agenda* »); guide per effettuare discussioni dei singoli temi, inerenti alla trattativa, in maniera costruttiva e produttiva; metodi diretti ad aiutare le parti nella identifica-

pp. 7 ss. e in E. KATSH-J. RIFKIN, *Online Dispute Resolution — Resolving Conflicts in Cyberspace*, cit., pp. 142 ss. e 180 ss.

<sup>54</sup> Sulla dimensione del fenomeno v. M. CONLEY TYLER, 115 and Counting: The State of ODR 2004, cit., « *Case Statistics* »; T. SCHULTZ, *Connecting complaint filing processes to online resolution system*, cit., pp. 311 s.;

<sup>55</sup> All'indirizzo <http://www.ecodir.org/>.

<sup>56</sup> Il sistema di ODR fornito da ECODIR si basa su una procedura suddivisa in tre fasi successive. La prima fase (le altre due fasi sono « *Mediazione* » e « *Raccomandazione* », termine col quale sembra volersi indicare una forma di decisione arbitrale non vincolante), che qui interessa specificamente, è quella appunto della negoziazione assistita: ECODIR mette a disposizione dei contendenti una piattaforma telematica sicura e riservata, attraverso la quale le parti possono avviare il loro negoziato. Dopo aver accettato che la controversia sia sottoposta alle regole del sistema ECODIR, la parte attrice effettua la registrazione presso il sito, compilando il modulo relativo ai suoi dati personali, e creando così il proprio « *account* ». Essa procede altresì a compilare il modulo relativo all'invito al negoziato *online*, rivolto all'altra parte. Entro ventiquattr'ore essa riceve dalla Segreteria del sito un messaggio di conferma. La controparte riceve l'invito a negoziare dalla Segreteria di ECODIR e ha sette giorni per rispondere. In assenza di risposta, il sito prende atto che

non vi è disponibilità alla trattativa da parte del convenuto. Se invece la controparte risponde, possono verificarsi due ipotesi. La prima è che quest'ultima accetti una delle soluzioni della controversia, contenute nel modulo compilato dalla parte attrice; in questo caso il sistema invia automaticamente un messaggio alla parte attrice e la controversia trova immediata soluzione sul piano transattivo. Il sistema genera automaticamente un documento di accordo che formalizza il raggiungimento dell'intesa. La seconda ipotesi è che la parte convenuta, pur accettando l'invito a trovare una definizione concordata della controversia, non accetti alcuna delle soluzioni proposte. In questo caso essa è tenuta a fornire le sue considerazioni e a proporre ipotesi di soluzione. Se la parte attrice non accetta alcuna delle soluzioni proposte, ciascuna parte può immediatamente chiedere l'intervento di un conciliatore (v. *infra*, par. 2.3) oppure entrambe le parti possono decidere di continuare a negoziare per pervenire a una soluzione. In questo caso si avvia un negoziato diretto a reperire una soluzione accettabile in via transattiva; le parti hanno diciotto giorni per definire la controversia, scambiandosi tutte le proposte e informazioni che ritengono opportune. Decorso inutilmente i diciotto giorni, il sistema interviene inviando un messaggio che invita le parti o ad accedere alla conciliazione o ad abbandonare il procedimento conciliativo.

<sup>57</sup> All'indirizzo <http://www.onlineresolution.com/>.

zione delle potenziali soluzioni; procedure per la valutazione dei pro e dei contro di ogni soluzione proposta; aiuto nell'organizzazione e nella redazione dell'accordo.

Il servizio di negoziazione assistita è offerto anche da *Resolution Forum*<sup>58</sup>; vengono altresì indicati come fornitori di servizi di negoziazione assistita *OnlineConfidence*, *CCForm*, *Consumers Association of Iceland*, *e-consens*, *Nominet*, *Nova Forum* e *SmartSettle*<sup>59</sup>.

Si osserva invece che alcuni siti, in passato individuati quali fornitori di *assisted negotiation*, non risultano più operativi. Così il già citato *1-2-3 Settle*, nonché *ClaimChoice*, *eResolution*, *iLevel*, *Mediation America*.

Dall'analisi dei siti si ricava che le controversie per le quali viene apprestato il servizio di *assisted negotiation* sono prevalentemente quelle relative a servizi di commercio elettronico e, in particolare, quelle nelle quali sono presenti consumatori. Sono in genere escluse da questo servizio le controversie relative a risarcimento di danni da illecito, danni alla persona o controversie attinenti a rapporti di carattere personale.

Può ritenersi che la ragione per la quale la negoziazione assistita appare poco adatta all'utilizzazione al di fuori dei rapporti di carattere commerciale sia da ricondurre al carattere diretto e non intermediato del rapporto che si instaura tra le parti della controversia. L'assenza di uno strumento automatico, come nel primo caso esaminato, ovvero di una terza parte neutrale, fa sì che la negoziazione assistita risenta di fattori emotivi che ostacolano la possibilità di accordo, nei casi in cui sia forte tra le parti il coinvolgimento nella controversia. Pertanto, essendo i rapporti commerciali meno influenzati dai suddetti fattori emotivi, il campo delle transazioni mercantili è quello nel quale più facilmente le parti sono indotte a reperire soluzioni pragmatiche attraverso il contatto diretto.

Sovente il ricorso allo strumento della transazione assistita è raccomandato dai *providers* operanti nell'ambito dei rapporti in rete tra le parti (*e-marketplaces*); a titolo esemplificativo si può citare l'intervento del fornitore di servizi di aste in rete (v. *eBay*) ovvero di certificatori della affidabilità di operatori di *e-commerce*, i quali in caso di controversie tra gli utenti invitano le parti a prendere contatto tra di loro al fine di comporre le controversie insorte in relazione all'utilizzazione dei servizi. Gli utenti dunque, ove abbiano interesse a proseguire nell'uso di questi servizi, sono fortemente incentivati a definire le controversie insorte, mediante la *assisted negotiation*, in quanto ciò è richiesto anche dalle regole generali di utilizzazione dei servizi.

Pertanto, il campo di elezione della negoziazione assistita appare quello dei rapporti tra consumatori e utilizzatori di servizi di commercio elettronico quali gli operatori licenziatari di marchi di fiducia (*trustmarks*), nei quali interviene il licenziante, interessato alla composizione delle eventuali controversie tra i licenziatari e i consumatori stessi, al fine della garanzia e del mantenimento del rapporto fiduciario sul quale si basa l'intero sistema *trustmark*. È evidente che il licenziatario del

<sup>58</sup> All'indirizzo <http://www.resolutionforum.org/>.

<sup>59</sup> V. agli indirizzi, rispettivamente, <http://www.onlineconfidence.org/>, <http://www.complaintsplatform.com/>, <http://www.ns.is/>, <http://www.e-consens.de/>, <http://www.nominet.org.uk/>, <http://www.novaforum.com/>, <http://www.smartsettle.com/>.

*trustmark* è fortemente interessato a comporre attraverso la negoziazione assistita eventuali controversie con i consumatori, al fine di prevenire le possibili misure di espulsione dal sistema che il licenziante del *trustmark* potrebbe assumere, nel caso in cui le lamentele della clientela superassero il livello fisiologico, facendo dubitare dell'affidabilità e della serietà del licenziatario.

### 3.3. CONCILIAZIONE («*MEDIATION*»).

Un'ulteriore modalità di soluzione delle controversie *online* è la conciliazione (*mediation*), che in alcuni casi è assimilata alla transazione assistita<sup>60</sup>.

In realtà appare preferibile distinguere le due modalità, in quanto nella conciliazione, a differenza che nella transazione assistita, vi è l'intervento di un soggetto terzo, persona fisica<sup>61</sup>, il quale però non assume il ruolo di giudice tra le parti ma solo quello di autorevole suggeritore della possibile soluzione della divergenza. In sostanza, il mediatore non impone mai la soluzione bensì indirizza le parti a reperirla, fornendo loro qualificati suggerimenti che mostrano alle parti un significativo obiettivo di accordo.

La differenza principale tra la mediazione *online* e quella tradizionale *offline* sta sostanzialmente nel fatto che le comunicazioni tra i soggetti coinvolti avvengono principalmente per iscritto e sono per lo più caratterizzate dall'asincronicità, poiché non vi è ancora un diffuso impiego dei sistemi di videoconferenza e nel processo di risoluzione della disputa i contatti avvengono prevalentemente per mezzo della posta elettronica; diffuso appare anche l'utilizzo delle *chat rooms*, una sorta di «camere virtuali» in cui è possibile il dialogo in tempo reale, sia pure sempre in forma scritta, tra le parti litiganti contemporaneamente collegate in rete, sotto l'attento e fattivo controllo del mediatore. È interessante osservare che alcuni siti indicano tra i mezzi di comunicazione utilizzati anche il telefono, il fax, l'audioconferenza, la videoconferenza e, in un numero ristretto di casi, persino gli SMS e l'incontro *face to face*.

La ricerca in rete ha consentito di rilevare che il numero di fornitori di questo tipo di soluzione delle controversie è considerevole.

Si ricordano qui lo strumento conciliativo posto a disposizione degli utenti da ECODIR, il quale costituisce la prosecuzione della già illustrata fase della negoziazione assistita<sup>62</sup>, nell'ipotesi in cui le parti non abbiano raggiunto l'intesa in quella fase e intendano pur tuttavia perseguire l'obiettivo di una conciliazione con la qualificata assistenza di un conciliatore

<sup>60</sup> V. T. SCHULTZ-G. KAUFMANN-KOHLER-D. LANGER-V. BONNET, *Online Dispute Resolution: The State of the Art and the Issues*, cit., p. 7.

<sup>61</sup> V. E. KATSH-J. RIFKIN, *Online Dispute Resolution — Resolving Conflicts in Cyberspace*, cit., pp. 142 s., i quali, con riferimento al servizio di transazione assistita fornito da *SquareTrade*, osservano che l'intervento dello strumento informatico-

telematico risulta di tale portata, quanto a ingerenza nella gestione della procedura, da indurre a ritenere che si dovrebbe parlare, non di «*assisted negotiation*» bensì, di «*mediated negotiation*». V. altresì T. SCHULTZ, *Connecting complaint filing processes to online resolution system*, cit., p. 312, il quale definisce la mediazione *online* come «*human-assisted negotiation*».

<sup>62</sup> V. *supra*, nota 56.

(«*Mediator*») messo a disposizione dal fornitore di servizio<sup>63</sup>, nonché i servizi offerti dai già citati *SquareTrade*, *OnlineResolution*, *ClickNSettle*, *Dispute Manager*, *Disputeresolution.ph*, *e-consens*, *Nova Forum*, *Resolution Forum*, *TheClaimRoom* e *WebMediate*. Si segnala altresì l'iniziativa di *mediation ChinaODR*<sup>64</sup> avviata in Cina nel 2004<sup>65</sup>.

A livello nazionale, la *Camera Arbitrale* della Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura di *Milano* nel mese di ottobre 2001 ha attivato *RisolviOnline*, un servizio di conciliazione online<sup>66</sup>, allo scopo di dirimere in modo rapido ed economico tutte le controversie commerciali in cui siano coinvolti consumatori e/o imprese, in particolare quelle derivanti dal commercio elettronico<sup>67</sup>. L'intera procedura avviene completamente online, dalla presentazione del reclamo, agli incontri tra parti e conciliatore, all'accordo finale, attraverso una *chat* e lo scambio di posta elettronica. Speciali *passwords* vengono assegnate dalla Camera Arbitrale alle parti e al conciliatore, affinché possano accedere in qualsiasi momento alla pratica e alla *chat*. Data e ora dell'incontro online vengono fissate da *RisolviOnline*; durante l'incontro, le due parti e il conciliatore si collegano al sito e discutono il caso con il sistema della *chat*<sup>68</sup>.

<sup>63</sup> La Segreteria di ECODIR, su richiesta di una delle parti, nomina come conciliatore la persona indicata di comune accordo dalle parti contendenti. Qualora le parti non nominino di comune accordo il conciliatore, questi è scelto da ECODIR, nell'ambito di una lista predefinita di conciliatori indipendenti. Il conciliatore prende cognizione di tutto il materiale relativo alla controversia, messo a sua disposizione dalle parti, esamina altresì le proposte che le parti si sono reciprocamente rivolte nella fase precedente, assume tutte le informazioni che ritiene necessarie per una più completa e obiettiva identificazione dei punti della controversia e, sulla base di tale materiale, procede a un tentativo di conciliazione, finalizzato al reperimento di una soluzione transattiva accettabile da entrambe le parti. Qualora, peraltro, nonostante gli sforzi profusi dal conciliatore per avvicinare le parti e indurle a un ragionevole compromesso, tale soluzione transattiva non venga reperita, decorsi quindici giorni dall'avvio della fase conciliativa, il conciliatore, entro i successivi quattro giorni, trasmette alle parti una «raccomandazione» e fornisce altresì le relative motivazioni. Tale raccomandazione costituisce una autorevole indicazione per le parti, al fine della soluzione del caso, non vincolante per le parti medesime, a meno che esse non abbiano preventivamente concordato di considerarla tale. A questo punto le parti hanno sette giorni per definire l'accordo, sulla base della «raccomandazione» del conciliatore, inutilmente decorsi i quali il procedimento conciliativo è da considerarsi abortito.

<sup>64</sup> All'indirizzo <http://www.odr-com.cn/>.

<sup>65</sup> Per ulteriori riferimenti sui *providers* del servizio di *mediation* v. M. CONLEY TYLER, 115 and Counting: The State of ODR 2004, cit., «Appendix 6»; CONSUMERS INTERNATIONAL, Disputes in cyberspace — Online dispute resolution for consumers in cross-border disputes — an international survey, cit., pp. 22 ss.

<sup>66</sup> Il servizio è raggiungibile all'indirizzo <http://www.risolvionline.it/>.

<sup>67</sup> Sul servizio di conciliazione *RisolviOnline* v. R. SALLI, *RisolviOnline della Camera arbitrale di Milano: il modello e la procedura*, in M. PIERANI-E. RUGGIERO (a cura di), *I sistemi alternativi di risoluzione delle controversie online*, cit., pp. 153 ss. e in particolare pp. 162 ss. e Id., *The Risolvionline Experience: An ODR Approach For Consumers And Companies*, in E. KATSH-D. CHOI (Eds.), *Online Dispute Resolution (ODR): Technology as the «Fourth Party»*, Papers and Proceedings of the 2003 United Nations Forum on ODR, cit., in particolare pp. 6 ss.; M. PIERANI, *L'ADR online funziona anche in Italia. Risolta la prima controversia via Internet nell'ambito di Risolvionline* (pubblicato nel sito <http://www.diritto.it/>, ultimo accesso luglio 2003).

<sup>68</sup> La procedura di conciliazione si sviluppa secondo le modalità descritte nel *Regolamento* della Camera Arbitrale di Milano. La procedura non è gratuita, ma comporta il pagamento di spese e onorari che devono essere versati da ciascuna parte, in proporzione del valore della lite. Il pagamento avviene soltanto nel caso in

È evidentemente naturale che in Italia lo sviluppo di strumenti di *mediation* avvenga nell'ambito del sistema camerale, posto il ruolo di rilievo attribuito dall'ordinamento nazionale alle Camere di commercio nella promozione, organizzazione e amministrazione di strumenti alternativi di risoluzione delle controversie<sup>69</sup>.

Dalla ricerca condotta è emerso che le Camere di commercio italiane sono attualmente impegnate nella diffusione e promozione dello strumento di conciliazione in quanto tale — posto che la sua utilizzazione non ha ancora raggiunto livelli apprezzabili e che in alcune aree del Paese pare essere addirittura relativamente sconosciuto — e che per la maggior parte di esse l'ipotesi di istituire un servizio *online* di conciliazione, per quanto debitamente considerata, non rientra nei programmi immediati<sup>70</sup>.

Ciononostante sono state recentemente avviate alcune iniziative di *mediation* cui ha aderito un certo numero di organismi camerali; altre Camere di commercio stanno valutando nel frattempo l'opportunità di prendere parte a uno dei progetti disponibili<sup>71</sup>.

Le Camere di commercio toscane, eccetto Livorno e Massa-Carrara, e quelle piemontesi hanno recentemente aderito al progetto *Concilia on*

---

cui la controparte accetti di partecipare al tentativo di conciliazione. Solo dopo aver ricevuto entrambi i pagamenti, il funzionario di *RisolviOnline*, in accordo con il conciliatore, fissa la *chat* e comunica alle parti la *password* di accesso ad essa.

Il primo caso concreto di conciliazione *online* in Italia, mediante l'intervento di *RisolviOnline*, è descritto da M. PIERANI, *L'ADR online funziona anche in Italia. Risolta la prima controversia via Internet nell'ambito di Risolvionline*, cit. È interessante notare che la controversia non riguardava il commercio elettronico né era connessa a una attività tipica di *Internet*, ma concerneva un contratto di estensione della garanzia su un cellulare difettoso acquistato in un negozio tradizionale: «[c]iò dimostra come il cyberspazio possa agevolmente divenire per gli operatori del diritto uno spazio privilegiato per la risoluzione delle controversie in esso ma non solo in esso insorgenti e come l'ADR online sia uno strumento che può ovviare alle lungaggini del processo ordinario, oltre che al problema del foro competente evitando la necessaria compresenza fisica alle udienze delle parti in conflitto che, come nel caso di specie, sebbene entrambe italiane erano lontane sul territorio». (M. PIERANI, *op. ult. cit.*).

<sup>69</sup> Si ricorda che, secondo quanto disposto dall'art. 2, comma 4, della legge 29 dicembre 1993, n. 580, di riforma delle Camere di commercio, presso gli enti camerali sono istituite le Camere di conciliazione al fine di risolvere in via non contenziosa le controversie in materia commerciale. Il legislatore italiano ha peraltro in più oc-

casioni individuato nelle Camere di commercio un ente particolarmente idoneo, anche se non esclusivo, alla fornitura di servizi di conciliazione: si pensi alla legge sui rapporti di subfornitura (legge 18 giugno 1998, n. 192), alla legge per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità, istitutiva fra l'altro dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas (legge 14 novembre 1995, n. 481), alla disciplina dei rapporti in materia di diritti dei consumatori (legge n. 30 luglio 1998, n. 281), a quella sul turismo (legge 29 marzo 2001, n. 135), alle norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale, o *franchising* (introdotta dalla legge 6 maggio 2004, n. 129), alla recente riforma del diritto societario, di cui già si è detto *supra* nel par. 2.1. Sulle tipologie di procedure di conciliazione attuate dagli enti camerali a partire dagli anni settanta del secolo scorso v. S. PELLEGRINO, *Il processo civile e la giustizia civile*, cit., pp. 143 ss.

<sup>70</sup> Nell'ambito della ricerca è emerso che sono state sperimentate da parte delle Camere di commercio di Brescia, L'Aquila, Sassari e Sondrio, con risultati definiti soddisfacenti dai Responsabili contattati, modalità di conciliazione a distanza in cui il contatto tra le parti (i contendenti e il conciliatore) avviene mediante collegamento telefonico in viva voce.

<sup>71</sup> La mancata adesione alle iniziative in corso è principalmente determinata dal fatto che il ridotto numero di conciliazioni attualmente gestito non giustifica i costi ingenti necessari per l'attivazione della procedura *online*.



*line*<sup>72</sup>, il servizio telematico di conciliazione promosso da Unioncamere Toscana e realizzato da Firenze Tecnologia, azienda speciale della Camera di commercio di Firenze, per la composizione delle controversie insorte tra imprese e tra imprese e consumatori o utenti. Anche in questo caso, come già per il prodotto offerto dalla *Camera Arbitrale di Milano*, tutte le diverse fasi della procedura di ODR, dalla domanda di attivazione sino all'accordo finale, si svolgono completamente *online*; per comunicare tra di loro le parti coinvolte (litiganti e conciliatore) si avvalgono di conferenze audio e video in tecnologia *web* nonché del sistema delle *chats* testuali<sup>73</sup>.

Presso la Camera di commercio di Ancona, inoltre, è attivo il servizio *Conciliazione-on line*<sup>74</sup> per la risoluzione delle dispute di carattere economico-commerciale tra imprese, tra imprese e consumatori e tra utenti e pubbliche amministrazioni. Il servizio è stato progettato in particolare per la composizione delle vertenze connesse al *web* (liti tra utenti e *Internet services providers* in relazione ai contratti di fornitura di accesso alla rete e servizi collegati quali l'*hosting* e l'*housing*; dissidi tra imprese venditrici di prodotti e servizi *online* e i consumatori etc.) ma può essere utilizzato per la risoluzione di ogni tipo di controversia. Il procedimento di conciliazione, come nei servizi visti in precedenza, si svolge interamente *online*: una volta attivato, con l'invio di un'apposita domanda per via telematica, i contatti tra le parti avvengono via *email* e per mezzo di *chat rooms*; su richiesta delle parti è possibile comunicare anche in audio o videoconferenza<sup>75</sup>.

Per quanto attiene alle tipologie di controversie normalmente composte mediante lo strumento della conciliazione *online*, può rilevarsi che non vi sono, nei siti visitati, esclusioni relative a specifiche categorie di controversie. Dalla analisi dei siti medesimi, anzi, si ricava l'impressione che la maggior parte delle dispute, normalmente intercorrenti tra parti private, possa essere composta attraverso la *mediation*.

<sup>72</sup> All'indirizzo <http://www.conciliaonline.net/>. Non risulta che le Camere aderenti abbiano finora gestito procedure conciliative *online*.

<sup>73</sup> Il servizio *Concilia on line* presenta le seguenti caratteristiche: gestione dei profili degli utenti, prenotazione e conferma della conciliazione, *facility* per la convocazione delle parti, banca dati statistica, *web conference* audio e video, *chat room*, condivisione dei documenti, funzioni di regia per il conciliatore, interfaccia multilingua, monitoraggio dello stato della connessione.

<sup>74</sup> All'indirizzo <http://conciliazione.an.camcom.it/>.

<sup>75</sup> Rileva il Servizio di Regolazione del Mercato della Camera di commercio di Ancona, Responsabile la dott.ssa Luciana Frontini, che il servizio di conciliazione *online* offerto dall'ente camerale anconetano «è già stato utilizzato in diverse controversie, soprattutto con riferimento al settore delle telecomunicazioni. L'esperienza

maturata e la gestione diretta delle procedure telematiche, unitamente ai suggerimenti ottenuti dagli operatori che hanno utilizzato inizialmente il Servizio, hanno determinato un progressivo incremento di efficienza e innalzamento dei livelli qualitativi. Oggi, superata la fase iniziale di sperimentazione, il servizio di conciliazione *on line* camerale è utilizzato con soddisfazione dagli utenti, che hanno espresso particolare apprezzamento per la sua rapidità e comodità, ma soprattutto per la facilità di utilizzo anche per i meno «esperti» navigatori Internet. Ciò ha spinto l'Ente camerale a progettare future implementazioni del sistema che ne valorizzino le caratteristiche e ne amplifichino le utilità» (il commento ci è stato inviato via *email* il 24 febbraio 2005 dalla dott.ssa Caterina Bozzi Cimarelli, Servizi di Conciliazione ed Arbitrato della Camera di commercio di Ancona).

Si ritiene che la qualità degli accordi realizzati attraverso la conciliazione possa essere di miglior livello rispetto a quella delle transazioni assistite, in ragione del fatto che l'intervento in funzione di conciliatore di una terza parte neutrale possa favorire un più equo componimento delle liti, secondo canoni di maggiore contemperamento degli interessi delle parti.

### 3.4. ARBITRATO («*ARBITRATION*»).

Un certo numero di siti che forniscono servizi di ODR inserisce nella gamma degli strumenti offerti anche l'arbitrato. Si tratta, ovviamente, di una tipologia di strumento assimilabile all'arbitrato irrituale del nostro ordinamento, in quanto le parti affidano a uno o più soggetti terzi la definizione di un accordo transattivo, alla cui stipula essi sono incaricati in virtù di un mandato a transigere.

L'*arbitration* richiede normalmente un sistema di comunicazione e una dotazione di *software* meno complessi di quelli necessari per la gestione delle procedure di *mediation*<sup>76</sup>; l'analisi condotta ha invece evidenziato che i siti che forniscono esclusivamente il servizio di arbitrato *online* utilizzano prevalentemente quali mezzi di comunicazione la posta elettronica e le pagine *web* nonché il telefono, il fax e persino la posta ordinaria, oltre che, in alcuni casi, gli incontri *vis à vis*.

Il limite principale di questo strumento, nel suo uso *online*, è dato dai ben noti problemi in materia di certezza della provenienza delle dichiarazioni e di vincolatività della decisione per le parti.

Infatti, fino a quando non saranno disponibili strumenti che determinano la certa imputabilità delle dichiarazioni ai soggetti che le manifestano attraverso strumenti telematici, ben difficilmente le negoziazioni (ivi compresa quella relativa alla investitura degli arbitri irrituali, attraverso il mandato) potranno ritenersi sicuramente vincolanti per le parti medesime.

Così pure la decisione emessa dagli arbitri, in difetto di uno strumento che ne certifichi la paternità, difficilmente potrà essere utilizzata ai fini della esecuzione forzata della stessa.

Pertanto, trattandosi di un limite comune anche agli altri strumenti di composizione delle controversie, esso non appare idoneo a pregiudicare l'utilizzazione *online* dell'arbitrato irrituale.

Il primo esperimento di *arbitration* è stato in assoluto il servizio fornito da *The Virtual Magistrate*<sup>77</sup>, sito statunitense, le cui prime esperienze pilota risalgono al 1996. Questo servizio fornito su base *non-profit* è stato sviluppato da un gruppo di studiosi nell'ambito di esperienze il cui *sponsor* è stato il *National Center for Automated Information Research* (NCAIR) del *Cyber Space Law Institute*. Il sito tratta le dispute che sorgono da transazioni *online* nelle aree della comunicazione e, più in generale, in quella dei rapporti negoziali telematici. I verdetti resi nell'ambito di queste controversie hanno carattere non vincolante<sup>78</sup>.

<sup>76</sup> E. KATSH-J. RIFKIN, *Online Dispute Resolution — Resolving Conflicts in Cyberspace*, cit., p. 138.

<sup>77</sup> All'indirizzo <http://www.vmag.org/>.

<sup>78</sup> *The Virtual Magistrate* persegue

Tra i siti che offrono il servizio di arbitrato *online* vi sono i già citati *WebMediate*, *Disputeresolution.ph*, *ClickNSettle* e *OnlineResolution* nonché *JAMS*<sup>79</sup>, che presenta la caratteristica di utilizzare quale mezzo di comunicazione privilegiato la videoconferenza. Vengono altresì indicati come *providers* del servizio di *arbitration*: *American Arbitration Association WebFile* e *i-Courthouse*<sup>80</sup>, nonché il già citato *ChinaODR*.

#### 4. L'ARBITRATO DISCIPLINATO DALL'ICANN'S *UNIFORM DISPUTE RESOLUTION POLICY*.

Una analisi specifica, nel panorama degli ODR, merita lo strumento di soluzione delle controversie previsto dall'ICANN (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*), organismo *non-profit* preposto dal Governo degli Stati Uniti alla gestione del sistema di assegnazione dei nomi di dominio sulla rete *Internet*<sup>81</sup>.

l'obiettivo di risolvere tutte le dispute che gli vengono sottoposte entro settantadue ore dal momento in cui le due parti decidono di accedere al servizio. Ai fini della soluzione della controversia le parti compilano specifici e dettagliati formulari, indicando tutti gli elementi della loro disputa, e forniscono ulteriori informazioni di supporto, anch'esse attraverso formulari *online*. Una volta accettato il caso, l'amministratore di *The Virtual Magistrate* seleziona un arbitro, nell'ambito di una rosa di professionisti qualificati e dotati di specifica esperienza, che abbiano familiarità sia con il diritto sia con le tecnologie *online*, e invia ad esso, attraverso posta elettronica, la documentazione fornita dalle parti. Viene creata a questo punto un'area di discussione, mediante il sistema dei *newsgroups*, specificamente dedicata al caso, nel cui ambito i partecipanti (parti e arbitro) inviano e ricevono tutti i messaggi relativi. Le parti possono inviare anche *emails* privati all'arbitro designato. Tutte le informazioni relative alla procedura hanno carattere riservato, per tutta la durata del procedimento. Le parti possono in ogni momento ritirarsi dalla procedura e mantengono inalterato il loro diritto di far ricorso alla magistratura ordinaria. Per quanto riguarda la legge applicabile, gli arbitri di *The Virtual Magistrate* non applicano automaticamente la legge di alcuna specifica giurisdizione bensì tengono presenti le caratteristiche di ciascun caso, le indicazioni delle parti circa i principi legali applicabili al caso medesimo e le soluzioni più appropriate che, a loro avviso, siano adatte alla definizione della lite. Essi emettono il verdetto fornendo le motivazioni della loro decisione. Una volta notificata alle parti, la decisione, questa è

resa pubblica insieme con i quesiti sottoposti all'arbitro.

<sup>79</sup> All'indirizzo <http://www.jamsadr.com/>.

<sup>80</sup> Agli indirizzi, rispettivamente, <http://www.adr.org/> e <http://www.i-courthouse.com/>.

<sup>81</sup> Il compito attualmente svolto dall'ICANN, associazione *non-profit* con sede legale in California, era stato inizialmente affidato all'*Internet Assigned Numbers Authority* (IANA) in virtù di un contratto stipulato tra il Governo statunitense e l'*University of Southern California*. Per un'analisi dei cambiamenti indotti dalla sostituzione dell'ICANN alla IANA nella gestione degli indirizzi *Internet* v. G. PASCUZZI, *Da IANA a ICANN: un nuovo regime per l'attribuzione dei nomi di dominio su INTERNET*. Nota a *Tribunal de Grande Instance de Paris* 23 marzo 1999, in *Foro it.*, 1999, IV, cc. 415 ss.

Una dettagliata ricostruzione, anche in chiave storica, dei meccanismi che governano il sistema dei nomi di dominio (*Domain Name System*, DNS) nonché delle autorità chiamate ad amministrarli si può leggere in P.K. YU, *The Neverending ccTLD Story*, in E. SCHLESINGER WASS, (Ed.), *Addressing the World: National Identity and Internet Country Code Domains*, Rowman & Littlefield, 2003 (si può leggere nel sito <http://www.ssrn.com/>; ultimo accesso marzo 2005); in argomento v. anche L. MARINI, *Reti di comunicazione elettronica e servizi collegati nel diritto comunitario: il caso dei nomi di dominio Internet*, in *Riv. comm. int.*, 2001, pp. 11 ss.; A. ORANGE, *Developments in the Domain Name System: For Better or for Worse?*, in *The Journal of Information, Law and Technology*, 1999

I nomi di dominio costituiscono, come è noto, la trasposizione in caratteri alfanumerici dei codici numerici (*Internet Protocol Addresses* o indirizzi IP) con i quali vengono univocamente identificati i server collegati alla rete telematica<sup>82</sup>. Concepiuti inizialmente per agevolare la memorizzazione degli indirizzi delle pagine *web* da parte degli utenti della rete<sup>83</sup>, i *domain names* hanno progressivamente e vieppiù assunto una valenza distintiva che, inevitabilmente, è entrata in conflitto con il sistema di tutela dei segni distintivi esistente prima dello sviluppo di *Internet*<sup>84</sup>.

La circostanza che i nomi di dominio siano assegnati ai richiedenti seguendo l'ordine cronologico delle richieste, sulla base della regola «*first-come, first-served*», senza verifiche sulla legittimità dell'assegnazione<sup>85</sup>,

(pubblicato all'indirizzo [http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/1999\\_3/orange/](http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/1999_3/orange/), ultimo accesso febbraio 2005).

Per ulteriori informazioni si rinvia al sito dell'ICANN: <http://www.icann.org/>.

<sup>82</sup> Vale la pena ricordare che il nome di dominio è composto da gruppi di caratteri (lettere nonché, eventualmente, numeri e segni), separati tra loro da (almeno) un punto, ciascuno dei quali assolve funzioni diverse, distinguendosi un «dominio di primo livello», «*top-level domain*» (TLD), vale a dire il gruppo di due o più lettere collocato all'estrema destra della sequenza, e un «dominio di secondo livello», «*second-level domain*» (SLD), situato alla sinistra del TLD.

Il TLD può consistere in un'indicazione di carattere geografico ovvero individuare un settore specifico di attività; per completezza ricordiamo che esiste anche uno speciale dominio di primo livello, *.arpa*, gestito dall'ICANN e utilizzato esclusivamente per finalità connesse all'infrastruttura della rete. Per indicare i TLDs di carattere geografico si utilizza l'espressione «*country code top-level domains*»: ccTLDs (v. nota 99); i domini di primo livello riferiti a settori di attività sono invece denominati «*generic top-level domains*»: gTLDs (v. nota 98).

Il SLD è un'espressione liberamente scelta dal soggetto interessato all'assegnazione del nome di dominio, pur nel rispetto di determinati limiti che rispondono essenzialmente a esigenze di carattere tecnico (per i nomi di dominio registrati sotto il ccTLD *.it*, per esempio, la lunghezza del SLD può variare da un minimo di tre a un massimo di sessantatre caratteri; esiste inoltre una lista di nomi riservati, la cui utilizzazione non è consentita, quali i nomi geografici delle regioni, delle province e dei comuni: v. *Nomi a dominio riservati*, versione 4.0, all'indirizzo <http://www.nic.it/RA/domini/regole/nomi-riservati.pdf>). Esso può essere anche articolato in più

gruppi di lettere separati da punti (*subdomain*), che individuano i diversi livelli di allacciamento alla rete secondo una precisa ramificazione.

Poiché rappresenta l'elemento caratterizzante del nome di dominio, il SLD è al centro dell'attenzione nelle controversie in materia di nomi di dominio oggetto del presente lavoro, atteso che per le imprese l'utilizzo quale SLD del proprio marchio o della propria denominazione, ovvero di un altro proprio segno distintivo, garantisce l'agevole individuazione da parte degli utenti di *Internet*.

<sup>83</sup> È evidentemente più semplice ricordare (e digitare) «*icann.org*» piuttosto che «192.0.34.65» (indirizzo IP dell'ICANN).

<sup>84</sup> V. in argomento, tra gli altri, P. CERINA, *Internet: nuova frontiera per il diritto dei marchi?*, in *Dir. ind.*, 1996, pp. 552 ss.; C.E. MAYR, *I domain names ed i diritti sui segni distintivi: una coesistenza problematica*, in AIDA, 1996, pp. 223 ss.; T. TOSI, *La tutela della proprietà industriale*, in E. TOSI (a cura di), *I Problemi Giuridici di Internet*, Milano, 1999, pp. 183 ss.; G. SENNA, *Il nuovo diritto dei marchi*, Milano, 1998; P.E. FRASSI, *Internet e segni distintivi* (nota a Trib. Modena, ordinanza 23 ottobre 1996) in *Riv. dir. ind.*, 1997, II, pp. 177 ss.; L. LIGUORI, *Osservazioni in tema di tutela dei segni distintivi su Internet* (nota a trib. Milano, ordinanza 22 luglio 1997), in questa *Rivista*, 1997, pp. 962 ss.; A. ANTONINI, *La tutela giuridica del nome di dominio*, ivi, 2001, pp. 813 ss.; L. PEYRON, *Nomi a dominio — domain name — e proprietà industriale: un tentativo di conciliazione* (nota a Trib. Milano, ordinanza 3 giugno 1997), in *Giust. it.*, 1997, I, II, pp. 697 ss.; M. FAZZINI, *Il diritto di marchio nell'universo di Internet* (Nota a Trib. Milano, ordinanza 3 giugno 1997), in AIDA, 1998, pp. 589 ss.

<sup>85</sup> Anche nel nostro Paese l'assegnazione del *domain name* da parte della *Registration Authority italiana* (<http://www.ni->

è all'origine del numero consistente, e via via in aumento, di controversie che negli ultimi anni, dapprima soltanto negli Stati Uniti e successivamente anche in Europa, vedono fronteggiarsi titolari di marchi d'impresa, o di altri segni distintivi, e assegnatari dei corrispondenti nomi di dominio<sup>86</sup>. Una parte ragguardevole di quelle controversie, in particolare, deriva dalla diffusione di fenomeni di accumulazione a fini speculativi di *domain names* corrispondenti a marchi d'impresa (soprattutto marchi noti), oppure a nomi di personaggi famosi, al fine di trarne profitto rivendendoli, magari senza averli mai utilizzati; pratica che, per le sue origini, ancora una volta, nordamericane<sup>87</sup>, viene designata con il termine *cybersquatting*<sup>88</sup>.

c.it/RA/) avviene secondo il principio della priorità cronologica della richiesta (v. l'art. 3 del *Regolamento di assegnazione e gestione dei nomi a dominio nell'ambito del ccTLD «it»*, versione 4.0, pubblicato all'indirizzo <http://www.nic.it/RA/domini/regole/regolamento.pdf>); la *Registration Authority* effettua una verifica tecnico-formale e si limita a controllare che il nome di dominio non sia stato già registrato (v. l'art. 2.2 delle *Procedure tecniche di registrazione*, versione 4.0, all'indirizzo <http://www.nic.it/RA/domini/regole/procedure.pdf>). È prevista semplicemente la sottoscrizione da parte del richiedente di una lettera di assunzione di responsabilità con la quale dichiara di aver titolo al nome di dominio richiesto e di non ledere con la richiesta di registrazione diritti di terzi (v. i modelli delle lettere di assunzione di responsabilità pubblicati all'indirizzo [http://www.nic.it/RA/domini/lettere\\_ar.html](http://www.nic.it/RA/domini/lettere_ar.html)).

Sulla registrazione dei nomi di dominio sotto il ccTLD .it v. E. FOGLIANI, *Recenti sviluppi nell'Internet Governance italiana: la nuova «Commissione per le regole» del registro del ccTLD.it*, in questa *Rivista*, 2004, pp. 791 ss.; v. altresì, sia pure con riferimento a una precedente versione delle regole di *naming*, L. DAMBROSIO, *La natura giuridica del nome di dominio*, in C. VACCÀ (a cura di), *Nomi di dominio, marchi e copyright. Proprietà intellettuale ed industriale in Internet*, Milano, 2005, pp. 11 ss.; L. MARINI, *Reti di comunicazione elettronica e servizi collegati nel diritto comunitario: il caso dei nomi di dominio Internet*, cit., pp. 23 ss.; L. VALLE, *Registrazione e tutela del domain name*, in L. NIVARRA-V. RICCIUTO, *Internet e il diritto dei privati. Persona e proprietà intellettuale nelle reti telematiche*, Torino, 2002, pp. 224 ss.

<sup>86</sup> I conflitti sui nomi di dominio sono stati affrontati dapprima solo dagli organi giudiziari nazionali. Tale fenomeno, inizialmente prerogativa degli Stati Uniti, ne-

gli ultimi anni è stato portato all'attenzione anche dei giudici italiani. Sugli orientamenti giurisprudenziali in materia di controversie concernenti la registrazione di nomi di dominio in contrasto con altrui diritti sui segni distintivi ovvero con l'altrui diritto al nome v. per l'Italia, tra gli altri, L. VALLE, *Registrazione e tutela del domain name*, cit., pp. 228 ss.; T. TOSI, *La tutela della proprietà industriale*, cit., pp. 217 ss.; L. MARINI, *Reti di comunicazione elettronica e servizi collegati nel diritto comunitario: il caso dei nomi di dominio Internet*, cit., pp. 27 ss.; F. LUCAFÒ, *I mezzi di tutela del nome di dominio. Analisi della giurisprudenza italiana*, in C. VACCÀ (a cura di), *Nomi di dominio, marchi e copyright. Proprietà intellettuale ed industriale in Internet*, cit., pp. 34 ss.; E. TOSI, *Pratiche confusorie online «vecchie» e «nuove» tra contraffazione del marchio e concorrenza sleale*, ivi, pp. 87 ss.; G. D'AMICO, *Alcuni casi in tema di conflitti tra marchi e nomi di dominio e loro genesi*, ivi, pp. 130 ss.

<sup>87</sup> Tra i primi casi di *cybersquatting*, L. MARINI, *Reti di comunicazione elettronica e servizi collegati nel diritto comunitario: il caso dei nomi di dominio Internet*, cit., p. 24, nota 93, rammenta «la registrazione del *domain name* «macdonalds.com», effettuata nel 1994 da un giornalista statunitense allo scopo di dimostrare, provocatoriamente, la libera appropriabilità dei marchi quali nomi di dominio. Il *domain name* così registrato venne poi ceduto alla nota azienda di ristorazione dietro versamento di una somma in beneficenza. ».

<sup>88</sup> Sul fenomeno del *cybersquatting* v. G. CASSANO, *Cybersquatting*, in questa *Rivista*, 2001, pp. 83 ss.; M. KILIAN, *Cybersquatting and Trademark Infringement*, in *Murdoch University Electronic Journal of Law*, Vol. 7, No. 3, September 2000 (pubblicato nel sito <http://www.murdoch.edu.au/>); J.D. LIPTON, *Beyond Cyber-*

La rilevanza delle problematiche sollevate dalla registrazione di nomi di dominio lesivi dei diritti sulla proprietà intellettuale e, più in particolare, le preoccupanti dimensioni assunte dal fenomeno del *cybersquatting* hanno indotto, nel 1998, il Governo statunitense, sotto gli auspici del *White Paper*<sup>89</sup>, ad affidare alla *World Intellectual Property Organization* (WIPO) l'incarico di attuare un intensivo programma di consultazioni a livello internazionale con l'obiettivo di delineare una serie di raccomandazioni indirizzate all'ICANN « *on certain questions arising out of the interface between domain names and intellectual property rights* ». Al termine di un ampio e articolato processo di consultazione pubblica, il 30 aprile 1999 la WIPO ha adottato il *Final Report of the First WIPO Internet Domain Name Process*<sup>90</sup>, il quale, con riferimento specifico ai conflitti tra nomi di dominio e marchi d'impresa<sup>91</sup>, auspicava l'istituzione di una procedura alternativa di soluzione delle dispute per i casi di *cybersquatting*<sup>92</sup>.

Sulla base dei principi enunciati nel *Final Report*, nel 1999 l'ICANN ha elaborato un metodo di soluzione delle controversie concernenti la registrazione *abusiva* di nomi di dominio<sup>93</sup> improntato alle esigenze di velo-

squatting: Taking Domain Name Disputes Past Trademark Policy, in Wake Forest Law Review, Vol. 40, No. 4, 2005 (pubblicato nel sito <http://www.ssrn.com/>). Sulle iniziative adottate a livello normativo per contrastare gli abusi nella registrazione dei nomi di dominio v. L. MARINI, *Reti di comunicazione elettronica e servizi collegati nel diritto comunitario: il caso dei nomi di dominio Internet*, cit., pp. 33 ss.

<sup>89</sup> Il *White Paper*, nato in seno al *Framework for Global Electronic Commerce* dell'amministrazione clintoniana, si proponeva di fornire una risposta all'esigenza di riorganizzare profondamente il sistema dei nomi di dominio « *in a manner that increases competition and facilitates international participation in its management* ». ».

Con riferimento al « *Trademark Dilemma* » il *White Paper* (il cui testo completo si può leggere all'indirizzo <http://www.icann.org/general/white-paper-05jun98.htm>, ultimo accesso febbraio 2005) auspicava che « *[t]he U.S. Government will seek international support to call upon the World Intellectual Property Organization (WIPO) to initiate a balanced and transparent process, which includes the participation of trademark holders and members of the Internet community who are not trademark holders, to (1) develop recommendations for a uniform approach to resolving trademark/domain name disputes involving cyberpiracy (as opposed to conflicts between trademark holders with legitimate competing rights), (2) recommend a process for protecting famous trademarks in the generic top level domains, and (3) evaluate the effects, based on studies conduc-*

*ted by independent organizations, such as the National Research Council of the National Academy of Sciences, of adding new gTLDs and related dispute resolution procedures on trademark and intellectual property holders. These findings and recommendations could be submitted to the board of the new corporation for its consideration in conjunction with its development of registry and registrar policy and the creation and introduction of new gTLDs.* ». ».

<sup>90</sup> Il *Final Report* è pubblicato nel sito della WIPO all'indirizzo <http://arbitr.wipo.int/processes/process1/report/finalreport.html> (ultimo accesso febbraio 2005).

<sup>91</sup> Oltre ad affrontare la questione della risoluzione delle controversie riguardanti i nomi di dominio, le raccomandazioni della WIPO si occupano dell'adozione di *best practices* di registrazione (capitolo 2: « *Avoiding Disjunction between Cyberspace and the Rest of the World: Practices Designed to Minimize Conflicts Arising out of Domain Name Registrations* »), del divieto di registrazione come *domain name* dei marchi di rinomanza da parte di soggetto diverso dal titolare del marchio (capitolo 4: « *The Problem of Notoriety: Famous and Well-Known Marks* ») e della opportunità di introdurre nuovi gTLDs (capitolo 5: « *New Generic Top-Level Domains: Some Considerations from the Perspective of Intellectual Property* »).

<sup>92</sup> V. il capitolo 3 del *Final Report*: « *Resolving Conflicts in a Multijurisdictional World with a Global Medium: A Uniform Dispute-Resolution Policy* ».

<sup>93</sup> Vale la pena osservare che nel *Final Report* la WIPO, constatato che la locuzio-

cità<sup>94</sup>, di contenimento dei costi delle procedure<sup>95</sup> e di agevole accessibilità nonché di pubblicità delle decisioni<sup>96</sup>, che caratterizzano il mondo dei rapporti online<sup>97</sup>. Esso si applica alle dispute riguardanti nomi di dominio con *top-level domain* generico (gTLDs), vale a dire *.aero*, *.biz*, *.com*, *.coop*, *.info*, *.museum*, *.name*, *.net* e *.org*<sup>98</sup>, nonché a quelle riguardanti

ne «*cybersquatting*» nella terminologia corrente non assume significato univoco, ritiene consigliabile la sua sostituzione con l'espressione «registrazione abusiva di nomi di dominio» (v. *Final Report*, capitolo 3, nn. 170 e 171 («*The Definition of Abusive Registration*» («*Cybersquatting*»)). Raccomanda poi che tale espressione venga utilizzata per indicare le registrazioni che riguardano nomi di dominio identici o comunque confondibili con un marchio sul quale un terzo può vantare diritti, qualora il registrante abbia agito in malafede e non sia titolare di alcun diritto o interesse legittimo sul *domain name*.

L'ICANN ha successivamente accolto tale indicazione nell'UDRP (v. *infra*), laddove ha stabilito che «*You are required to submit to a mandatory administrative proceeding in the event that a third party (a «complainant») asserts to the applicable Provider, in compliance with the Rules of Procedure, that*

(i) *your domain name is identical or confusingly similar to a trademark or service mark in which the complainant has rights; and*

(ii) *you have no rights or legitimate interests in respect of the domain name; and*

(iii) *your domain name has been registered and is being used in bad faith.*

*In the administrative proceeding, the complainant must prove that each of these three elements are present.*» (art. 4, lett. a)).

<sup>94</sup> Alla celerità del procedimento elaborato dall'ICANN contribuisce la circostanza che non è prevista l'audizione delle parti, se non in casi eccezionali («*There shall be no in-person hearings (including hearings by teleconference, videoconference, and web conference), unless the Panel determines, in its sole discretion and as an exceptional matter, that such a hearing is necessary for deciding the complaint.*»: art. 13 («*In-Person Hearings*»)) delle UDRP Rules, di cui si dirà *infra*).

Per quanto riguarda la durata della procedura, WIPO, per esempio, afferma (<http://arbiter.wipo.int/domains/guide/index.html>, ultimo accesso febbraio 2005) che normalmente essa è di quarantacinque-cinquanta giorni dalla data di presentazione del ricorso.

<sup>95</sup> Se la controversia riguarda da uno a cinque domini, il costo della procedura, secondo i dati pubblicati nel sito del WIPO Arbitration and Mediation Center (<http://arbiter.wipo.int/domains/guide/index.html>, ultimo accesso febbraio 2005), è di millecinquecento dollari se vi interviene un solo arbitro, di quattromila dollari se invece la decisione è affidata a un *panel* di tre arbitri. Per ulteriori dettagli v. WIPO, Schedule of Fees under the ICANN/UDRP Policy, disponibile all'indirizzo <http://arbiter.wipo.int/domains/fees/index.html> (ultimo accesso febbraio 2005).

<sup>96</sup> Il testo delle decisioni adottate sulla base della disciplina predisposta dall'ICANN è liberamente consultabile in Internet all'indirizzo <http://www.icann.org/udrp/proceedings-list.htm> (ultimo accesso marzo 2005) nonché nei siti dei singoli enti abilitati dall'ICANN all'esercizio del servizio di soluzione delle liti sui nomi di dominio (v. *infra*).

<sup>97</sup> Numerosi sono gli studi che forniscono una valutazione critica della procedura predisposta da ICANN. Tra i più sfavorevoli, alquanto noti sono il rapporto della Syracuse University School of Information Studies (M. MUELLER, Rough Justice, An Analysis of ICANN's Uniform Dispute Resolution Policy, pubblicato all'indirizzo <http://dcc.syr.edu/miscarticles/roughjustice.pdf>) e M. GEIST, Fair.com?: An Examination of the Allegations of Systemic Unfairness in the ICANN UDRP, August 2001 (in <http://aix1.uottawa.ca/~geist/geistudrp.pdf>); le conclusioni cui giungono le due precedenti analisi sono apertamente censurate da N. BRANTHOVER, UDRP-A Success Story: A Rebuttal to the Analysis and Conclusions of Professor Milton Mueller in «Rough Justice», International Trademark Association, May 6, 2002 (in [http://www.inta.org/downloads/tap\\_udrp\\_1paper2002.pdf](http://www.inta.org/downloads/tap_udrp_1paper2002.pdf)) e INTA INTERNET COMMITTEE, The UDRP by All Accounts Works Effectively. Rebuttal to Analysis and Conclusions of Professor Michael Geist in «Fair.com?» and «Fundamentally Fair.com?», International Trademark Association, May 6, 2002 (in [http://www.inta.org/downloads/tap\\_udrp\\_2paper2002.pdf](http://www.inta.org/downloads/tap_udrp_2paper2002.pdf)). Meno radicali appaiono invece le conclusioni cui giungono, tra gli al-

i *domain names* di livello nazionale (i c.d. ccTLDs: *country code top-level domains*<sup>99</sup>) cui l'UDRP viene applicata su base volontaria<sup>100</sup>.

In seguito, alla regolamentazione elaborata dall'ICANN si sono sostanzialmente ispirate, per la predisposizione delle procedure che governano le dispute relative all'assegnazione dei nomi di dominio registrati sotto i ccTLDs di loro competenza<sup>101</sup>, le autorità nazionali di un numero consistente di Stati, tra i quali anche l'Italia<sup>102</sup>.

tri, A. KUR, UDRP-Study, Max-Planck-Institute, January 9, 2002 (pubblicato all'indirizzo <http://www.intellectprop.mpg.de/Online-Publikationen/2002/UDRP-study-final-02.pdf>); Z. EFRONI, The Anticybersquatting Consumer Protection Act and the Uniform Dispute Resolution Policy: New Opportunities for International Forum Shopping?, in Columbia Journal of Law & the Arts, Vol. 26, pp. 335 ss., Summer 2003 (pubblicato anche nel sito <http://www.ssrn.com/>). Tutti i siti indicati sono stati visitati nel mese di febbraio 2005.

Per alcuni rilievi critici v. anche A. VALENTE, *Le controversie relative alla registrazione ed all'utilizzo del domain name: l'arbitrato obbligatorio disciplinato da ICANN*, in C. VACCÀ (a cura di), *Nomi di dominio, marchi e copyright. Proprietà intellettuale ed industriale in Internet*, cit., p. 165.

<sup>98</sup> I primi sette gTLDs vennero creati nel 1988: quattro di essi sono riservati (.edu, per istituti di istruzione accreditati, .gov, per il Governo degli Stati Uniti, .int, per organizzazioni istituite da trattati internazionali, .mil, per le strutture militari statunitensi), gli altri tre sono invece liberamente disponibili (.com, .net e .org, i quali, inizialmente concepiti per indicare specificamente le imprese commerciali, i providers e, rispettivamente, le organizzazioni non-profit, hanno progressivamente perduto tale capacità distintiva dacché, proprio in virtù del principio della libera adozione, si è assistito nella realtà al proliferare di registrazioni di nomi di dominio con TLDs non corrispondente all'attività concretamente svolta dai rispettivi titolari; il fenomeno si è manifestato in misura considerevole con riguardo al gTLD .com, diffusamente utilizzato a discapito degli altri due e scelto anche da persone fisiche e da enti pubblici). Agli inizi del nuovo secolo, l'ICANN ha introdotto sette ulteriori domini generici di primo livello e attualmente sta valutando l'opportunità di incrementare ulteriormente il loro numero; i nuovi gTLDs si distinguono in «unsponsored» (.biz, per i siti commerciali, .info, per le aziende di informazione, .name, per i privati che desiderano registrare come domi-

nio il proprio cognome, .pro, per i professionisti), non soggetti a particolari restrizioni, e «sponsored» (.aero, .coop e .museum, riservati, rispettivamente, ai membri dell'industria del trasporto aereo, alle associazioni cooperative e ai musei), i quali si caratterizzano per l'essere invece destinati esclusivamente ai soggetti che dimostrano di appartenere alla categoria rappresentata dal gTLD, sulla base di standards predeterminati, e possono pertanto essere considerati una forma di difesa preventiva nei confronti del fenomeno del cybersquatting.

<sup>99</sup> I ccTLDs sono costituiti da due lettere che rappresentano l'abbreviazione del nome delle aree geografiche individuate, le quali possono essere sia singoli Stati sovrani (.it per l'Italia, .de per la Germania, .uk per il Regno Unito etc.) sia Territori della più varia tipologia, taluni dei quali soggetti all'amministrazione di Stati sovrani (quali il Territorio britannico dell'Oceano Indiano, .io, e i Dipartimenti francesi d'oltremare Martinica, .mq, e Saint-Pierre et Miquelon, .pm), talaltro non vincolato alla sovranità di alcun Paese (è il caso dell'Antartide, cui corrisponde il dominio .aq), nonché, ancora, quelli la cui sovranità non è unanimemente riconosciuta (si pensi a Taiwan, .tw). Per l'elenco aggiornato v. il sito dell'Internet Assigned Numbers Authority, IANA, all'indirizzo [www.iana.org/cctld/cctld-whois.htm](http://www.iana.org/cctld/cctld-whois.htm) (ultimo accesso febbraio 2005).

<sup>100</sup> Attualmente hanno liberamente aderito all'UDRP le autorità nazionali cui corrispondono i seguenti ccTLDs: .ag, .as, .bs, .bz, .cc, .cy, .ec, .fj, .gt, .la, .md, .na, .nu, .pa, .ph, .pn, .ro, .sc, .tt, .tv, .ug, .ve, .us (per l'elenco aggiornato si consulti il sito web della WIPO all'indirizzo <http://arbitr.wipo.int/domains/guide/index.html#cclds> — ultimo accesso febbraio 2005).

<sup>101</sup> All'indirizzo [http://arbitr.wipo.int/domains/cctld\\_db/output.html](http://arbitr.wipo.int/domains/cctld_db/output.html) è possibile consultare il database gestito dalla WIPO, costantemente aggiornato, contenente i collegamenti alle procedure di risoluzione alternativa delle controversie con riferimento a ciascun ccTLD.



Il sistema predisposto dall'ICANN si basa sull'*Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy* (UDRP)<sup>103</sup>, recante le norme di carattere sostanziale, e prevede una procedura di arbitraggio obbligatorio, che comunque non preclude alle parti la possibilità di adire le corti di giustizia<sup>104</sup>, finalizzata all'ottenimento di un verdetto di cancellazione oppure di trasferimento del nome di dominio<sup>105</sup>; la regolamentazione delle diverse fasi in cui si articola la procedura di risoluzione delle controversie in questione

<sup>102</sup> La disciplina italiana è stata sostanzialmente modellata sulla procedura predisposta dall'ICANN, dalla quale differisce minimamente: v. l'art. 16 del *Regolamento* citato *supra*, in nota 85, e la *Procedura di riassegnazione del nome a dominio*, versione 2.0, pubblicata all'indirizzo <http://www.nic.it/RA/domini/regole/riassegnazione.pdf>. Per un confronto tra la disciplina italiana e quella dell'UDRP v. A. MAGNANI, *Nomi di dominio, regole di assegnazione e principi per la risoluzione dei conflitti*, in *Riv. dir. ind.*, 2, 2002, pp. 123 ss. Più in generale, sulla procedura per la risoluzione dei conflitti concernenti il ccTLD .it v., oltre a *Id.*, *op. cit.*, pp. 96 ss., S. AIMO, *La procedura italiana di riassegnazione dei nomi a dominio TLD.it*, in *Contratto e impresa. Europa*, 2001, pp. 943 ss.; A. AMBROSINI, *La risoluzione alternativa delle controversie per i domini 'it': l'arbitrato previsto dalle regole di naming italiane, in Ciberspazio e diritto*, 2002, pp. 253 ss.; L. VALLE, *Registrazione e tutela del domain name*, *cit.*, pp. 251 ss.; S. STABILE, *Il sistema dei nomi di dominio e l'arbitrato «irrituale»*, in *Dir. ind.*, 2002, pp. 257 s.; R. ROVERSI, *Naming Authorities, Registration Authorities e procedure di riassegnazione degli Internet domain names*, in C. VACCÀ (a cura di), *Nomi di dominio, marchi e copyright. Proprietà intellettuale ed industriale in Internet*, *cit.*, pp. 116 ss.

<sup>103</sup> L'UDRP è stata adottata dall'ICANN il 26 agosto 1999 ed è consultabile all'indirizzo <http://www.icann.org/udrp/udrp-policy-24oct99.htm> (ultimo accesso febbraio 2005).

Al fine di facilitare la lettura degli articoli dell'UDRP riportati nelle note, si ritiene opportuno avvertire che la *Policy* utilizza i termini «*we*» e «*our*» per riferirsi all'ente registrante, «*you*» e «*your*» per individuare l'assegnatario del nome di dominio.

Sulla procedura disciplinata dall'UDRP v., tra gli altri, A. VALENTE, *Le controversie relative alla registrazione ed all'utilizzo del domain name: l'arbitrato obbligatorio disciplinato da ICANN*, *cit.*, pp. 150 ss.; L. MENDOLA, *La Uniform Do-*

*main Name Dispute Resolution Policy. Genesi della procedura e profili critici*, in *Dir. comm. int.*, 2003, pp. 65 ss.; I. MANEVY, *Online dispute resolution: what future?*, *cit.*, pp. 17 ss.; E. KATSH-J. RIFKIN, *Online Dispute Resolution — Resolving Conflicts in Cyberspace*, *cit.*, pp. 108 ss. e 171 ss.; T. BETTINGER, *ICANN's Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy: Neue außergerichtliche Konfliktlösungsverfahren im Kampf gegen missbräuchliche Domain-registrierungen*, in *Computer und Recht*, 2000, pp. 234 ss. (pubblicato anche all'indirizzo [http://www.bettinger.de/urteile/icann-aufsatz\\_f.htm](http://www.bettinger.de/urteile/icann-aufsatz_f.htm), ultimo accesso febbraio 2005); A.F. CHRISTIE, *The ICANN Domain Name Dispute Resolution System as a Model for Resolving other Intellectual Property Disputes on the Internet*, in *Journal of World Intellectual Property*, Vol. 5, No. 1, January 2002 (pubblicato anche nel sito <http://ssrn.com/>, ultimo accesso febbraio 2005). Utile potrebbe inoltre risultare la lettura della *WIPO Guide to the Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP)*, pubblicata nel sito della WIPO all'indirizzo <http://arbitrator.wipo.int/domains/guide/index.html> (ultimo accesso febbraio 2005).

<sup>104</sup> «*The mandatory administrative proceeding requirements set forth in Paragraph 4 shall not prevent either you or the complainant from submitting the dispute to a court of competent jurisdiction for independent resolution before such mandatory administrative proceeding is commenced or after such proceeding is concluded.*»: art. 4, lett. k), dell'UDRP («*Availability of Court Proceedings*»).

<sup>105</sup> I rimedi ai quali può condurre lo strumento di risoluzione delle controversie elaborato da ICANN, infatti, sono esclusivamente la cancellazione del *domain name* ovvero il suo trasferimento alla parte lesa (art. 4, lett. i), dell'UDRP («*Remedies*»): «*The remedies available to a complainant pursuant to any proceeding before an Administrative Panel shall be limited to requiring the cancellation of your domain name or the transfer of your domain name registration to the complainant.*».

è contenuta invece nelle *Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy* (le c.d. *UDRP Rules*)<sup>106</sup>.

La peculiarità dello strumento di risoluzione delle controversie elaborato dall'ICANN sta nella particolare operatività che le decisioni emanate nell'ambito della procedura assumono per le parti, in quanto la *Registration Authority* provvede ad applicare la decisione dell'arbitro, fornendo sostanzialmente ad essa una forma di esecuzione che non è possibile negli altri casi esaminati<sup>107</sup>. Ciò deriva dalla circostanza che coloro che registrano un sito sottoscrivono una clausola compromissoria, in virtù della quale accettano di sottomettere alla procedura prevista dall'ICANN le controversie che abbiano ad oggetto i nomi di dominio e le materie relative<sup>108</sup>. Ciò non toglie, tuttavia, che la parte soccombente possa ugualmente adire l'autorità giudiziaria, onde ottenere che la *Registration Authority* eserciti il suo potere in maniera difforme rispetto a quella indicata dall'arbitro.

La procedura di risoluzione delle controversie in materia di nomi di dominio prevista dall'UDRP è amministrata da (attualmente) quattro<sup>109</sup> *providers* a livello mondiale, autorizzati dall'ICANN: il *CPR Institute for Dispute Resolution* di New York<sup>110</sup>; l'*Asian Domain Name Dispute Resolution Centre* (ADNDRC), con due sedi, a Hong Kong, l'*Hong Kong Interna-*

<sup>106</sup> Le *UDRP Rules* sono state adottate il 24 ottobre 1999; si possono leggere nel sito dell'ICANN, all'indirizzo <http://www.icann.org/udrp/udrp-rules-29sept99.htm> (ultimo accesso febbraio 2005).

<sup>107</sup> È opportuno chiarire che la decisione non è immediatamente esecutiva; prima di dare esecuzione al provvedimento arbitrale di cancellazione o trasferimento del *domain name*, la *Registration Authority* deve attendere dieci giorni; se nel frattempo la parte soccombente intraprende un'azione giudiziaria, l'esecutività della decisione viene sospesa. Dispone invero l'art. 4, lett. k), dell'UDRP («*Availability of Court Proceedings*»): «*If an Administrative Panel decides that your domain name registration should be canceled or transferred, we will wait ten (10) business days (as observed in the location of our principal office) after we are informed by the applicable Provider of the Administrative Panel's decision before implementing that decision. We will then implement the decision unless we have received from you during that ten (10) business day period official documentation (such as a copy of a complaint, file-stamped by the clerk of the court) that you have commenced a lawsuit against the complainant in a jurisdiction to which the complainant has submitted under Paragraph 3(b)(xiii) of the Rules of Procedure. (In general, that jurisdiction is either the location of our principal office or of your address as shown in our Whois database. See Paragraphs 1 and 3(b)(xiii) of the Rules of Pro-*

*cedure for details.*) *If we receive such documentation within the ten (10) business day period, we will not implement the Administrative Panel's decision, and we will take no further action, until we receive (i) evidence satisfactory to us of a resolution between the parties; (ii) evidence satisfactory to us that your lawsuit has been dismissed or withdrawn; or (iii) a copy of an order from such court dismissing your lawsuit or ordering that you do not have the right to continue to use your domain name.*»

<sup>108</sup> V. l'art. 1 dell'UDRP.

<sup>109</sup> L'elenco aggiornato è pubblicato nel sito dell'ICANN all'indirizzo <http://www.icann.org/dndr/udrp/approved-providers.htm> (ultimo accesso febbraio 2005).

Ha invece cessato la propria operatività nel campo in esame *eResolution*, già citato in altre parti del lavoro, che dal 30 novembre 2001 non accetta più nuovi incarichi. Per un profilo della società, uno dei pionieri nel campo dell'ODR e l'unico tra i *providers* autorizzati dall'ICANN ad aver ideato una specifica tecnologia in grado di gestire online l'intera procedura prevista dall'UDRP, v. C. RULE, *Online Dispute Resolution for Business*, cit., pp. 213 s., il quale si sofferma anche sui motivi che ne hanno decretato la cessazione.

<sup>110</sup> Il *CPR Institute for Dispute Resolution* è diventato ente accreditato il 22 maggio 2000. Il sito *web* è raggiungibile all'indirizzo <http://www.cpradr.org/> (ultimo accesso febbraio 2005).

tional Arbitration Centre (HKIAC), e a Pechino, la *China International Economic and Trade Arbitration Commission* (CIETAC),<sup>111</sup>; il già citato *National Arbitration Forum* (NAF) con sede a Minneapolis, nel Minnesota<sup>112</sup> e il *WIPO Arbitration and Mediation Center* di Ginevra<sup>113</sup>.

Ciascun *provider* opera sulla base dell'UDRP e delle UDRP Rules nonché di regole proprie, che integrano la disciplina predisposta dall'ICANN<sup>114</sup>.

I passaggi nei quali si articola la procedura relativa alla contestazione dei nomi di dominio dell'ICANN sono qui sinteticamente esposti: presentazione di un ricorso presso uno dei quattro *providers* accreditati; risposta da parte del soggetto contro il quale è stato presentato il ricorso; nomina presso il *provider* prescelto di un *panel* di esperti (una o tre persone), incaricato di risolvere la controversia; emissione di un verdetto da parte del *panel* e sua comunicazione alle parti interessate; attuazione del verdetto da parte dell'ente registrante (o degli enti registranti), qualora esso disponga la cancellazione o il trasferimento del nome di dominio.

Per quanto attiene alle concrete modalità di svolgimento della procedura, è possibile osservare che le informazioni ottenute visitando i siti dei quattro *providers* accreditati evidenziano un utilizzo congiunto sia dei tradizionali strumenti di comunicazione (quali il servizio postale e il fax), che implicano l'uso di documenti in forma cartacea, sia dei mezzi di comunicazione telematici, essenzialmente la posta elettronica. Vi è però da rilevare che il *WIPO Arbitration and Mediation Center* ha sviluppato un sistema di gestione *online* della procedura, che consente alle parti di compilare moduli in formato elettronico direttamente *online* nonché di inviare documenti per via telematica attraverso canali sicuri; inoltre alle

<sup>111</sup> L'ICANN ha autorizzato l'ADNDRC ad operare quale *provider* il 3 dicembre 2001; il servizio è gestito dall'HKIAC all'indirizzo <http://www.hkia-c.org/>, dalla CIETAC all'indirizzo <http://www.cietac.org.cn/> (ultimi accessi febbraio 2005).

<sup>112</sup> Il NAF è stato accreditato il 23 dicembre 1999. Per l'indirizzo *web* v. *supra*, nota 46.

<sup>113</sup> Il *WIPO Arbitration and Mediation Center* (<http://arbiter.wipo.int/domains/index.html>, ultimo accesso febbraio 2005), è stato costituito a Ginevra nel 1994 per fornire servizi di ADR, in particolare arbitrato e mediazione, per la risoluzione di controversie di carattere commerciale. Fu il primo ente ad ottenere, il 1° dicembre 1999, l'autorizzazione da ICANN e il primo ad essere incaricato di un caso, il giorno 9 di quello stesso mese. Il caso, «*World Wrestling Federation Entertainment, Inc. v. Michael Bosman*» (WIPO Case D1999-0001), riguardava il nome di dominio «*worldwrestlingfederation.com*»; una copia della decisione si può leggere all'indirizzo

<http://arbiter.wipo.int/domains/decisions/html/1999/d1999-0001.html> (ultimo accesso febbraio 2005).

Sulla procedura di risoluzione delle controversie sui nomi di dominio amministrata dal *WIPO Arbitration and Mediation Center* v. la *Guide to WIPO Domain Name Dispute Resolution* predisposta dal medesimo organismo e pubblicata all'indirizzo <http://arbiter.wipo.int/center/publications/guide-en-web.pdf> (ultimo accesso febbraio 2005).

<sup>114</sup> Le UDRP Supplemental Rules si possono leggere nei siti dei rispettivi *providers*, agli indirizzi: [http://www.cpradr.org/CMS\\_disp.asp?page=ICANN\\_RulesAndFees&M=1.6.5](http://www.cpradr.org/CMS_disp.asp?page=ICANN_RulesAndFees&M=1.6.5) (quelle del CPR Institute for Dispute Resolution), [http://www.adndrc.org/adndrc/hk\\_supplemental\\_rules.html](http://www.adndrc.org/adndrc/hk_supplemental_rules.html) (ADNDRC), <http://www.arbforum.com/domains/UDRP/rules020101.asp> (NAF) e <http://arbiter.wipo.int/domains/rules/supplemental/index.html> (WIPO Arbitration and Mediation Center). Tutti i siti sono stati visitati nel mese di gennaio 2005.

parti e agli arbitri è data la possibilità di comunicare per mezzo di dispositivi audio e video.

Considerato che le controversie sui nomi di dominio si prestano ad essere risolte ricorrendo unicamente allo scambio di documenti, senza necessità di audizione delle parti interessate<sup>115</sup>, che, avendo le dispute ad oggetto *domain names*, appare plausibile ritenere che tutti i soggetti coinvolti siano dotati delle opportune strumentazioni informatico-telematiche, ed essendo inoltre facilmente intuibile che l'adozione di adeguate misure di sicurezza sia in grado di accrescere la fiducia nei confronti delle nuove tecnologie, alla luce degli innumerevoli vantaggi derivanti dall'utilizzo della rete *Internet* appare auspicabile un più diffuso ricorso a modalità *online* di gestione della procedura<sup>116</sup>.

## 5. LO SVILUPPO DEGLI ODR NEL CAMPO DEI PROCEDIMENTI GIUDIZIARI.

Nell'ambito della più ampia accezione di ODR possono essere compresi fenomeni di carattere strettamente giurisdizionale, di matrice propriamente giudiziale, attuati mediante il ricorso alla rete per ragioni di funzionalità e di speditezza dei rapporti<sup>117</sup>. Infatti, sull'onda della sempre più vasta diffusione degli strumenti telematici, talune corti hanno progettato e talora attuato veicoli telematici di accesso alla giurisdizione ordinaria.

Si tratta, come già detto, di un fenomeno parallelo a quello sopra esaminato di natura squisitamente mercantile (attuato cioè secondo moduli sostanzialmente spontanei dai fornitori di servizi *online*) che vede nelle corti di giustizia i suoi promotori, nell'intento di fornire agli utenti, siano essi già fruitori della rete oppure no, un servizio più efficiente e capillarmente diffuso.

A questo riguardo occorre citare in primo luogo l'esperienza sviluppata dalla *Federal Court of Australia*, *eCourt*<sup>118</sup>, che, per quanto è dato comprendere, attua una vera e propria giustizia *online* in quanto offre aule di giustizia virtuali, specie con riferimento a dispute che coinvolgono parti collocate in località remote dell'immenso territorio australiano.

<sup>115</sup> Si è già rilevato, nondimeno, che l'UDRP consente l'audizione delle parti soltanto in casi eccezionali: v. *supra*, nota 94.

<sup>116</sup> Gli indubbi vantaggi connessi allo svolgimento *online* della procedura di risoluzione delle controversie sui nomi di dominio avevano indotto la WIPO a raccomandare all'ICANN che « *provision be made in the procedural rules for the secure electronic filing of all pleadings in cases.* » (*Final Report*, capitolo 3, n. 214).

<sup>117</sup> Sui vantaggi derivanti dall'utilizzo delle tecnologie *online* nell'ambito degli ordinari procedimenti giudiziali v. T. SCHULTZ, *An Essay on the Role of Government for ODR: Theoretical Considerations about the Future of ODR*, cit., pp. 5 ss.

L'autore si sofferma in particolare su alcune peculiarità, proprie del sistema giudiziario ordinario ma aliene ai meccanismi di soluzione alternativa delle controversie gestiti dai privati, in grado di accrescere la fiducia dei potenziali utenti nonché sui modi in cui gli ODR *court-based* possono contribuire a superare alcuni dei problemi presenti nell'attuale sistema degli ODR extragiudiziali.

<sup>118</sup> Il servizio è fornito all'indirizzo [http://www.fedcourt.gov.au/ecourt/ecourt\\_slide.html](http://www.fedcourt.gov.au/ecourt/ecourt_slide.html) ed è disciplinato dalle regole contenute in un *Protocollo* pubblicato all'indirizzo [https://www.secure-cf.corams.com/fed10prd/php/jcms.php3?a=\\_1&re-dir=hard](https://www.secure-cf.corams.com/fed10prd/php/jcms.php3?a=_1&re-dir=hard) (ultimo accesso febbraio 2005).

In particolare, il servizio è rivolto alle istanze giurisdizionali insorte in relazione al *Court's Native Title* che richiedono la partecipazione alle udienze davanti alle corti di giustizia di soggetti appartenenti a comunità indigene collocate in aree remote del territorio.

Lo sviluppo di tali procedure per via telematica è favorito dall'utilizzazione di pagine *web*, di sistemi di archiviazione e gestione di documenti elettronici, di udienze in aule virtuali e dall'agevolazione dei contatti mediante videoconferenza.

La competenza di questo tribunale sembra riferirsi a ogni tipo di controversia, mediante una procedura sfociante nell'emanazione di vere e proprie sentenze.

Sia pure ancora in fase preliminare e sperimentale, un analogo strumento è quello in fase di avviamento da parte del *Michigan Supreme Court*: il *Michigan's Cyber Court*<sup>119</sup>.

Invece sembrano possedere carattere misto altre esperienze di giustizia telematica, quale quella avviata dai *Subordinate Courts* di Singapore in collaborazione con il Ministro della giustizia, il *Singapore Mediation Centre* (SMC), il Singapore International Arbitration Centre (SIAC), il Ministero per lo sviluppo del commercio e quello per lo sviluppo economico: *e@dr*<sup>120</sup>.

*e@dr* offre agli utenti uno strumento di composizione delle liti nel quale i *Subordinate Courts* di Singapore cooperano con enti privati allo scopo di fornire qualificate collaborazioni da parte di esponenti dell'ordine giudiziario, i quali intervengono non in qualità di giudice bensì di mediatori o di arbitri. La cooperazione tra corti di giustizia e operatori professionali dell'arbitrato e della mediazione consente così di rafforzare negli operatori economici la propensione ad avvalersi dello strumento alternativo di risoluzione delle controversie, anche in virtù delle agevolazioni offerte dalla possibilità di accesso *online* cui il servizio fornito da *e@dr* è particolarmente sensibile, in quanto consente di accedere sia attraverso terminali telematici sia attraverso la posta elettronica.

## 6. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE: GLI ODR COME ELEMENTI RIVELATORI DELLA DUPLICE FUNZIONE DELLA COMUNICAZIONE TELEMATICA.

Le caratteristiche e le modalità di offerta e di funzionamento degli ODR inducono ad alcune considerazioni di carattere generale concernenti le relazioni economiche e giuridiche *online*. Gli ODR infatti riflettono due condizioni d'uso della rete per promuovere e gestire rapporti intersoggettivi: le modalità di composizione dei conflitti sono infatti diversificate in stretta relazione con le due diverse modalità di utilizzo della rete quale strumento di contatto tra i vari soggetti interessati.

<sup>119</sup> All'indirizzo <http://www.michigan-cybercourt.net/>. Per una analitica descrizione del progetto v. L.M. PONTE, *The Michigan Cyber Court: A Bold Experiment*

in the Development of the First Public Virtual Courthouse, cit. pp. 55 ss.

<sup>120</sup> All'indirizzo <http://www.eadr.org.sg/>.

Risulta evidente che, da un lato, la rete può essere utilizzata come semplice strumento di maggiore efficienza e speditezza dei rapporti; dall'altro, essa può porsi quale «ambiente» privilegiato dei rapporti medesimi, che determina una peculiare qualità delle relazioni instaurate per il suo tramite. E in conseguenza di ciò appaiono anche mutevoli le attività connesse alla soluzione dei conflitti *online*.

#### 6.1. LA COMPOSIZIONE DELLE CONTROVERSIE RELATIVE A RAPPORTI GIURIDICI, SEMPLICEMENTE «AGEVOLATI» DALLA COMUNICAZIONE TELEMATICA.

Nella prima categoria si inquadrano dunque quelle transazioni che non sorgono come connaturate alla rete, ma utilizzano la comunicazione telematica solo in funzione di una maggiore speditezza ed efficienza. Tali relazioni, e, in particolare, i rapporti contrattuali che da esse scaturiscono, non differiscono sostanzialmente rispetto ai rapporti posti in essere attraverso la ordinaria dinamica delle relazioni intersoggettive.

Si pensi, ad esempio, alle relazioni di carattere contrattuale generate attraverso la rete nell'ambito delle pubbliche amministrazioni. Si tratta del c.d. *e-government*, dove il contatto viene semplicemente agevolato e reso più facile dall'uso della rete sia come strumento di selezione dei contraenti sia in funzione di contatto con gli stessi, fino addirittura a diventare il mezzo principe per la conclusione dei contratti, anche a causa dell'introduzione della firma elettronica, che consente di individuare con ragionevole certezza l'identità del contraente.

In questi casi non vi è una disomogeneità strutturale fra il rapporto negoziale posto in essere attraverso gli ordinari strumenti di contatto (supporto cartaceo con identificazione del contraente attraverso la sottoscrizione o addirittura autentica notarile e così via) e quelli che sono svolti attraverso la rete telematica. Infatti, per essi la rete costituisce esclusivamente un migliore strumento di un contatto che sorge e si imposta secondo le tradizionali tecniche delle relazioni intersoggettive: sono in questi casi ragionevolmente identificabili sia i contraenti sia il luogo di conclusione del contratto nonché il suo contenuto, secondo le tecniche tradizionali, pur adattate alla maggiore speditezza e snellezza dello strumento telematico.

Si tratta inoltre di rapporti che, in genere, assumono caratteri dimensionali di entità tale da essere soltanto agevolati ma non occasionati in maniera determinante dall'uso della rete telematica.

In questi casi la controversia che dovesse generarsi verrebbe ad essere percepita dai contraenti come sostanzialmente omogenea rispetto alla controversia che si avrebbe nel caso di contrattazione non telematica e perciò strutturata sulla base degli ordinari sistemi di contatto e di composizione del conflitto. Essa cioè sarebbe devoluta alla cognizione di un terzo, secondo le regole di rito, pur non potendosi escludere che alla sua composizione possano contribuire strumenti di contatto telematico, in funzione di una migliore e più efficiente procedura conciliativa e giudiziale.

In questo contesto, e avendo presente la definizione di ODR in senso lato illustrata *supra*<sup>121</sup>, gli ODR reperiti sembrano funzionali solo a una più spedita ed efficiente composizione dei conflitti, con l'ausilio dell'indubbia efficacia, velocità ed economicità della interrelazione telematica.

Del tradizionale strumento giudiziario restano pressoché inalterati i caratteri essenziali, anche se adattati alla strumentazione apportata dall'apparato tecnologico fornito dalla comunicazione *online*. Di tali strumenti è prevedibile un sempre più ampio sviluppo e una maggiore diffusione, fino alla realizzazione di veri e propri *cybercourts*. Indubbi sarebbero i vantaggi per la gestione degli ordinari procedimenti giudiziari<sup>122</sup>, con riduzione di tempi e costi nonché con possibilità di una forte integrazione tra gli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie e le ordinarie procedure giudiziarie (si potrebbe infatti ipotizzare, tra l'altro, la possibilità di una omologazione di lodi arbitrali emanati mediante ADR attraverso procedure telematiche).

Tuttavia si deve osservare che, per quanto riguarda questa tipologia di rapporti economici, anche nell'ambito dei procedimenti di risoluzione delle controversie, come già nella fase di naturale svolgimento del rapporto economico, il ricorso alle tecnologie telematiche e informatiche agli occhi degli operatori rappresenta un mero accorgimento per agevolare i rapporti tra le parti, per quanto attiene alle modalità di comunicazione nonché di trasmissione e di stoccaggio dei dati.

Gli strumenti di ODR non costituiscono invero, per il tipo di relazioni economiche che qui si considerano, un servizio intrinsecamente connesso all'attività economica svolta, pur considerata nella sua realizzazione *online*, essenziale per la loro stessa sussistenza.

## 6.2. LA COMPOSIZIONE DELLE CONTROVERSIE RELATIVE A RAPPORTI GIURIDICI GENERATI E SVOLTI NELL'AMBITO DELLA COMUNICAZIONE TELEMATICA.

La ricerca ha tuttavia posto in rilievo come vi sia un'altra serie di rapporti ontologicamente connessi all'esistenza della rete (c.d. commercio elettronico), che viene invece ad essere occasionata e sostanzialmente prodotta dalla presenza di un'area di agevoli comunicazioni e dal contatto virtuale

<sup>121</sup> V. il par. 2.3.

<sup>122</sup> Come osserva T. SCHULTZ, *An Essay on the Role of Government for ODR: Theoretical Considerations about the Future of ODR*, cit., pp. 8 s., sistemi di ODR « *court-based* » potrebbero svolgere un ruolo rilevante tutte le volte in cui la decisione di ricorrere a procedure *online* di risoluzione delle controversie sia condizionata dalla possibilità di ottenere decisioni dotate di forza esecutiva. In caso di mancato adempimento di un accordo raggiunto mediante un procedimento extragiudiziale di composizione *online* della disputa, invero, i vantaggi dell'ODR risultano evidentemente mortificati dalla necessità di ricorrere alle forme tradizionali della giustizia per assicurarsi un titolo esecutivo. Ai fini di una armoniosa coesistenza delle prerogative delle decisioni giurisdizionali con i bene-

fici derivanti dall'utilizzo delle tecnologie informatico-telematiche, appare pertanto inevitabile auspicare la diffusione dei *cybercourts* nonché, alla luce dell'efficacia esecutiva riconosciuta alle transazioni giudiziali (v., per esempio, l'art. 58 del Regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, *concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, pubblicato nella G.U.C.E. n. L 12 del 16 gennaio 2001, e l'art. 51 della Convenzione *concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale* fatta a Lugano il 16 settembre 1988 (88/592/CEE), pubblicata nella G.U.C.E. n. L 319 del 25 novembre 1988), lo sviluppo di forme di *court-based mediation* amministrate *online*.

attuato attraverso la rete medesima. In questi casi, lungi dal porsi come semplice agevolazione di un rapporto che comunque sarebbe stato generato anche da un contatto di tipo tradizionale, la rete è principalmente fonte e ambiente della relazione. Essa infatti è geneticamente e funzionalmente essenziale a detti rapporti, che non esisterebbero al di fuori di essa. Si pensi ad esempio alle vendite telematiche tramite aste *online*, allo *shopping* in rete etc. di prodotti che vengono offerti attraverso la rete. In questi casi il contratto è integralmente omogeneo alla tipologia di rapporti che vengono generati dalla rete. Si tratta in genere di rapporti che traggono dal contatto telematico la loro origine e la loro funzionalità: rapporti relativi all'acquisto di beni di consumo (libri, dischi, oggetti in genere fungibili etc.) o di *softwares*, per lo più di prezzo non particolarmente rilevante, programmati e calibrati per il loro integrale svolgimento *online*, dalla fase della pubblicità a quella della proposta e dell'accettazione del rapporto contrattuale a quella dell'adempimento (pagamento mediante carte di credito o strumenti di pagamento equivalenti, tutti basati su strumenti telematici e sostanzialmente di carattere fiduciario).

Si è in presenza in questo caso di una categoria di rapporti che, pur avendo a modello quelli tradizionali (compravendita, fornitura etc.), si strutturano tuttavia per la rete e da questa traggono una logica interna del tutto diversa da quella ordinaria.

È sufficiente por mente alla comune esperienza (l'acquisto di un libro su *Amazon* o l'aggiudicazione di un oggetto su *eBay* o, comunque, una qualsiasi transazione *online* in un sito di commercio elettronico) per avvertire che tutte le fasi della transazione sono caratterizzate da una logica propria del meccanismo fiduciario creato dalla facilità e dall'immediatezza del contatto telematico. Solo ciò può rendere possibile il pagamento anticipato, in genere richiesto da chi effettua vendite in *Internet*; solo la convinzione di un agevole e immediato contatto può spiegare l'adozione di strumenti di pagamento (quali appunto le carte di credito o gli altri strumenti di moneta elettronica, privi di riscontro documentale in senso classico — sottoscrizione autografa dei documenti — e, per questo, in ogni momento contestabili e disconoscibili); solo la fiducia in un rapido svolgimento dei rapporti, conforme alla rapidità del mezzo adoperato, può superare la diffidenza nell'instaurare relazioni economico-giuridiche tra soggetti collocati in luoghi distanti migliaia di chilometri e, altrimenti, privi di possibilità di contatto.

Questa seconda categoria di rapporti è generata, come appare evidente, da occasioni di contatto che non avrebbero senso al di fuori della relazione telematica.

Può ben comprendersi, perciò, come anche il potenziale conflitto tra le parti e la sua soluzione siano improntati a una caratteristica del tutto peculiare. In questi casi infatti, l'ipotesi di insorgenza di una divergenza e quindi di una controversia (inevitabilmente sussistente, in quanto naturalmente connessa a ogni rapporto di scambio) è vista non tanto come un'occasione di trasferimento del rapporto a una sede diversa (quella giudiziaria) bensì come una fase dello stesso servizio telematico, che ha generato quell'occasione di contatto e, pertanto, intrinseco ad esso.

In altri termini, il conflitto in questi casi non può dirsi eliminato dall'orizzonte dei contraenti, ma è visto dalle parti e dai soggetti che prestano il servizio come un fattore naturale, potenzialmente connaturato al rapporto stesso, come una fase cioè del servizio che viene reso attraverso le



reti. È così che lo strumento di soluzione di quel conflitto, per una logica interna allo strumento telematico, deve essere necessariamente presentato dai fornitori di servizi e percepito dagli utenti come un elemento presente nell'ambito della più generale configurazione delle relazioni economiche *online*. Esso cioè deve presentarsi all'utenza come una fase della relazione economica, non come una rottura della stessa.

L'eventuale fase conflittuale deve pertanto trovare composizione nell'ambito generale della prestazione del servizio, senza trasferire il rapporto davanti ad una corte o a un tribunale.

A questo risultato si perviene in un duplice modo: da una parte attraverso mezzi di garanzia assicurativa (qualora si verifichino inconvenienti, i contraenti trovano automaticamente copertura del loro rischio in assicurazioni stipulate in loro favore dai prestatori di servizio<sup>123</sup>); dall'altro, attraverso la fornitura di servizi finalizzati alla soluzione delle controversie insorte tra le parti del rapporto.

La tendenza alla base di questa impostazione è dunque quella di indurre negli utenti dei servizi telematici di supporto alle transazioni il convincimento che il potenziale conflitto è fisiologicamente contemplato quale fase del rapporto e che la sua soluzione costituisce una fase del servizio stesso, mediante strumenti alternativi di composizione, anch'essi omogenei al rapporto *online*.

Se tra i soggetti interessati non si ingenerasse l'idea che il conflitto non è insolubile e che comunque esso è un fattore fisiologico e può trovare soluzione attraverso la serie di strumenti offerti dalla rete stessa sarebbe assai difficile indurre masse di utenti ad accedere al mezzo telematico quale strumento di contrattazione e di attuazione di rapporti economici.

Gli strumenti di composizione delle controversie *online* esaminati nel presente lavoro, in particolare quelli alternativi al procedimento giurisdizionale<sup>124</sup>, sono dunque un elemento intrinseco al sistema, quale fonte di quell'affidamento che sta alla base della relazione fiduciaria nei confronti delle reti telematiche.

I sistemi di ODR, intesi quale momento essenziale del servizio commercio elettronico, possono dunque dirsi alla base della creazione di quella «fiducia sociale virtuale» che regge la comunicazione e l'accesso alla rete<sup>125</sup>. La «disfunzione» dei rapporti che è la controversia e, al contempo, la sua soluzione e composizione debbono essere percepite dagli utenti e gestite dai fornitori del servizio come fasi fisiologiche del servizio stesso. In particolare, il sistema di composizione della lite deve presentarsi come momento omogeneo di esso, cui si possa accedere con le stesse modalità telematiche e assuma le stesse forme di merce o di servizio<sup>126</sup>.

Può dunque ben comprendersi come gli ODR siano creati e forniti quali elementi accessori ma coesenziali di un servizio, qualificato dall'accento

<sup>123</sup> V. il programma di protezione dei clienti di eBay (<http://www.ebay.com>) che, in caso di mancata consegna degli oggetti acquistati sul sito, copre fino a un prefissato ammontare l'importo del danno patito dall'acquirente oppure il programma analogo di PayPal (<http://www.paypal.com>)

<sup>124</sup> V. i parr. 2 e 3.

<sup>125</sup> Su questi temi v. diffusamente C. CAMARDI, *Metodi «alternativi» di soluzione delle controversie: diritto, spazio e tempo nell'ambiente delle tecnologie informatiche*, cit., pp. 580 ss.

<sup>126</sup> C. CAMARDI, *op. cit.*, p. 595.

posto sulla « fiducia », elemento vitale dell'esistenza stessa del commercio elettronico. Accanto a sistemi di garanzia preventiva dell'affidabilità dei contraenti (il *rating*, il *feedback*, l'assicurazione nonché gli altri elementi intesi a creare intorno ai contraenti la rete di protezione che ne incentiva la propensione ad affidarsi al contatto virtuale) si collocano perciò — in posizione sostanzialmente omogenea — gli ODR, quale servizio successivo a quel contatto, predisposto in sede di autoregolamento dei rapporti come rimedio funzionale alla soluzione dell'eventuale conflitto tra le parti.