

ESTRATTO

# VITA NOTARILE

*fondata da Giacomo Buttitta*

esperienze  
giuridiche

**Alberto Mascia**

LA COMPOSIZIONE STRAGIUDIZIALE  
DELLE DISPUTE E L'UTILIZZO DELLA TECNOLOGIA

• Estratto dalla Riv. «VITA NOTARILE» - N. 1/2009

internet: [www.vitanotarile.it](http://www.vitanotarile.it) • email: [vitanotarile@exit.it](mailto:vitanotarile@exit.it)

Spedizione in a.p. - 45% - art. 2 comma 20/b legge 662/96 - Filiale di PA

<sup>e</sup>  
**GB**  
VITA NOTARILE  
EDIZIONI GIURIDICHE  
BUTTITTA  
PALERMO

## ***La composizione stragiudiziale delle dispute e l'utilizzo della tecnologia***

di

***Alberto Mascia***

***Mediatore professionista, esperto in ADR***

**SOMMARIO:** 1. La gestione stragiudiziale dei conflitti: cenni introduttivi. – 2. Lo spazio comunicativo di internet, gli scambi commerciali e la partecipazione alla gestione delle proprie controversie. – 3. *Online dispute resolution*: peculiarità strutturali e profili giuridici. – 4. I differenti modelli di *online dispute resolution*. – 5. Il conciliatore online: tra competenza e rispetto di regole deontologiche. – 6. Considerazioni conclusive.

**La formula inglese o.d.r. (*online dispute resolution*) identifica quei sistemi di composizione delle controversie che consentono di gestire in via stragiudiziale il conflitto attraverso il ricorso e l'utilizzo di strumenti tecnologici (*e-mail, chat rooms, videoconferenze, software*). In questo modo si consente un migliore accesso alla giustizia, rapido, economico, che agevola la gestione delle dispute e consente una diretta partecipazione delle parti alla definizione delle stesse.**

### **1. La gestione stragiudiziale dei conflitti: cenni introduttivi**

Le tecniche di composizione stragiudiziale delle dispute (dall'acronimo inglese *alternative dispute resolution*) rappresentano una novità relativamente recente nel dibattito nazionale e sopranazionale in tema di amministrazione della giustizia e gestione dei conflitti.

Autorevole dottrina, da sempre sensibile ai mutamenti sociali, storici, culturali, politici e giuridici, ha sottolineato come le “funzioni di risoluzione delle controversie e di controllo della legalità assumono significati profondamente diversi da quelli del passato”<sup>1</sup>. Da tale affermazione discende una duplice riflessione. Da un lato, ci si deve interrogare su cosa significhi oggi «accedere alla giustizia» e, dall'altro, su quali siano gli strumenti in grado di garantire un accesso migliore - nel senso di più efficiente, rapido ed economico - alla stessa. Sotto quest'ultimo versante, alla tradizionale visione di una giustizia inscindibilmente legata alle aule dei Tribunali, alla competenza dei giudici, ai tecnicismi giuridici, ai termini, alle scadenze, ha fatto e fa tuttora eco la presenza di rigidità strutturali, appesantimenti processuali, scarsa partecipazione delle parti in conflitto, lungaggini, costi elevati, oggetto di critiche, dibattiti e approfondimenti di vario genere<sup>2</sup>.

Il condiviso fastidio per un modo di amministrare la giustizia non sempre consoni ai reali interessi delle parti in gioco e poco proiettato a una definizione intelligente del conflitto (scelta di una soluzione concordata tra le parti), è sfociato nel crescente desiderio delle stesse di intervenire nella possibile risoluzione dei propri conflitti (di varia natura), gestendoli attraverso canali differenti da quello giudiziario, e senza delegare alcunché all'avvocato prima (con il mandato) e al giudice poi

---

#### **Note:**

<sup>1</sup> S. Rodotà, *Repertorio di fine secolo*, Laterza, Roma-Bari, 1999, 181.

<sup>2</sup> Vedi a tal riguardo E. Resta, *Giudicare, conciliare, mediare*, in *Politica del diritto*, 1999, 4, 541-576. L'Autore ha parlato del ‘carattere onnivoro della giurisdizione’, di una ‘inflazione della litigiosità’, di una ‘ridondanza della cultura dei rimedi’, e anche di un ‘carattere monopolistico della giurisdizione’. Più nel dettaglio, è stato evidenziato che «l'offerta monopolistica di giustizia si è dunque incorporata (*embedded*) all'interno del *sistema della giurisdizione* delegato a recepire e regolare una conflittualità crescente; tecnicamente quello che ha portato a gradi alti di inefficienza il sistema della giurisdizione è una crescita vertiginosa delle aspettative e delle domande che vengono ad esso rivolte. Tecnicamente si chiama esplosione della litigiosità che ha molte cause ma che non è stata mai approfonditamente analizzata. È noto del resto come la nostra cultura giuridico-politica sia stata sempre molto attenta ai “rimedi” (quindi riforme perenni delle normative), quasi mai alle cause, trascurando analisi attente della litigiosità che cresce, che viene costantemente “tradotta” nel linguaggio giuridico e che si rivolge alla giurisdizione sotto la forma incontenibile di procedimenti giudiziari»

(con la decisione eteroimposta). In questo contesto di riferimento le tecniche di a.d.r. (espressione della cd. *informal justice*), si sono diffuse come strumento agevole e flessibile cui far ricorso in tutte le controversie relative ai diritti disponibili delle parti.

L'antagonismo congenito insito nel concetto di giustizia giurisdizionalizzata si fonda su una impellente necessità di individualizzare gli interessi in gioco, tutelare le ragioni del proprio assistito, demolendo piuttosto che ascoltando le altrui pretese e ragioni. La tendenza all'aumento dei processi e in generale al malfunzionamento della giustizia nelle aule delle Corti nostrane è collegata, oltre che a una lentezza e a una farraginosità insite nelle procedure esistenti, a una resistenza culturale difficile da mutare, ai continui rinvii che impediscono di trovare una rapida conclusione al conflitto, ma anche ad un aumento del numero di posizioni giuridiche soggettive da far valere dinanzi al giudice. Ed ecco che il giudizio, luogo privilegiato cui accedere per effetto di una previsione costituzionale (art. 24) che riconosce in favore di tutti un vero e proprio diritto di agire in tale senso, diventa un potenziale contenitore di nuove, crescenti, inarrestabili pretese. Tale crescita, però, si fonda anche su un uso distorto che viene fatto dello strumento giudiziario, utilizzato anche per presentare richieste palesemente forzate, infondate o inesistenti. Si pensi, a mero titolo esemplificativo, a tutte quelle ipotesi in cui, soprattutto in tema di risarcimento dei danni non patrimoniali, il giudizio rappresenta la porta di accesso per sottoporre all'attenzione del giudice situazioni di ogni genere, anche quelle aventi scarsa rilevanza giuridica e personale. Tale fenomeno svilisce il significato e l'importante conquista avvenuta in tema di risarcimento dei danni non patrimoniali (danno morale, biologico ed esistenziale), e mette a repentaglio il funzionamento del sistema giustizia, anziché renderlo realmente efficiente.

Occorre aggiungere che tra giudizio e tecniche di composizione stragiudiziale dei conflitti vi sono differenze strutturali, sostanziali e procedurali. Innanzitutto il giudizio ha un carattere formale, è tendenzialmente rigido, con precise scadenze, termini da rispettare, tipologie di atti da compiere, richiede l'obbligo dell'assistenza tecnica, salvo i casi previsti *ex lege*, ha una durata tendenzialmente lunga e dei costi non contenuti; in un contesto stragiudiziale, invece, ci si trova dinanzi a un procedimento flessibile, senza rigidità di sorta, scandito dalla celerità, da costi ridotti, se non nulli, e dalla partecipazione diretta delle parti in conflitto alla soluzione dello stesso. Tra tali tecniche assume rilievo prioritario la conciliazione e la mediazione, mentre l'arbitrato è collocato *border line* tra i sistemi di risoluzione giudiziale e quelli di composizione stragiudiziale della controversia<sup>3</sup>.

L'obiettivo che accomuna entrambi gli strumenti - giudiziale e stragiudiziale -, a ben vedere, è (*rectius* dovrebbe essere) la protezione della persona umana, più volte tutelata a livello formale dalla nostra Carta costituzionale del 1948 (si pensino, tra gli altri, agli artt. 2 e 3 Cost.), sia in ordine alla propria dignità, sia in relazione alle libertà alla stessa riconosciute (artt. 13, 14, 15, 16, 17, 18, ecc.).

Per inquadrare, analizzare, comporre, risolvere i conflitti di vario livello (inter-personali, inter-organizzativi e intra-organizzativi), occorre ideare strumenti operativi in grado di studiare l'ambito professionale in relazione al quale intervenire e le peculiarità delle materie da trattare. Il termine che più spesso viene richiamato in tema di composizione stragiudiziale dei conflitti è quello di conciliazione, che, secondo quanto affermato dal C.E.D.R. (*Centre for Effective Dispute Resolution*, con sede in Londra), indica l'attività di un terzo, neutro, scelto dalle parti, privo del potere di decidere la controversia, la cui attività principale consiste nel tentativo di agevolare il raggiungimento di un accordo che sia condiviso e soddisfacente per entrambe le parti<sup>4</sup>.

In tema di giustizia non può essere dimenticato quanto accaduto più di un trentennio addietro con la "Conferenza nazionale sulle cause dell'insoddisfazione popolare per la giustizia", tenutasi nel Minnesota nell'aprile del 1976, più nota come *Pound Conference*, dal nome di un giurista americano, *Nathan Roscoe Pound*, che aveva agli inizi del secolo (1906) scritto un saggio dal titolo "*The causes of popular dissatisfaction with the administration of the justice*".

Durante questo famoso incontro, si è fatto riferimento al concetto di "*multi-door courthouse*", che identifica l'idea di un tribunale dalle molteplici porte e, quindi, la possibilità per ogni persona di individuare lo strumento operativo più confacente alle proprie esigenze e a cui ricorrere per definire un proprio conflitto (*mediation, arbitration, case evaluation*, ecc...).

La "*litigation explosion*", e quindi l'inarrestabile esplosione di litigiosità propria della società americana, e in generale di ogni società moderna, è la tipica espressione utilizzata per identificare i

---

<sup>3</sup> L'arbitrato è stato recentemente interessato dalla riforma del codice di rito contenuta nel D.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, *Modifiche al codice di procedura civile in materia di processo di cassazione in funzione nomofilattica e di arbitrato, a norma dell'articolo 1, comma 2, della L. 14 maggio 2005, n. 80*.

<sup>4</sup> In ambito comunitario (Progetto comunitario MARC 2000, approvato dalla Commissione U.E., programma Grotius) si è parlato di *mediation* e *conciliation* come indicativi di un procedimento caratterizzato dalla presenza di un terzo neutrale, indipendente e imparziale, che aiuti le parti a scambiarsi i propri punti di vista (riconoscimento reciproco) e le conduca al raggiungimento di una soluzione soddisfacente delle proprie divergenze.

problemi della giustizia ordinaria, e consente di guardare altrove nell'ottica di una migliore salvaguardia degli interessi reali e concreti delle persone in lite.

In ambito comunitario è stata più volte utilizzata una formula adatta a tale nuovo modo di intendere il sistema giustizia, aperto cioè a diverse e molteplici soluzioni operative, la cui scelta deve poter spettare alla parte direttamente coinvolta in un conflitto. Si è parlato, dunque, di *better access to justice* (migliore accesso alla giustizia) anche in una recente Direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2008, relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale. Al considerando n. 2 è stato espressamente evidenziato che «il principio dell'accesso alla giustizia è fondamentale e, al fine di agevolare un miglior accesso alla giustizia, il Consiglio europeo nella riunione di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999 ha invitato gli Stati membri ad istituire procedure extragiudiziali e alternative».

Al considerando n. 5 viene esplicitato il concetto di *better access to justice*, identificandolo nell'agevolare l'accesso a “metodi giudiziali ed extragiudiziali di risoluzione delle controversie”<sup>5</sup>.

Assume rilievo, sotto il profilo che qui interessa evidenziare, la definizione di *mediation* (conciliazione) fornita nel Considerando n. 6 (sostanzialmente confermata dall'art. 3 della Direttiva), a mente del quale “la mediazione può fornire una risoluzione extragiudiziale conveniente e rapida delle controversie in materia civile e commerciale attraverso procedure concepite in base alle esigenze delle parti. Gli accordi risultanti dalla mediazione hanno maggiori probabilità di essere rispettati volontariamente e preservano più facilmente una relazione amichevole e sostenibile tra le parti”.

Sulla base di tali premesse, occorre entrare nel merito della gestione stragiudiziale delle controversie in un ambiente atipico, ma sempre più spesso familiare e di utilizzo quotidiano, qual è la grande rete, in quanto sono proprio le logiche insite nello spazio web a richiedere con maggiore insistenza e necessità l'utilizzo di tecniche celeri ed economiche per dirimere i possibili conflitti legati ai servizi e beni di una società dell'informazione.

## **2. Lo spazio comunicativo di internet, gli scambi commerciali e la partecipazione alla gestione delle proprie controversie**

Sempre più spesso e con sempre maggiore impeto si sente parlare, in ogni discorso legato alla rete, di una società dell'informazione, in cui l'utilizzo di strumenti tecnologici, di linguaggi, di procedure costituisce non semplicemente una nuova opportunità messa a disposizione di tutti i cibernetici, ma una vera e propria necessità, quasi un'esigenza di partecipare, condividere, coinvolgersi in processi decisionali che vedono ognuno di noi direttamente o indirettamente interessato.

L'utilizzo edotto e sicuro della rete incide giornalmente sullo sviluppo del commercio elettronico, da intendersi quale insieme di attività commerciali in senso ampio, transazioni di vario genere che avvengono in via elettronica, attraverso infrastrutture informatiche e sistemi di telecomunicazione.

La tecnologia, secondo quanto osservato in dottrina<sup>6</sup>, promette molto in termini di partecipazione democratica e semplificazione (si pensi, ad esempio, alla possibilità del voto elettronico), di partecipazione agli altri processi decisionali, di trasformazione della politica e della vita sociale di un Paese.

Le implicazioni, anche di tipo giuridico, che derivano da tale utilizzo non mancano e vanno a toccare tutti i profili legati alle varie fasi dei processi di commercializzazione dei prodotti, nonché i profili di carattere patologico, vale a dire tutte quelle problematiche che possono causare contrasti e controversie anche tra persone fisicamente distanti. Lo stesso Autore ha sottolineato che “internet non è più lo spazio dell'infinita libertà, di un potere anarchico che nessuno può domare. È ormai un luogo di conflitti, dove la libertà viene presentata come nemica della sicurezza; le ragioni della proprietà contrastano con quelle dell'accesso; il pensiero libero sfida la censura; la partecipazione reale dei cittadini rifiuta gli ingannevoli miraggi della democrazia plebiscitaria. Proprio perché luogo di conflitti, il *Web* deve trovare le sue regole, deve produrre le sue proprie istituzioni della libertà. Affidare il suo futuro all'assenza di ogni regola, infatti, solo nelle apparenze costituisce la migliore garanzia”<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> E. Resta, *Giudicare, conciliare, mediare*, cit., 548 ss., fa rilevare come non si possa e non si debba parlare di tecniche di *alternative dispute resolution* in via residuale, in quanto se è indubbio che le stesse rappresentano un rimedio alla crisi quantitativa e qualitativa della giustizia giurisdizionalizzata, hanno molte peculiarità che meritano di essere evidenziate e approfondite. In particolare, è stato evidenziato che «è utile parlare non soltanto di risoluzione alternativa ma anche di dispute alternative, perché si rimette l'accento sui conflitti misconosciuti e attirati nella cartina moschicida dei “rimedi” processuali, ma anche perché si ridà spazio agli attori del conflitto e si restituisce al sistema sociale (alla “comunità” si direbbe in altro linguaggio) il problema del conflitto. Dietro la formula *restorative justice* si nasconde esattamente questa nuova ricerca di auto-descrizione e auto-regolazione del sistema sociale».

<sup>6</sup> S. Rodotà, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Laterza, Roma-Bari, 2004, V-VI.

<sup>7</sup> S. Rodotà, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, cit., XI.

Dal punto di vista delle operazioni che possono essere compiute in ambiente *on-line*, occorre ricordare che tutte si prestano ad essere oggetto di precise scelte da parte degli utenti, dagli acquisti che con maggiore o minore grado di consapevolezza si effettuano sul *web*, ai consensi *privacy* che vengono rilasciati, dalle richieste di informazioni che giornalmente invadono i differenti motori di ricerca, alla capacità di sapersi indirizzare verso acquisti sicuri, utilizzando modalità di pagamento e ambienti protetti.

Lo sviluppo dell'*e-commerce* richiede non soltanto la fiducia che i principali protagonisti del commercio *on-line*, ossia gli imprenditori e i consumatori, devono avere in queste nuove forme di relazioni personali, commerciali e lavorative, ma anche l'ideazione e previsione di procedure snelle e strumenti semplici che consentano di comporre eventuali contrasti, garantendo la protezione della *privacy* e tutelando la posizione del soggetto più debole.

Tra le forme di commercio elettronico che si sono diffuse nel corso degli anni, si possono distinguere tre grandi aree selezionate in base al differente contesto soggettivo di riferimento e alle varie operazioni di volta in volta realizzate: a) *business to business*. (b2b); b) *business to consumer* (b2c); c) *consumer to consumer* (c2c).

Le prime operazioni sono compiute da due o più imprese che utilizzano la rete internet per le più variegate attività di tipo economico e commerciale. Tali imprese accrescono la propria competitività sul mercato e il proprio bacino d'utenza attraverso servizi, beni e prodotti forniti direttamente attraverso le potenzialità del *web*. In tal modo, non soltanto si rafforzano rapporti commerciali esistenti, ma se ne creano altri anche con realtà commerciali poste in luoghi difficilmente raggiungibili, accedendo a mercati prima sconosciuti. L'idea di una impresa posta al servizio completo del cliente è una delle peculiarità e dei punti di forza per fondare una strategia vincente sotto il profilo aziendale e commerciale, come sottolineato da Jeremy Rifkin, Presidente della *Foundation on Economic Trends* di Washington, nonché autore di un interessantissimo saggio intitolato "*The Age of Access*".

Quando si parla di *business to consumer* (b2c), si richiamano le ipotesi di commercializzazione dei prodotti in cui il rapporto rilevante avviene tra un'impresa che si serve della rete internet e i potenziali consumatori, destinatari dell'offerta finale. È del tutto evidente come in tale ambito la posizione che merita di essere salvaguardata sia quella dei consumatori, che si trovano dinanzi a un immenso negozio virtuale, di cui non conoscono i confini materiali, in cui non possono fisicamente muoversi, toccare con mano il prodotto, valutarne la pesantezza, la maneggevolezza, ma sono spinti ad acquistare per una serie di svariate ragioni, non sempre frutto di una scelta consapevole. Sotto questo profilo, è assolutamente decisivo il momento informativo, che succede alla fase della ricerca del prodotto e precede la fase dell'acquisto; un insieme di informazioni (che devono essere espresse in modo chiaro, corretto e completo) che il consumatore è tenuto a leggere con estrema attenzione, proprio per non incorrere in spiacevoli inconvenienti e doversi tutelare in un momento successivo all'acquisto avvenuto. Pertanto, è fondamentale avere e maturare una forte consapevolezza del bene che si va ad acquistare o del servizio che si va a scegliere in ambiente *on-line*, al fine di poter concludere transazioni realmente vantaggiose, soprattutto in un'ottica qualità-prezzo rispetto ai prodotti commercializzati in ambiente *off-line*. Tale consapevolezza, però, è reale se c'è coscienza anche di quali sono i rischi, i pericoli, i vantaggi e gli svantaggi di un'operazione del genere, nonché i rimedi predisposti per poter tutelare la propria posizione e i propri interessi (rimedi giuridici o stragiudiziali). Un'impresa che si avvale di strumenti di gestione e definizione stragiudiziale delle dispute rappresenta un valore aggiunto anche agli occhi dei potenziali clienti, in quanto appare maggiormente predisposta al dialogo e alla ricerca di soluzioni condivise, piuttosto che allo scontro e alla litigiosità.

La formula *consumer to consumer* (C2C) identifica quelle operazioni commerciali che vedono protagonisti due consumatori, per esempio nelle ipotesi delle aste tra privati (es. *eBay*). Come è accaduto nel corso degli anni, e come accadrà sempre più nell'immediato futuro, il numero di transazioni commerciali di questo genere sono aumentate a dismisura, tanto da richiedere innanzitutto chiarezza e completezza delle condizioni contrattuali di acquisto, possibilità di scelta tra diverse tipologie e modalità di acquisto, presenza di un ambiente sicuro e protetto in cui formalizzare lo stesso, sia sotto il profilo economico, sia sotto quello più squisitamente giuridico.

Come in ogni transazione commerciale, esiste, però, anche un momento quasi fisiologico (come sottolineato da Ethan Katsh, pioniere dell'utilizzo delle *o.d.r.* in tutto il mondo) e patologico, che è costituito dalle dispute che possono nascere in relazione alle operazioni innanzi menzionate.

Il momento conflittuale ha sempre costituito una componente di ogni processo di comunicazione umana, relazionale, commerciale, lavorativa, che non può essere sradicata, ma può essere gestita dando alle parti la facoltà di comprendere le rispettive posizioni e bisogni, e agire secondo una propria coscienza e predisposizione culturale. Ed ecco che l'interazione delle nuove tecnologie con i sistemi di composizione stragiudiziale dei conflitti, consente la nascita di procedure di *o.d.r.* (*on-line dispute resolution*). All'interno delle procedure di *informal justice*, come già ricordato innanzi,

la conciliazione occupa un posto rilevante e generalmente viene etichettata come “negoziato professionale assistito”, in quanto è una negoziazione arricchita della presenza di un terzo neutrale che facilita il confronto tra le parti (cd. conciliazione facilitativa), senza esprimere di regola valutazioni o proporre decisioni (come accade invece nella cd. conciliazione valutativa). Anche in un contesto *on-line* le parti possono comporre una propria controversia mediante l’utilizzo della rete internet, accedendo con estrema facilità al cyberspazio<sup>8</sup>, eccessivi contenendo gli esborsi economici e seguendo un percorso piuttosto celere. Proprio lo studio di tutte le caratteristiche delle procedure di *o.d.r.* consente di delineare in modo più specifico gli strumenti e le modalità attraverso le quali è possibile rendere effettiva una tutela anche in ambiente *on-line*, senza scendere in tecnicismi che rischiano di trasformarsi in valutazioni di tipo prettamente informatico.

In ottica provocatoria si può affermare che l’utilizzo di tecniche di gestione (stragiudiziale) *on-line* delle controversie costituisce - al pari degli strumenti di giustizia informale *off-line* - una reazione all’onnicomprendente e spesso inefficace presenza del diritto nella vita quotidiana, quella ipernormazione che c’è in certi settori, a cui fa da contraltare la mancanza di principi guida dove realmente servirebbe una regolamentazione. Il linguaggio del diritto a volte si mostra inadeguato a fronteggiare i conflitti, perché accentua i livelli di litigiosità e lo scontro, rinvigorisce l’aggressività e il conflitto, che è tendenzialmente una componente di ogni relazione umana, familiare, professionale. La mancanza, poi, di una cultura sull’utilizzo di tecniche differenti dall’azione legale in giudizio, impedisce di poter concretamente affiancare e fornire un valido aiuto alle enormi difficoltà in cui si trova la giustizia del nostro Paese.

Illustre dottrina ha fatto rilevare che “viviamo in una *law-saturated society*, in una società strapiena di diritto, di regole giuridiche dalle provenienze più diverse, imposte da poteri pubblici o da potenze private, con una intensità che fa pensare, più che a una necessità, a una inarrestabile deriva. La consapevolezza sociale non è sempre adeguata alla complessità di questo fenomeno, che rivela anche asimmetrie e scompensi fortissimi, vuoti e pieni, con un diritto invadente in troppi settori e tuttavia assente là dove più se ne avvertirebbe il bisogno”<sup>9</sup>.

Parole che fanno meditare sulla eccessiva avventatezza insita in molti interventi legislativi che, soprattutto sul versante della gestione dei conflitti, peccano di scarsa predisposizione e conoscenza dello strumento “stragiudiziale”, oltre alla ridotta sensibilità di molti operatori verso tale fenomeno. Le enormi potenzialità che la tecnologia offre a ogni persona fisica e giuridica, società o ente, sono enormi in termini di *business* da sviluppare, conquistando la fiducia di possibili clienti attraverso meccanismi di pubblicizzazione, messa in vendita, e la stimolazione all’acquisto di prodotti e servizi. Tali potenzialità rischiano di essere alterate o compromesse ove non si intervenga anche nella fase del conflitto, snellendo procedure e garantendo a tutti i soggetti in esso coinvolti valide strade percorribili rispetto al già conosciuto processo.

### **3. Online dispute resolution: peculiarità strutturali e profili giuridici**

Sotto il profilo strutturale le tecniche di *online dispute resolution* si caratterizzano per l’applicazione anche all’interno della realtà telematica degli stessi principi di celerità, snellezza, informalità, economicità, riservatezza propri delle procedure in un contesto *off-line*. Va da sé che la differenza di contesto “geografico” e tipologia di materie oggetto di possibile conflitto, incide sulla scelta dei modelli di *informal justice* da applicare sul *web*.

Con riferimento a queste procedure stragiudiziali telematiche, si è parlato di iDR (*Internet Dispute Resolution*), in altri casi di eDR (*Electronic Dispute Resolution*), in altri ancora di eADR (*electronic ADR*) ovvero di oADR (*on-line ADR*).

Sotto il profilo terminologico, Ethan Katsh è intervenuto sottolineando come la composizione stragiudiziale in via elettronica delle controversie dovrebbe rappresentare la strada primaria (ha parlato di PDR, *primary dispute resolution*) da seguire nel percorso di definizione delle dispute in ambiente *on-line*. Dal punto di vista sostanziale, però, la scelta dell’una o dell’altra delle formule richiamate non ha comportato alcuna differenza, in quanto gli elementi caratterizzanti di tali procedure si possono indicativamente riassumere in differenti punti:

- a) preesistenza di una problematica relativa ai rapporti tra due parti e a beni o servizi della società dell’informazione;
- b) disponibilità di un *personal computer* e di un collegamento a internet per accedere a spazi riservati attraverso cui le parti sono in grado di comunicare tra di loro;
- c) utilizzo di e-mail, *chat rooms*, videoconferenze, altri strumenti elettronici per effettuare lo

---

<sup>8</sup> Questo termine è stato utilizzato da William Gibson nel suo romanzo ‘*Neuromancer*’ del 1984, in cui l’autore parla di cyberspazio come di quello spazio all’interno del quale si verifica una interazione tra utenti e programmi, che non ha contenuti determinabili, ma che al tempo stesso veicola in modo specifico parole, suoni, immagini.

<sup>9</sup> RODOTÀ S., *La vita e le regole*, Feltrinelli, Milano, 2007, 9.

scambio di richieste, pretese, offerte;

d) applicazione di principi di *informal justice* all'ambiente *on-line* (assenza di scadenze, di attività istruttoria, di percorsi obbligati);

e) necessità di garantire la sicurezza dei dati personali e di quelli sensibili delle parti, per una corretta gestione del procedimento;

f) previsione di forme ibride di gestione amichevole delle dispute;

g) volontarietà e attivazione della procedura su impulso delle parti, che restano libere di raggiungere un accordo, non precludendosi la possibilità di ricorrere ad altri rimedi per comporre il conflitto;

h) terzietà, indipendenza e imparzialità del conciliatore;

i) cooperatività tra conciliatore e parti, finalizzata alla ideazione di soluzioni negoziate e concordate,

l) potenziale mantenimento di futuri rapporti (personali e commerciali) tra le parti;

m) rapidità nella definizione compositiva della controversia a fronte di lungaggini processuali;

n) creatività e soluzioni modellate alle peculiarità dei casi (sartorialità della soluzione scelta);

o) riservatezza interna (incontri confidenziali tra le singole parti e il conciliatore) ed esterna (non utilizzabilità delle dichiarazioni rese durante il procedimento di conciliazione; divieto di fornire testimonianze sui fatti della conciliazione ad opera di tutte le parti del procedimento stesso);

p) interazione e non scontro, attenzione prestata allo sviluppo del dialogo, alla comunicazione, alla capacità di ascolto, spesso preclusi o inesistenti in ambito giudiziario.

q) accordo di conciliazione vincolante per le parti nei limiti di quanto stabilito nello stesso.

Tale quadro è completato con il dato giuridico che soltanto in parte può essere richiamato in questa sede, e che interessa tanto profili di matrice nazionale, quanto aspetti caratterizzati da una certa internazionalità. Sotto quest'ultimo versante, si possono ricordare, a mero titolo esemplificativo, le Linee Guida per la Tutela dei Consumatori nel Contesto del Commercio Elettronico, approvate il 9 dicembre del 1999 dal Consiglio dell'OCSE (Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico), le quali dovevano servire a sviluppare una maggiore tutela dei consumatori, uno sviluppo del commercio elettronico anche attraverso l'eliminazione delle incertezze nei loro rapporti con le imprese, in presenza di acquisti e vendite per via telematica. In particolare, per quanto concerne il punto VI, lett. B) (canali alternativi di risoluzione delle controversie e di ricorso), è stato previsto che i consumatori dovessero fruire, senza indebiti costi e oneri, di un effettivo accesso ai canali alternativi di risoluzione delle controversie e di ricorso. Inoltre è stato stabilito che per attuare tale previsione le imprese, i rappresentanti dei consumatori e i Governi dovessero fare ricorso alle tecnologie dell'informazione, operando una sensibilizzazione sul fenomeno e prestando rilievo alla libertà di scelta dei consumatori.

A livello comunitario, va senz'altro ricordata, tra gli altri interventi, la Direttiva 2000/31/CE dell'8 giugno 2000, la c.d. direttiva comunitaria sul commercio elettronico, la quale ha dedicato una specifica disposizione alla composizione stragiudiziale delle controversie in materia, ossia l'art. 17. Il comma 1 di tale norma ha previsto che, in caso di dissenso tra il prestatore e il destinatario del servizio della società dell'informazione, gli Stati membri non dovessero (con norme nazionali) ostacolare l'utilizzo, anche attraverso "vie elettroniche adeguate", degli strumenti di composizione stragiudiziale delle controversie previsti dal diritto nazionale.

Sempre nella stessa disposizione si è fatto riferimento alla presenza di "adeguate garanzie procedurali" per le parti, attraverso cui gli organi di composizione stragiudiziale delle controversie avrebbero dovuto operare, nonché alle comunicazioni che gli stessi avrebbero dovuto fare alla Commissione (europea) relativamente alle decisioni riguardanti i servizi della società dell'informazione e ogni altro aspetto collegato all'*e-commerce*.

Nel 2003 il nostro legislatore ha recepito la citata Direttiva 2000/31/CE, mediante apposito d.lgs. n. 70/2003, il cui art. 19, al 1° comma, ha previsto, in presenza di controversie tra prestatore e destinatario del servizio della società dell'informazione, la possibilità per entrambi di adire organi di composizione stragiudiziale delle controversie, operanti anche in via telematica.

Va ricordato che il d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del consumo), ha stabilito all'art. 68 (espressamente dedicato al commercio elettronico) che sono fatte salve le previsioni contenute nel d.lgs. n. 70/2003. Tale Codice, poi, con particolare riferimento alle *on-line dispute resolution* ha previsto all'art. 141 (intitolato e dedicato alla composizione stragiudiziale delle controversie), che in quei rapporti intercorrenti tra consumatore e professionista, le parti potranno ricorrere alle procedure di composizione stragiudiziale per la risoluzione delle controversie in materia di consumo, anche in via telematica.

Sempre in ambito nazionale va ricordato l'espresso riferimento a tali procedure contenuta nel d.lgs. 19 agosto 2005, n. 190, avente ad oggetto l'attuazione della direttiva 2002/65/CE relativa alla commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori. In particolare, il suo art. 19 (composizione extragiudiziale delle controversie) fa riferimento alla istituzione di adeguate ed efficaci procedure stragiudiziali di reclamo e di ricorso, al fine di comporre le controversie

riguardanti i consumatori, conformi a quei principi previsti dall'ordinamento comunitario e dalla realtà nazionale e che operano nell'ambito della rete europea relativa ai servizi finanziari (cd. FIN-Net).

In tema di telecomunicazioni, è intervenuta una recente Delibera n. 173/07/CONS, Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione e utenti, il cui Allegato A (Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti) dopo aver stabilito all'art. 2 l'ambito di applicazione<sup>10</sup>, ha previsto all'art. 9 la possibilità che l'udienza di conciliazione dinanzi al Core.com. (Comitati Regionali per le Comunicazioni) - organi dinanzi ai quali generalmente dovrebbe svolgersi il tentativo (obbligatorio) di conciliazione - venga effettuato anche in "videoconferenza", seguendo le modalità stabilite da apposito provvedimento. In tal modo si consente l'utilizzo di una moderna tecnologia per creare una sorta di stanza virtuale in cui le parti, anche a distanza, possano - ove previsto - intervenire nella procedura di conciliazione. Una previsione che consentirebbe, oltre che di snellire la procedura, anche di abbattere ogni difficoltà geografica di chi è tenuto a recarsi presso i Co.re.com esistenti soltanto nei capoluoghi di provincia per partecipare alla conciliazione.

L'esame degli interventi comunitari in tema di o.d.r. comprende anche una Raccomandazione della Commissione europea del 4 aprile 2001 (Racc. 2001/310/CE del 4 aprile 2001), che ha legato lo sviluppo del commercio elettronico alla necessità di assicurare ai consumatori un livello di tutela elevato, cercando di promuovere la fiducia da parte degli stessi nell'accesso alla giustizia (che sia effettivo, semplice e non costoso).

Proseguendo nella prospettazione - tutt'altro che esaustiva - degli interventi in ambito comunitario, occorre segnalare altri due documenti. Il primo è stato presentato dalla Commissione delle Comunità europee a Bruxelles il 19 aprile 2002, chiamato libro verde relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale, in cui si è fatto esplicito riferimento alla necessità di migliorare l'accesso alla giustizia ricorrendo ai sistemi alternativi di risoluzione delle dispute; alla crescente attenzione che gli Stati membri devono dare alle procedure di *a.d.r.*; alla priorità che gli stessi Stati devono attribuire anche alle *o.d.r.* in materia di commercio elettronico.

Specifiche attenzioni meritano due reti europee stragiudiziali, la EEJ-Net e la già citata FIN-Net.

La EEJ-Net (*European Extra-Judicial Network*), varata ufficialmente il 16 ottobre 2001, è una struttura volta ad assistere e informare i consumatori, mirando allo sviluppo di metodi alternativi di risoluzione delle controversie e al loro utilizzo costante nei diversi Stati europei, consentendo un "collegamento in rete" tra i diversi organismi in materia; in tal modo si cerca di formare "una collaborazione attiva nella risoluzione dei casi concreti". La Comunità europea ha inteso sviluppare un progetto di tale portata cercando di combinare lo sviluppo del commercio infracomunitario, l'accesso alla giustizia (agevolato, facilitato mediante le *a.d.r.*) e la necessaria integrazione tra i diversi Stati membri. In tali Paesi, infatti, la conoscenza delle procedure "alternative" di composizione dei conflitti non era omogenea: a Paesi in cui tali procedure rivestivano una certa rilevanza, tale da formare parte integrante del sistema interno, facevano eco Paesi in cui il deficit conoscitivo era evidente e abbisognava di attività divulgative e culturali necessarie per colmare il gap creatosi. Per venire incontro a queste differenze di approccio e di cultura, e per affrontare con un atteggiamento maggiormente propositivo le tematiche dell'accesso alla giustizia e dello sviluppo del commercio, è stata creata tale Rete, la quale ha fatto ben presto riferimento a Centri di compensazione (da prevedersi in ogni paese membro) destinati a rappresentare dei veri punti di riferimento cui il consumatore e il destinatario di tale servizio potessero rivolgersi per avere le informazioni necessarie al fine di accedere alle procedure di composizione dei conflitti di un determinato Paese.

La FIN-Net (*Financial Dispute Resolution Network*), invece, è una rete lanciata dalla Commissione il 1° febbraio 2001, prevista per la risoluzione stragiudiziale delle liti transfrontaliere in materia dei servizi finanziari (assicurazioni, banche, investimenti), con particolare riferimento ai sistemi alternativi *on-line*.

Si è cercato di dotare il consumatore di un valido strumento di aiuto cui ricorrere, in presenza di prodotti finanziari fruibili da parte dello stesso, e in relazione ai quali, in caso di controversia, lo

---

<sup>10</sup> La disposizione in esame prevede che «sono rimesse alla competenza dell'Autorità le controversie in materia di comunicazioni elettroniche tra utenti finali ed operatori, inerenti al mancato rispetto delle disposizioni relative al servizio universale ed ai diritti degli utenti finali stabilite dalle norme legislative, dalle delibere dell'Autorità, dalle condizioni contrattuali e dalle carte dei servizi», mentre sono escluse, a mente del 2° e 3° comma dell'allegato A, « le controversie attinenti esclusivamente al recupero di crediti relativi alle prestazioni effettuate, qualora l'inadempimento non sia dipeso da contestazioni relative alle prestazioni medesime. In ogni caso, l'utente finale non è tenuto ad esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione previsto dall'art. 3 per formulare eccezioni, proporre domande riconvenzionali ovvero opposizione a norma dell'art. 641 c.p.c. 3. Sono, altresì, escluse dall'ambito applicativo del presente regolamento le controversie promosse ai sensi degli articoli 37, 139 e 140 del Codice del consumo».

stesso si sarebbe potuto trovare nella difficile posizione di far valere i propri diritti, soprattutto nell'ipotesi di una controversia di carattere transfrontaliero. Al fine, quindi, di assistere il consumatore in queste situazioni, si è creato ad opera degli esistenti sistemi nazionali di risoluzione delle controversie una specifica Rete in cui vigesse una cooperazione operativa, giustappunto la FIN-Net. In una sorta di mini guida - messa a disposizione *on-line* per ogni utente interessato o meno all'attivazione di procedure di risoluzione stragiudiziale delle liti transfrontaliere su prodotti finanziari - vengono indicati i parametri, gli obiettivi, le finalità in base alle quali funziona tale Rete. Il consumatore deve poter contattare l'organo nazionale di risoluzione stragiudiziale all'interno del proprio Paese, nella ipotesi in cui sorga una lite con una società prestatrice di servizi finanziari all'estero. Una volta ricevute tutte le informazioni utili per individuare il sistema competente a valutare il proprio caso, il medesimo consumatore potrà inoltrare un ricorso al punto di contatto nazionale FIN-Net presente nel proprio Paese che, ove non si occupi direttamente della questione, provvederà a inoltrarla al sistema che ha la competenza nel paese del prestatore dei servizi in esame; in caso contrario, il consumatore potrà più efficacemente contattare direttamente il sistema competente, ricevendo, a tal proposito, ogni idonea indicazione da parte dell'aderente FIN-Net.

Esperienze, queste appena riportate, che depongono in favore dello sviluppo, anche in ambiente *on-line*, di procedure, strumenti, mezzi e persone idonei a gestire problematiche collegate a servizi della società dell'informazione.

#### 4. I differenti modelli di *online dispute resolution*

Tra i più comuni metodi di composizione stragiudiziale delle controversie in ambiente *on-line* si possono annoverare le procedure di: a) *automated negotiation* (negoziiazione automatica); b) *on-line mediation* (conciliazione *on-line*); c) *on-line arbitration* (arbitrato *on-line*).

##### a) *Automated negotiation*

La cd. negoziiazione automatica, anche nota come *blind negotiation* (negoziiazione cieca) ovvero come modello chiuso, è caratterizzata dalla totale assenza di un terzo soggetto (il conciliatore), e dalla presenza di un *software* che effettua ogni operazione. Questo programma consente alle parti di entrare in comunicazione tra di loro e di partecipare a una sorta di asta al ribasso, fondata su offerte e controfferte. Più nel dettaglio, occorre innanzitutto sottolineare che le questioni che si prestano ad essere risolte mediante l'utilizzo di questa procedura automatica, sono quelle di carattere monetario, le quali rispondono al quesito "*how much money is owed?*" (e non al quesito "*wheter something is owed?*"). Diversi siti internet americani offrono questo particolare servizio ([www.clicknsettle.com](http://www.clicknsettle.com), [www.cybersettle.com](http://www.cybersettle.com), [www.settleonline.com](http://www.settleonline.com)) che si fonda su una negoziiazione cieca, durante la quale nessuna delle parti conosce, fino alla fine della procedura quando si arriverà a una soluzione, l'entità dell'offerta che l'altra parte ha fatto, in quanto è il *software* che gestisce l'incontro delle offerte di entrambe le parti. Sotto il profilo strutturale, è possibile schematizzare nel modo che segue l'iter del procedimento di negoziiazione automatica:

- l'attivazione della procedura avviene mediante la compilazione di una apposita istanza da parte di chi la presenta;
- la domanda così compilata viene inviata da parte del computer al destinatario e parte in conflitto, e in caso di sua accettazione si dà inizio alla fase *on-line*;
- l'inizio della procedura avviene con la proposizione di un numero illimitato (o, secondo alcuni modelli, limitato, come Cybersettle o SettleSmart) di offerte e controfferte che vengono scambiate tra le parti all'interno di un arco di tempo variabile (dai 15 ai 90 giorni, ma anche più);
- le offerte e controfferte di volta in volta effettuate dalle parti si susseguono, senza che loro sappiano il valore delle stesse (*blind-bidding services*), essendo a conoscenza soltanto del fatto che l'altra parte ha fatto una offerta migliorativa (in aumento l'una e in diminuzione l'altra) della propria precedente pari al 5% (o diversa percentuale stabilita);
- lo scambio delle offerte prosegue fino a quando la differenza tra offerta e controfferta non sia minore o uguale di regola a un delta (*range*) percentuale predeterminato (30% o differente percentuale), che le parti in precedenza si erano impegnate a rispettare. Il software, allorché si verifica una simile ipotesi, crea la soluzione in modo automatico e le parti devono rispettare quella soluzione. Volendo chiarire con alcune cifre l'iter del procedimento, si può considerare il caso del soggetto A che pretende 5.000 euro e del soggetto B che vuole riconoscere soltanto 2.000 euro. A seguito del balletto di offerte e controfferte, laddove le parti si avvicinino sempre più in modo che la differenza tra le due sia inferiore o uguale al 30% (es. 3.500 il soggetto A e 2.900 il soggetto B), il *software* somma le due cifre, le divide per due e elabora la proposta finale (nel caso in esame  $3.500 + 2.900 = 6.400 : 2 = 3.200$  che è la soluzione).
- nell'ipotesi di mancato raggiungimento di una soluzione, e quindi quando non vi sia una vicinanza di offerte e controfferte tale da consentire l'operazione poc'anzi descritta, la negoziiazione si

interrompe, senza che le parti sappiano l'ammontare delle offerte dell'altra parte.

#### b) *On-line mediation*

Un'altra procedura di composizione delle controversie *on-line* è data da una conciliazione che si svolge in ambiente *on-line* (si parla di modello aperto), in cui si applicano i principi - già utilizzati per la conciliazione *off-line* - della comunicazione diretta tra le parti, degli scambi tra le stesse, mediante l'ausilio di un conciliatore *on-line*.

In tale ambiente, il conciliatore adopera le stesse tecniche comunicative, negoziali e psicologiche, le medesime abilità, cognizioni, linguaggi che utilizza normalmente nel contesto *off-line*, con le ovvie differenze di contesto e di materia. Gli incontri virtuali tra le parti e il conciliatore *on-line* (che viene scelto dall'ente *provider* che gestisce il servizio di o.d.r., attraverso una apposita lista di conciliatori addetti a tale tipologia di incarichi) dovrebbero avvenire (e avvengono) in una *chat room*.

Al di fuori della possibilità di comunicare attraverso *chat rooms* riservate, è possibile utilizzare la posta elettronica (*e-mail* o altri sistemi di messaggistica), piattaforme di videoconferenza, ma anche incontri *off-line*, e quindi prevedere, ove possibile una fase telematica e una gestione 'face to face' degli incontri. L'utilizzo di *chat rooms* impedisce di poter vedere, controllare il cd. *body language* che le parti inconsciamente utilizzano, al fine di verificare la congruenza tra linguaggio verbale e non verbale, circostanza quest'ultima resa (parzialmente) possibile mediante l'utilizzo di *web cam* e di videoconferenze. Al fine di semplificare l'utilizzo della procedura da parte di tutti, si potrebbe consentire, a chi ha interesse di fruire del servizio di conciliazione *on-line*, il *download* di un *software* di messaggistica attraverso cui, dopo aver fatto tutti i passaggi prodromici all'utilizzo dello stesso (*setup*, registrazione con il proprio nome, ecc.), iniziare a fare direttamente incontri singoli riservati (*caucuses*) con una parte prima e con l'altra poi. Occorrerebbe che le parti siano rese edotte di come materialmente si svolgerà la procedura e gli incontri in ambiente *on-line*, soprattutto per chi ha scarsa dimestichezza con l'utilizzo di tali sistemi.

La procedura seguita in questo secondo modello di conciliazione in rete, si basa su alcuni passaggi che si possono qui di seguito riassumere:

- la compilazione e l'invio dell'apposito modulo messo a disposizione dall'ente *provider* del servizio di o.d.r. sul proprio portale internet, avviene a cura dell'attore, il quale provvede a riempirlo inserendo anche determinate tipologie di dati, tra cui quelli anagrafici, il valore della controversia, la tipologia della stessa, i dati di controparte, la dichiarazione di voler seguire una soluzione concordata e conciliativa;
- una volta ricevuta la domanda di conciliazione *on-line*, l'ente *provider* contatta l'altra parte e verifica la possibilità di procedere all'attivazione della procedura;
- in caso di accettazione della domanda di conciliazione, l'ente *provider* incaricato provvederà a nominare il conciliatore per la gestione degli incontri in ambiente *on-line* (esperto delle problematiche legate alle nuove tecnologie e in grado di comporre la disputa), specificando i pochi principi del Regolamento di conciliazione *on-line* prescelto (autenticazione e partecipazione delle parti con specifiche credenziali di accesso; utilizzo della scrittura mediante *chat rooms*, possibilità di organizzare incontri attraverso videoconferenza; durata degli incontri; possibilità di fare incontri separati o sedute congiunte; clima confidenziale e riservato, ecc.);
- lo svolgimento dell'intera procedura di conciliazione *on-line* avverrà secondo il normale iter che contraddistingue una conciliazione in ambiente *off-line*, con alcuni presupposti da rispettare, quali la capacità di utilizzare lo strumento informatico, e quindi un personal computer, un collegamento alla rete, l'utilizzo di un account di posta elettronica, l'autenticazione allo spazio riservato messo a disposizione dell'ente *provider* del servizio di o.d.r.

I siti internet che consentono una gestione di una controversia in ambiente *on-line*, seguendo tali regole sono: [www.eresolution.com](http://www.eresolution.com) - [www.onlineresolution.com](http://www.onlineresolution.com) - [www.squaretrade.com](http://www.squaretrade.com).

Tra gli spunti di riflessione che una procedura del genere solleva, vi è la possibile mancanza del dialogo diretto con l'altra parte, il mancato utilizzo - nell'ipotesi di impossibilità di adoperare le *web cam* e la videoconferenza - del canale sensoriale visivo. Tale aspetto, che generalmente costituisce il valore aggiunto delle procedure tradizionali di a.d.r., può essere anche letto come possibilità per le parti di essere meno legate al proprio comportamento verbale e non verbale e esprimersi con maggiore libertà e comunicazione.

Nell'ipotesi della negoziazione assistita manca del tutto il contatto visivo e comunicativo tra le parti, poiché per le dispute di carattere economico e commerciale il sistema di *automated negotiation* ritiene preferibile una procedura assistita da un *software* e non da una persona. È vero anche che aggiunto ciò che contraddistingue le procedure di *informal justice* è proprio la possibilità di scegliere e condividere accordi creativi e atipici, senza fermarsi al dato meramente economico e risarcitorio, ma andando a scavare delle opzioni per soddisfare reciprocamente i propri interessi e ideando, se del caso, anche future collaborazioni.

#### c) *On-line arbitration*

Merita di essere brevemente accennata questa tecnica di composizione stragiudiziale delle dispute, la quale non può essere affiancata, soprattutto per la differenza di contesto, alla tradizionale figura dell'arbitrato, quale giudizio privato disciplinato dalle nostre norme del codice di rito, tra l'altro recentemente modificate.

Ci si trova dinanzi a una forma di o.d.r., in cui si cercano di applicare garanzie di speditezza, semplificazione, imparzialità. Uno dei primi progetti di arbitrato virtuale è stato denominato Virtual Magistrate (V-Mag)<sup>11</sup>, elaborato di concerto tra il Center for Information and Practice esistente presso la School of Law, University of Villanova, il National Center for Automated Information Research e l'American Arbitration Association. Tale progetto prevedeva la presenza di un organo arbitrale terzo competente a pronunciarsi su eventuali controversie che vedevano interessati gli operatori di sistema (*sysop*), mediante una procedura che richiama molto il funzionamento di una *newsgroup*. Non è opportuno entrare nel merito di tale procedura, ma è doveroso sottolineare come in relazione ai differenti ambiti professionali e alla amministrazione della giustizia siano state avanzate proposte e progetti operativi indirizzati a rendere possibile una sinergia tra *new technologies* e *better access to justice* meritevole di attenta lettura e sviluppo futuro.

È interessante notare anche come i fornitori di strumenti di composizione delle controversie in ambiente *on-line*, offrono altre tipologie di servizi, quali, a titolo esemplificativo:

- *legal assistance* (vera e propria attività di consulenza degli esperti in tema di o.d.r.);
- *dispute prevention and management* (all'interno dei rapporti di impiego, i candidati vengono preventivamente esaminati, si utilizzano contratti standard, si forma il personale, si cerca di migliorare la comunicazione tra dipendenti e datori di lavoro, prevenendo e gestendo eventuali contrasti);
- *evaluation case* (un esperto valuta il caso e il possibile reclamo, la fondatezza e meritevolezza degli stessi, anche in maniera vincolante per le parti);
- *recommendation* (sono degli strumenti di mediazione presenti all'interno di un programma di o.d.r., attraverso i quali se le parti non hanno raggiunto un accordo attraverso la mediazione, l'istituto *provider* del servizio di o.d.r. rende una raccomandazione non vincolante per le parti, le quali, poi, sono libere o meno di accettarne il contenuto);
- *dispute resolution clauses* (assistenza finalizzata alla ideazione ed elaborazione effettiva di clausole di composizione delle controversie);
- *publication of complaints* (i consumatori possono fare i propri commenti sull'affidabilità e sul modo di operare di un certo commerciante in un apposito forum; altri istituti pubblicano i risultati della negoziazione tra un consumatore e un'azienda);
- *consumer information* (sono servizi che offrono varie tipologie di informazioni ai consumatori);
- *training in ADR and ODR* (si programmano percorsi formativi qualificati in tema di *alternative dispute resolution* e *on-line dispute resolution*).

In tal modo si cercano di diversificare le linee di sviluppo che caratterizzano le procedure di composizione dei conflitti anche in ambiente *on-line*, offrendo dei servizi agli stessi complementari e in grado di aumentare la fiducia nell'affidabilità e efficienza di una struttura professionale.

## 5. Il conciliatore *online*: tra competenza e rispetto di regole deontologiche

Qualche cenno merita la figura del conciliatore *on-line*, terzo neutrale, imparziale e indipendente che è chiamato a gestire la procedura di conciliazione prescelta. Con tale espressione si vuole far riferimento a quell'esperto che anche attraverso i canali innanzi indicati - soprattutto *chat rooms* o videoconferenze - riesce a rispettare in ambiente *on-line* quelle regole basilari deontologiche che fanno parte di una normale procedura stragiudiziale e compositiva degli interessi in gioco.

Possiamo senz'altro affermare che tale figura racchiude in se una molteplicità di profili, tutti, indistintamente, rilevanti che meritano di essere qui di seguito ricordati:

- *Esperienza del conciliatore*

Il conciliatore deve poter assicurare, attraverso l'attività svolta all'interno dell'Organismo *provider* del servizio di conciliazione *on-line*, una preparazione curriculare e una competenza tale da consentirgli di gestire adeguatamente il mezzo elettronico e le diverse tematiche commerciali, diritto d'autore, tutela dei consumatori, *e-commerce*, diritto alla *privacy*, protezione e sicurezza dai dati personali, materie contrattualistiche e ogni altro profilo inerente alla controversia.

- *Professionalità e competenza del conciliatore*

Il conciliatore deve garantire professionalità nel proprio operato ed è indirettamente responsabile

---

<sup>11</sup> Per maggiori informazioni è possibile consultare il sito internet [www.vmag.org](http://www.vmag.org).

del buon nome e della riconoscibilità sul mercato dell'ente *provider* che gli ha accordato fiducia conferendogli l'incarico di gestire una procedura di conciliazione su tematiche che richiedono l'intervento di nuove tecnologie; la sua deve essere una gestione diligente e riservata dell'intera fase di conciliazione *on-line*. Sia il conciliatore, sia la struttura che accoglie la conciliazione *on-line* devono fare ricorso alla tecnologia in modo intelligente, semplificato e finalizzare il suo utilizzo alla gestione della procedura *on-line*, alla sicurezza dell'accesso alla rete e alla protezione dei dati che in essa possono circolare. In taluni casi al conciliatore può essere richiesta la conoscenza di una o più lingue straniere, per saper gestire agevolmente anche controversie tra parti di due Paesi diversi.

#### - *Formazione e aggiornamento del conciliatore*

Peculiare interesse e rilievo assume il percorso formativo che deve accompagnare la preparazione del conciliatore, la sua capacità di utilizzare le tecniche negoziali per agevolare il dialogo e la comunicazione tra le parti. Si deve trattare di una adeguata e costante formazione in materia di *a.d.r.* e *o.d.r.*, ma anche di una costante preparazione sulle problematiche legate alle nuove tecnologie (commercio elettronico; nomi a dominio; servizi finanziari *on-line*; *right to privacy*, *data protection*; informativa *privacy*; *e-security*; e via di seguito). Tale percorso non può essere seguito una sola volta ma, in considerazione della particolare e incessante evoluzione in materia, deve essere costantemente aggiornato e arricchito di tutte le nuove acquisizioni (tecnologie e tipologie di conflitti) che possono incidere sulla corretta gestione di una procedura di conciliazione in ambiente *on-line*.

#### - *Rispetto di regole deontologiche da parte del conciliatore*

Anche con riferimento alla conciliazione *on-line*, è ben possibile richiamare le regole previste dal Codice deontologico approvato dall'UIA (Unione Internazionale degli Avvocati) in data 2 aprile 2002, accolte e fatte proprie da tutti gli enti *provider* di servizi di conciliazione.

Tra i principi che meritano di essere richiamati, oltre alla formazione, alla necessità di aggiornamento e alla conoscenza delle principali tecnologie e tipologie di conflitti in tema di servizi della società dell'informazione, occorre garantire: la neutralità, indipendenza, imparzialità, terzietà, diligenza nell'operato del conciliatore; la celerità, semplicità, speditezza e linearità delle procedure di *a.d.r.* e *o.d.r.*; la garanzia effettiva della riservatezza interna ed esterna alla procedura di conciliazione *on-line*; la mancanza di poteri decisionali in merito alla controversia sottoposta all'attenzione del conciliatore; l'assenza di qualsiasi pressione o favoritismo ad opera del conciliatore su alcuna delle parti in conflitto.

Il rispetto di tali principi consente di garantire una procedura conciliativa efficiente, rapida, professionale, realmente neutrale e in grado di agevolare una possibile soluzione condivisa e duratura del conflitto in atto. È anche compito di ogni ente *provider* dei servizi di *a.d.r.* e *o.d.r.* vigilare affinché la presenza di poche, ma fondamentali regole preziose dettate in materia siano oggetto di costante e consapevole applicazione.

## 6. Considerazioni conclusive

La diffusione di un fenomeno presuppone che vi sia alla base una buona radice culturale. Tale considerazione, più volte riportata nel testo, deve essere intesa come predisposizione umana, di intenti, comportamentale e sociale verso un approccio di tipo conciliativo e mediativo. Non occorre rinunciare al ricorso a una giustizia giurisdizionalizzata, e quindi non utilizzare la garanzia costituzionale del diritto di agire contenuta nell'art. 24 Cost.; al contrario, occorre infondere nelle persone una reale consapevolezza del significato di "accesso alla giustizia", affinché diventi il migliore degli accessi possibili, sulla base delle proprie esigenze personali, dei propri interessi economici e personali, dei propri bisogni, emozioni, stati d'animo, desideri, e via di seguito. La cultura non si crea in modo automatico, ma si inserisce in ogni ambito professionale attraverso l'opera stessa di tutti coloro che, in un modo o nell'altro, agiscono giornalmente per consentire lo sviluppo di uno o di un altro sistema giustizia (avvocati, magistrati, notai, commercialisti, giudici, giuristi, laureati, diplomati, comuni cittadini).

La strada da percorrere è tortuosa, specie in tema di *informal justice* applicata alle nuove tecnologie, per i motivi innanzi ricordati, ma conforta la tendenza a un incremento significativo delle controversie definite stragiudizialmente in tutti i principali ambiti della vita quotidiana, dalle contrattazioni ai conflitti in tema di consumo, dalle liti per sinistri stradali alle dispute relative ai servizi telefonici e telematici, dalla subfornitura alle (nuove) controversie in tema di diritto societario. Il forte ostacolo di una *forma mentis* avvezza ad aver ragione ad ogni costo, a non riconoscere spazio di azione all'altra parte (considerata come un avversario e non come un alleato verso la soluzione di un problema comune) sta diventando sempre più un ricordo sbiadito e una scelta che produce poco in termini di partecipazione alla giustizia.

Orbene, è dallo sforzo culturale che occorre partire con convegni, iniziative, pubblicità, attività

formative, progetti, protocolli di intesa (che gli stessi organismi di telecomunicazione e altri organismi *provider* privati hanno ideato) per consentire la diffusione di un nuovo modo di intendere le dispute, e cioè non più come *res litigiosa*, punto di partenza per un battagliaire giuridico che vedrà un vincitore e un perdente (*win-lose*), o meglio due perdenti (*lose-lose*), ma come punto di partenza per comporre in un'ottica di *win-win* le esigenze di tutte le parti.

Qualora si riuscisse a dare prioritario rilievo non solo alla voglia di partecipare all'amministrazione dei propri conflitti, ma anche al proprio futuro realizzativo, lavorativo, professionale - soprattutto nell'ottica di un possibile mantenimento dei rapporti anche dopo un contrasto - non avrebbe più senso l'egoistica e inconcludente soddisfazione di demolire l'avversario per poi rendersi conto di aver perso entrambi.

In conclusione, sembra opportuno riportare le parole di chi, proprio in riferimento ai conflitti, ha evidenziato quanto segue: "Vi piaccia o no, siete un negoziatore. Il negoziato è un fatto della vita. Discutete un aumento col vostro principale. Tentate di accordarvi con un estraneo sul prezzo per la sua casa. Due avvocati cercano di trovare un accordo extragiudiziale dopo un incidente d'auto. Un gruppo di società petrolifere pianifica una *joint venture* per cercare il petrolio in mare aperto. Un amministratore locale si incontra con dirigenti sindacali per evitare uno sciopero dei mezzi pubblici. Il segretario di stato americano siede con il suo omologo sovietico per cercare un accordo sulla limitazione delle armi nucleari. Sono tutti negoziati. Ognuno negozia qualcosa tutti i giorni. Come Monsieur Jourdain de Molière, estasiato nell'apprendere che aveva parlato in prosa per tutta la vita, la gente negozia anche quando non ci pensa. Si negozia con la moglie su dove andare a cena e con il figlio sull'ora alla quale deve andare a letto. Il negoziato è un mezzo fondamentale per ottenere dagli altri quello che ci vuole. È una comunicazione nei due sensi intesa a raggiungere un accordo quando voi e la vostra controparte avete alcuni interessi in comune e altri in contrasto. Sono sempre di più le occasioni che richiedono un negoziato; il conflitto è un'industria in espansione. Ognuno vuole partecipare alle decisioni che lo riguardano; sono sempre meno coloro che accettano decisioni prese da altri"<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> R. Fisher, W. Ury, B. Patton, *L'arte del negoziato*, Corbaccio, Milano, 2005, 21. Tale opera è stata aggiornata e tradotta rispetto alla versione originale dal titolo 'Getting to yes'.