

INDICE

Note introduttive

1. Il progresso tecnologico e lo sviluppo del mercato transfrontaliero. Stato dell'arte e prospettive. La sfiducia nei confronti della possibilità di gestire adeguatamente la fase patologica del rapporto sorto *online* e la ridotta armonizzazione normativa come freni alla crescita del commercio elettronico 7
2. Il cyberspazio come luogo virtuale di incontro e scontro: ricorso ai mezzi di comunicazione elettronici e proporzionale aumento dei conflitti. I pericoli della Rete: a) la debolezza contrattuale dell'utente nei rapporti con il professionista e tra pari; b) il disorientamento nell'opera di costruzione della regola applicabile al contratto telematico: l'inadeguatezza degli schemi tradizionali e le ragioni della certezza del diritto; c) l'esecuzione *online* e i reati informatici 10
3. L'aumento della litigiosità e i limiti della giustizia statale: verso il superamento della contraddizione 21

Capitolo primo

Gli sviluppi telematici delle ADR tra mediazione e arbitrato

4. L'esperienza delle procedure private *offline* di risoluzione delle controversie. Le sollecitazioni del legislatore europeo. *ADR* e risultati attesi, tra garanzia di effettività della giustizia e alleggerimento del carico giudiziario 25
5. Dalla conciliazione *offline* ai modelli di *Online Dispute Resolution*. Le potenzialità della tecnologia digitale ed elettronica 32
6. Le origini della giustizia telematica: dai sistemi amatoriali al mercato delle *ODR*. L'esperienza del Nord America: un inizio incerto. Le iniziative europee contro i timori dell'«americanizzazione» del diritto. Il modello italiano del «RisolviOnline». Dubbi sull'opportunità di trattare indistintamente meccanismi conciliativi e meccanismi decisori: i differenti risvolti problematici. Proposito di indagine 34

Sezione A

Modelli conciliativi

7. La preferenza per le soluzioni concordate. Le ragioni del successo di pro-

- cedimenti conciliativi e misti che ricalcano l'esperienza delle *ADR offline*. *Mediation*; «*summary jury trial*»; «*med-arb*»; «*neutral evaluation*» e «processo fantoccio». Il progetto del legislatore europeo: il pacchetto normativo *ADR/ODR* 40
8. *ADR* e *ODR*: differenze nella composizione del formante funzionale e riflessi sul piano strutturale. L'obiettivo della conquista della fiducia del consumatore. L'alternativa della negoziazione automatica tra potenziali utilità e inadeguatezza a realizzare la giustizia del caso concreto 46
9. La fiducia del consumatore e i sistemi di «*dispute avoidance*». Meccanismi di prevenzione della lite: in particolare, il «*credit card chargeback*», la distribuzione dei marchi di fiducia e i pagamenti sicuri 52
10. La difficoltà di catalogazione. Modelli complessi. In particolare: a) il meccanismo di risoluzione delle liti nella casa d'aste «eBay»; b) la proposta dell'UNCITRAL e la piattaforma unica europea 55
11. Possibili declinazioni attuative del regolamento *ODR*. Le suggestioni dell'esperienza nazionale della mediazione obbligatoria *offline*. I limiti imposti dalla direttiva *ADR* e i possibili scenari futuri. Il problema della giurisdizione condizionata. Possibili ragioni alla base dell'affievolimento del diritto di difesa: l'opportunità del bilanciamento di interessi. Il principio di sussidiarietà 60
12. *Segue*. *Double check*: concreta articolazione della procedura e aderenza ai requisiti del giusto processo 70
13. *Segue*. Definitiva inadeguatezza dei meccanismi *ODR* a fungere da condizione di procedibilità. Meriti e contraddizioni delle scelte del legislatore europeo sull'esclusione dell'obbligatorietà della procedura 76
- Sezione B
- Modelli aggiudicatori*
14. La pretesa natura arbitrale delle procedure valutative. Le sollecitazioni della Corte Arbitrale Internazionale e della Commissione UNCITRAL. Lo stato dell'arte: ridotta vincolatività del *cyber-arbitration* in punto di attivazione della procedura e determinazione finale. La dissimulazione della negoziazione assistita 79
15. La presunta incompatibilità tra clausola compromissoria e tutela del contraente debole. Il retaggio della tradizione. Osservazioni critiche. Carattere relativo del giudizio di vessatorietà e studio delle implicazioni applicative del patto di arbitrabilità nel caso concreto 82
16. Contratto telematico e forma scritta della clausola arbitrale. L'intervento chiarificatore della Corte di Giustizia 93
17. La natura arbitrale delle procedure telematiche aggiudicatorie. In particolare, i sistemi di risoluzione delle dispute per l'assegnazione dei nomi a dominio. Caratteri di vincolatività: *ratio* della scelta normativa e adeguatezza a fungere da alternativa alla giustizia civile 97
18. *Segue*. Prima possibile ragione alla base della scelta della non vincolatività. Verso il superamento del principio di assoluta identità tra le parti che stipulano il patto di arbitrabilità e quelle potenzialmente coinvolte

- nella lite: la clausola compromissoria testamentaria e la circolazione della clausola arbitrale. Astratta adeguatezza della procedura in UDRP alla soddisfazione del composito assetto di interessi in gioco: efficienza e rapidità 102
19. *Segue*. Secondo fronte d'indagine: la composizione del formante rimediabile. La sostanziale inidoneità della procedura a servire la giustizia del caso concreto. L'eccessiva rigidità procedurale e la necessaria modulazione del funzionamento dell'arbitrato sull'assetto di interessi da realizzare 108
20. *Segue*. Mancata rispondenza ai parametri del «giusto processo»: una procedura sbilanciata 112
21. *Segue*. Inconciliabilità tra speditezza della procedura risolutiva telematica e corretta attuazione dei principi del «giusto processo». La diversa natura di *ODR* (e, del pari, *ADR*) aggiudicatorie e giustizia arbitrale 114

Capitolo secondo

ODR e giustizia del caso concreto

22. *ODR* e giustizia del caso concreto: successi e fallimenti. Riduzione dei tempi e dei costi dell'operazione. Semplificazione e maggiore accessibilità delle procedure. Abbattimento delle barriere spaziali e contenimento del tasso di litigiosità. Segretezza di procedure e risultati e tutela della reputazione delle imprese. Professionalità e competenze tecniche del mediatore 115
23. I limiti delle procedure *ODR*: il rovescio della medaglia. Inadeguatezza dei sistemi di intelligenza artificiale a realizzare la giustizia del caso concreto. In particolare, il problema della rifusione del danno non patrimoniale subito nell'ambito di rapporti commerciali. Alcuni esempi. Applicazione dei principi di proporzionalità, ragionevolezza ed equità e incompatibilità con il carattere sommario delle *ODR* 118
24. *Segue*. Esperienze di *ODR* estranee al contesto dei rapporti obbligatori sorti *online*. In particolare, le liti familiari; la lesione del diritto all'immagine e alla reputazione del professionista; le operazioni di pace internazionale; la tutela di interessi collettivi e diffusi 127
25. Il difetto di contatto personale tra le parti e con il terzo mediatore come principale differenza rispetto alle procedure conciliative *offline*. L'importanza della sfera del «non detto» 132
26. I costi della procedura. L'incidenza del finanziamento pubblico e privato sull'imparzialità e l'indipendenza del terzo. L'iniziale equilibrio economico tra le parti come presupposto per il buon andamento della procedura. Gli ostacoli alla costruzione di una piattaforma *ODR* unica globale: *digital divide* e barriere culturali 134
27. L'economia dei tempi. Eccessiva rapidità e utile ricostruzione della verità. La ragionevolezza della procedura 142
28. Il falso problema del difetto di *enforcement* 146

Capitolo terzo

ODR e regola dei rapporti

29. Il problema: a) della regola di governo delle procedure *ODR*: valorizzazione della versatilità dell'istituto e flessibilità della disciplina applicabile; b) della regola della determinazione risolutiva. La scelta della legge di riferimento come ostacolo non aggirabile. La (necessaria) convergenza di normative differenti e il disorientamento nella composizione degli interessi contrapposti. L'esperienza giurisprudenziale 149
30. Il dibattito sulla regola applicabile al contratto internazionale. Le specificità dovute a) alle suggestioni della legislazione nazionale sulle procedure *ADR*: in particolare, il livello di vincolatività del *settlement*; b) alle modalità di stipulazione dell'accordo: il presunto anacronismo della sovrapposizione tra spazio fisico e spazio giuridico e la ridotta utilità dei criteri di diritto internazionale privato. La promozione di un separato sistema ordinamentale della Rete 157
31. L'autonomia ordinamentale di *internet*. I presupposti sistematici delle spinte indipendentiste. Il recupero delle utilità della logica del gruppo tra federalismo virtuale ed esigenze di armonizzazione e legittimazione 162
32. *Segue*. Autosufficienza ordinamentale della Rete. La *lex electronica* come sistema di regole tecniche, rigide e flessibili. Il modello Wikipedia 168
33. Condivisibilità dei presupposti della teoria secessionista. Critica. La *lex electronica* come strumento di prevaricazione antisolidale. Il fallimento del giurista tecnocrate 171
34. Difetto di autosufficienza della prassi e dei Codici di autodisciplina. Le regole tecniche come soluzione e causa del problema 176
35. Complessità del sistema ordinamentale e necessità di coordinamento tra fonti normative nazionali, sovranazionali, regole tecniche e Codici di condotta. Opportunità di un intervento normativo che valorizzi il carattere globale del commercio elettronico 180

Riflessioni conclusive 187

Indice degli autori 191

Indice delle decisioni 197