

# La tutela giurisdizionale effettiva dei diritti

Sfide e prospettive  
in materia economico-finanziaria  
nell'ordinamento italiano

a cura di

Mario Bertolissi, Marco Lamandini,  
Roberto Nania

Collana del Dipartimento di  
Sociologia e Diritto dell'Economia  
Università di Bologna



**FrancoAngeli**

OPEN  ACCESS

COLLANA DEL DIPARTIMENTO  
DI SOCIOLOGIA E DIRITTO DELL'ECONOMIA  
ALMA MATER STUDIORUM – UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

SEZIONE GIURIDICA

Tutti i volumi pubblicati sono sottoposti a un processo  
*double blind peer review* che ne attesta la qualità scientifica



Il presente volume è pubblicato in open access, ossia il file dell'intero lavoro è liberamente scaricabile dalla piattaforma **FrancoAngeli Open Access** (<http://bit.ly/francoangeli-oa>).

**FrancoAngeli Open Access** è la piattaforma per pubblicare articoli e monografie, rispettando gli standard etici e qualitativi e la messa a disposizione dei contenuti ad accesso aperto. Oltre a garantire il deposito nei maggiori archivi e repository internazionali OA, la sua integrazione con tutto il ricco catalogo di riviste e collane FrancoAngeli massimizza la visibilità, favorisce facilità di ricerca per l'utente e possibilità di impatto per l'autore.

Per saperne di più: [Pubblica con noi](#)

I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet: [www.francoangeli.it](http://www.francoangeli.it) e iscriversi nella home page al servizio "[Informatemi](#)" per ricevere via e-mail le segnalazioni delle novità.

# La tutela giurisdizionale effettiva dei diritti

Sfide e prospettive  
in materia economico-finanziaria  
nell'ordinamento italiano

a cura di

Mario Bertolissi, Marco Lamandini,  
Roberto Nania

*Contributi di:* S. Allegrezza, S. Alvaro, G. Bergonzini,  
B. Bertarini, M. Belletti, M. Bertolissi, A. Bianconi, C. Bottari,  
F. Cameli, A. Castaldo, G. Comazzetto, R. D'Ambrosio,  
P. D'Onofrio, L. Durst, M. Grantaliano, M. Lamandini,  
G. Lasagni, F. Laus, C. Lieto, M. Marinari, D. Messineo,  
P. Mezzanotte, R. Nania, C. Pagliarin, R. Pini, F. Pizzolato,  
S. Providenti, G. Rivosecchi, M.G. Rodomonte, L. Romanò,  
C. Russo, C. Sereni Lucarelli, C. Silva, N. Soldati,  
M.A. Stefanelli, D. Testa, G. Tieghi, E. Tinti, A.C. Visconti.

**Collana del Dipartimento di  
Sociologia e Diritto dell'Economia – SDE  
Università di Bologna**

**FrancoAngeli**

Il presente volume è stato realizzato nell'ambito del progetto PRIN 2017 NAFWC8  
*“The essential, and competitive, role of specialised courts and alternative dispute resolution mechanisms in financial law as a precondition for the attainment of social desirable levels of public and private enforcement. Lessons from history in administrative and business law and the future of judicial review in European financial law in light of European and national fundamental rights”*,  
Principal Investigator Prof. Marco Lamandini.

Mario Bertolissi, Marco Lamandini, Roberto Nania (a cura di), *La tutela giurisdizionale effettiva dei diritti. Sfide e prospettive in materia economico-finanziaria*, Milano: FrancoAngeli, 2024  
Isbn: 9788835155966 (eBook)

Copyright © 2024 FrancoAngeli srl, Milano, Italia.

Publicato con licenza *Creative Commons Attribuzione-Non Commerciale-Non opere derivate*  
*4.0 Internazionale* (CC-BY-NC-ND 4.0)

*L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito*

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.it>

# INDICE

Prefazione  
di *Marco Lamandini* pag. 15

**PARTE PRIMA**  
**LE FORME DI TUTELA GIURISDIZIONALE**  
**DEI DIRITTI FONDAMENTALI IN CAMPO ECONOMICO-FINANZIARIO**  
**TRA TRADIZIONE COSTITUZIONALE EUROPEA**  
**E PROSPETTIVE DI INNOVAZIONE**

Il diritto costituzionale ad azionare diritti: una introduzione a stato di diritto e giurisdizione tra tradizione e linee innovative  
di *Roberto Nania* » 27

Tutela giurisdizionale effettiva e indipendenza del giudice tra principi costituzionali e orientamenti della Corte costituzionale: l'esperienza dell'ordinamento italiano  
di *Maria Grazia Rodomonte* » 43

I requisiti dell'indipendenza e dell'autonomia dei giudici tra principi costituzionali e orientamenti giurisprudenziali: la dimensione sovranazionale  
di *Ludovica Durst* » 65

Il ruolo delle Autorità amministrative indipendenti in campo economico/finanziario. Quali percorsi per la precettività dell'art. 47 Cost.?  
di *Michele Belletti* » 84

Giusto procedimento e giusto processo: i principi della CEDU e il loro rapporto con le tradizioni costituzionali nazionali (riflessioni a margine dei procedimenti sanzionatori)  
di *Paolo Mezzanotte* pag. 97

Tutela giurisdizionale effettiva e *Alternative Dispute Resolution*.  
Il ruolo dei controlimiti costituzionali  
di *Anna Camilla Visconti* » 128

## PARTE SECONDA

### TUTELA GIURISDIZIONALE EFFETTIVA, SPECIALIZZAZIONE E SPECIALITÀ DEI GIUDICI A TUTELA DI DIRITTI NEI CONFRONTI DELL'AMMINISTRAZIONE.

#### IL CASO EMBLEMATICO DELLA “GIURISDIZIONE SULLE RISORSE”

La giurisdizione sulle entrate e sulle spese  
di *Mario Bertolissi* » 147

La Corte Costituzionale e la tutela dei diritti nell'impiego delle risorse  
di *Guido Rivosecchi* » 159

Libertà economiche ed autonomia locale: strumenti e lacune della tutela giurisdizionale  
di *Filippo Pizzolato, Davide Testa* » 172

La Corte dei conti  
di *Carola Pagliarin* » 188

Il (nuovo?) giudice tributario, tra unità della giurisdizione e indipendenza del giudice speciale  
di *Giuseppe Bergonzini* » 207

Giustizia fiscale e “*new global judicial attitude*”: verso un *comparative transformative constitutionalism*?  
di *Giovanna Tieghi* » 229

La prospettiva europea: appunti sul controllo e sulla gestione delle risorse in un sistema multilivello  
di *Giovanni Comazzetto* » 248

**PARTE TERZA**  
**LEZIONI DALLA GIUSTIZIA NEL SINDACATO**  
**DI VALUTAZIONI TECNICHE O ECONOMICHE COMPLESSE**

- Sindacare l'amministrazione è anch'esso amministrare? Il ruolo del sindacato del giudice amministrativo sulla decisione amministrativa, osservazioni su discrezionalità amministrativa e tecnica e breve *focus* sul relativo sindacato nel settore dei contratti pubblici  
di *Federico Laus* pag. 263
- La metamorfosi della giustizia tradizionale e le geometrie della legittimazione dell'*adjudication*  
di *Rolando Pini* » 295
- Profili evolutivi e criticità nel giudizio amministrativo sul fatto. Le sanzioni dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato e della Banca d'Italia  
di *Cecilia Sereni Lucarelli* » 304
- La rideterminazione giudiziale delle sanzioni *antitrust*. Elementi di riflessione tratti dalla prassi  
di *Angelo Castaldo, Marco Grantaliano* » 325
- L'estensione del sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche complesse in materia bancaria  
di *Donato Messineo* » 339
- L'estensione del sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche complesse in tema di sperimentazione animale alla luce della normativa attuativa della direttiva 2010/63/UE  
di *Carlo Bottari* » 351
- I poteri del giudice amministrativo in sede d'impugnazione delle decisioni dei giudici sportivi  
di *Paco D'Onofrio* » 372

**PARTE QUARTA**  
**TUTELA GIURISDIZIONALE EFFETTIVA**  
**E DIRITTO SANZIONATORIO DEL SETTORE FINANZIARIO.**  
**TEORIA E PRASSI NELL'ORDINAMENTO EUROPEO**  
**E IN QUELLO ITALIANO**

- Il sistema sanzionatorio nel settore assicurativo: principi e tutele  
di *Claudio Russo* pag. 387
- Tutela giurisdizionale effettiva e diritto sanzionatorio in materia  
bancaria a seguito del regolamento SSM  
di *Raffaele D'Ambrosio* » 398
- L'evoluzione del modello di sanzione nel diritto dei mercati finan-  
ziari e il suo vaglio giurisdizionale  
di *Simone Alvaro, Alessandra Bianconi, Chiara Lieto* » 412
- Il potere sanzionatorio dell'ESMA tra normativa e prassi e il suo  
sindacato nell'ordinamento europeo  
di *Federica Cameli* » 457
- Il sindacato del giudice amministrativo sull'esercizio del *golden*  
*power*: effettività della tutela tra ordinamento interno e diritto  
dell'Unione europea  
di *Enrico Tinti* » 470

**PARTE QUINTA**  
**TUTELA GIURISDIZIONALE EFFETTIVA E RISPETTO DEI DIRITTI**  
**FONDAMENTALI NEL PRISMA DELLA SPECIALIZZAZIONE**  
**NELL'INDAGINE E NELLA GIURISDIZIONE PENALE**  
**IN MATERIA BANCARIA E FINANZIARIA: ASPETTI ISTITUZIONALI**  
**DI DIRITTO EUROPEO E NAZIONALE**

- Dal gioco competitivo al gioco cooperativo: lo scambio di informa-  
zioni fra la BCE e gli organi di giustizia penale nell'ambito delle in-  
dagini bancarie  
di *Silvia Allegrezza, Leonardo Romanò* » 489
- Giusto processo, vigilanza finanziaria e diritto al rimedio effettivo  
di *Giulia Lasagni* » 518

# ONLINE DISPUTE RESOLUTION. REGOLAMENTAZIONE EUROPEA ED EVOLUZIONE NORMATIVA

MARIA ALESSANDRA STEFANELLI\*

SOMMARIO: 1. *Artificial Intelligence* e soluzioni alternative delle controversie: le *Online Dispute Resolution* – 2. ADR e ODR: relazione o evoluzione? – 3. Le ODR nell’ordinamento giuridico europeo: il pacchetto ADR-ODR – 4. La piattaforma europea ODR – 5. Considerazioni conclusive. ODR e mercato digitale nella nuova regolamentazione giuridica europea. Sfide e opportunità.

## 1. *Artificial Intelligence* e soluzioni alternative delle controversie: le *Online Dispute Resolution*

La tematica della evoluzione dei sistemi giustiziali assume ai nostri giorni una rinnovata attualità, soprattutto allorquando si misura con l’enorme numero delle transazioni che quotidianamente avvengono all’interno del mercato digitale.

In tale nuovo contesto, caratterizzato da innovazioni profonde e talora *disruptive*<sup>1</sup>, la tutela del consumatore diviene tematica caratterizzata da una valenza sempre più rilevante e urgente, ma al tempo stesso impone una riflessione circa nuovi strumenti digitali che possano rendere effettivi i diritti del consumatore al di fuori dei circuiti giurisdizionali tradizionali.

Come noto, negli ordinamenti di *Common Law*, ed in particolare negli Stati Uniti d’America, già dal 1976 la c.d. *Pound Conference* organizzata dall’American Bar Association sul tema “*The causes of the popular dissatisfaction with the Administration of Justice*”, segnò un punto di svolta nell’evoluzione della giustizia civile statunitense in virtù della formulazione di una proposta volta a “sottrarre alle Corti civili americane alcune categorie di controversie ed assegnarle alle ADR (Alternative Dispute Resolution), intese quale categoria in cui ricomprendere tutti i diversi organi di decisione estranei all’apparato giurisdizionale (dalle procedu-

\* Università di Bologna.

1. Sul tema si rinvia, per tutti e di recente, a T.E. Frosini, *L’orizzonte giuridico dell’intelligenza artificiale*, in *Rivista di Biodiritto*, 2022, 155 ss.

ra di arbitrato, conciliazione e mediazione predisposte dalla citata *American Bar Association* e dal *Judicial Arbitration and Mediation Services*, alle sempre più numerose associazioni, enti ed uffici operanti nel settore dei metodi ADR) di natura privata ed operanti secondo regole tali da configurare un procedimento flessibile ed informale ed assicurare una tutela civile privata e differenziata”<sup>2</sup>.

In particolare, le ADR emersero “in forma preponderante, negli ordinamenti giuridici anglosassoni in particolare lì si sono distinti quali ‘movimento’: il movimento delle ADR (che nacquero quali Alternative Dispute Resolution e si sono andate trasformando progressivamente in Adequate Dispute Resolution). La ragione di ciò sta nel fatto che le ADR, disegnate inizialmente come mezzi di soluzione ‘contro il sistema’ (dei tribunali, del processo giurisdizionale, dei professionisti dello Stato) e cioè contro il modello statualmente configurato, sono andate gradualmente integrandosi nel sistema stesso”<sup>3</sup>.

La tecnologia ha tuttavia ai nostri giorni “promosso esponenzialmente la società del consumo” ma anche “un’inarristabile espansione del capitalismo globale ad oltranza, sotto la grande influenza esercitata dalla Silicon Valley e dalle grandi multinazionali tecnologiche quali, tra le altre, Google, Apple, Facebook, Amazon, Microsoft, Twitter, LinkedIn, che offrono tecnologia, digitalizzazione e algoritmizzazione per salvare l’umanità”<sup>4</sup>.

Eguale si è assistito al “consolidamento di concetti come algoritmi, Big data, software, soluzioni tecnologiche, Machine Learning, deep Learning, cyborg o biofakte”<sup>5</sup>.

I cambiamenti di ordine economico e giuridico indotti dalla applicazione di sistemi di *Artificial Intelligence* (AI) producono evidentemente effetti importanti se riferiti ai sistemi giurisdizionali (su cui la dottrina si è da tempo soffermata<sup>6</sup>) ma anche in relazione al più specifico ambito giustiziale, tanto che negli USA e in “Canada negli anni Novanta del secolo scorso”<sup>7</sup> hanno avuto origine le ODR (*Online Dispute Resolution*), oggetto del presente studio, che prendono forma all’interno dell’alveo concettuale delle ADR ed anzi ne rappresentano l’evoluzione naturale.

2. P. Pacileo, *Online dispute resolution: la “piattaforma UE” come nuovo modello di internet jurisdiction*, in *Cultura e Diritti per una formazione giuridica*, Pisa University Press, 2017, 80.

3. S. Barona Vilar, *Sfide e pericoli delle ADR nella società digitale e algoritmica del secolo XXI*, in *Giustizia consensuale*, 2021, 252-253.

4. Ivi, 264.

5. *Ibidem*.

6. J. Nieva-Fenoll, *La tecnologia e i diritti fondamentali nel processo giudiziario*, in M. Imbreda, S. Pietropaoli, G. Dalia, R.M. Agostino (a cura di), *Frontiere digitali del diritto. Esperienze giuridiche a confronto su libertà e solidarietà*, Giappichelli, 2021, 36.

7. C.E. Papadimitriou, *Online Dispute Resolution: evoluzione del fenomeno digitale*, in *Diritto del risparmio*, 2021, 3.

Le ODR si configurano infatti come “quelle risoluzioni alternative delle controversie che si basano sui moderni strumenti di Information and Communication Technology – ICT”<sup>8</sup>, soprattutto attraverso “il ricorso e l’utilizzo di strumenti tecnologici (email, chat rooms, videoconferenze, software)”<sup>9</sup>.

Più specificamente, le ODR “si servono dei mezzi delle ICT (Information and Communication Technology) allo scopo specifico di comporre le liti out of Court”<sup>10</sup>, operando in modo trasversale in settori che vanno “dai conflitti matrimoniali e familiari, alle controversie relative al commercio elettronico di beni e servizi, alle liti aventi ad oggetto la fornitura di servizi finanziari, bancari ed assicurativi”<sup>11</sup>.

In particolare, le ODR hanno origine inizialmente nell’*e-commerce*, essendo “*designed to resolve disputes that arose online between two strangers who probably would never meet face to face. E-commerce marketplaces like eBay realized they needed to provide a fast and fair way for their users to resolve disputes in order to encourage people to trust online purchase*”<sup>12</sup>, cosicché “*Companies like eBay and Amazon and payment providers like PayPal invested tens of millions dollars into the design and launch of ODR system that could efficiently scale to handle many millions of disputes. By 2010 e-commerce companies were resolving tens of millions of these kinds of cases each years with ODR software*”<sup>13</sup>.

## 2. ADR e ODR: relazione o evoluzione?

“*As an outgrowth of ADR*”<sup>14</sup>, le ODR posseggono però alcune “proprie auto-nome peculiarità. Infatti, pensata per contratti nati via web, la piattaforma online di risoluzione delle controversie deriva dalla esigenza di instillare fiducia nell’acquisto online dell’e-consumer”<sup>15</sup>.

8. G. Peruginelli, *Le Online Dispute Resolution: un’evoluzione delle Alternative Dispute Resolution*, in *Informatica e Diritto*, 2007, 483.

9. G. Gioia, *L’uniforme regolamentazione della risoluzione alternativa delle controversie*, in *Contratto Impresa. Europa*, 2016, 540.

10. L. Mingardo, *Amministrare la giustizia online: luci ed ombre della diffusione globale delle ODR*, in *Amministrazione in cammino*, 2020, 1.

11. C.E. Papadimitriou, *Online Dispute Resolution: evoluzione del fenomeno digitale*, cit., 3.

12. C. Rule, *Reinventing Justice with Online Dispute Resolution*, in *Giustizia consensuale*, 2021, 176.

13. *Ibidem*. Per la dottrina in materia di ODR si vedano per tutti, e in via esemplificativa, gli studi: E. Katsh, J. Rifkin, *Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace*, 2001; G. Kaufmann Kohler, T. Schultz, *Dispute Resolution Challenges for Contemporary Justice*, Kluwer Law International-The Hague, 2004.

14. L. Mingardo, *Amministrare la giustizia online*, cit., 2.

15. C. Maresca, *La sfida delle trasposizioni delle online dispute resolution sul suolo europeo: strumento realmente efficace o chimera?*, in *Giustizia civile.com*, 2021, 4.

E sebbene “non esista una definizione generalmente accettata di ODR”<sup>16</sup>, la dottrina ha cercato di identificare alcune caratteristiche proprie delle ODR, quali “l’assenza di una interazione faccia a faccia, che avviene invece online, spesso in modo asincrono; l’automatica acquisizione di dati e informazioni sulla controversia e sulle controversie; lo sviluppo della funzione dell’intelligenza artificiale (...) non più mero strumento di comunicazione tra soggetti coinvolti ma vero e proprio elemento attivo e autonomo nella gestione (e a volte nella decisione) della lite; e, ultimum sed non minimum, l’assenza dell’alternatività necessaria rispetto al processo come elemento qualificante”<sup>17</sup>.

Di conseguenza “le ODR individuerebbero un ampio spettro di modelli di integrazione, a diverso livello, delle tecnologie in tutti i sistemi di risoluzione delle liti, dalle ADR al processo. In questo senso, giova osservare che nomina sunt consequentia rerum: è significativo che le ODR non siano infatti ‘alternative’ ma riguardino tutti i tipi di dispute resolution”<sup>18</sup>.

Pare, cioè, potersi affermare che l’AI ha marcato l’esistenza di una differenza sostanziale tra ADR e ODR, potendosi ritenere che la stessa nozione di ODR appare “evanescente e, allo stesso tempo, problematica appare l’individuazione di quei caratteri comuni che permetterebbero di definire le Online Dispute Resolution come specie di ADR classiche”: ciò anche in relazione al fatto che nelle società “altamente tecnologizzate e digitalizzate, la pervasività dell’ICT, insieme all’effetto potenziante dell’IoT (Internet of Things), è tale per cui in un prossimo futuro non sarà più possibile distinguere tra ADR e ODR atteso che ogni attività intellettuale verrà svolta attraverso l’utilizzo di mezzi informatici e telematici (software, app, pc, tablet, smartphone), tutti connessi alla rete”<sup>19</sup>.

Ciò fa sì che oggi non sia affatto pacifico in dottrina “se vi sia tra le due categorie un rapporto di genus-species, oppure se la prima si sia affrancata dalla seconda”<sup>20</sup>, dal momento che le ODR si stanno “evolvendo sempre più verso qualcosa che è completamente diverso rispetto alle ADR, fino a giungere al punto di superare i principi su cui si fondano le stesse Alternative Dispute Resolution”<sup>21</sup>.

16. Così A. Schmitz, L. Ojelab, J. Zeleznikow, *Researching online dispute resolution. To expand access to Justice*, in *Giustizia Consensuale*, 2022, 270.

17. G. Lisella, *Corti digitali e giustizia civile progressiva*, in *Il giusto processo civile*, 2020, 272-273.

18. Ivi, 273.

19. C.E. Papadimitriu, *Online Dispute Resolution: evoluzione del fenomeno digitale*, cit. 2.

20. G. Lisella, *Corti digitali e giustizia civile progressiva*, cit., 272.

21. C.E. Papadimitriu, *Online Dispute Resolution: evoluzione del fenomeno digitale*, cit., 3-4. Sul punto si rinvia ancora a C.E. Papadimitriu, *ibidem*, che prosegue osservando come per “istituzionalizzazione” si intenda “il fenomeno per cui sono le autorità pubbliche a finanziare, progettare, predisporre, attivare, gestire, controllare, e infine, normare gli strumenti di risoluzione alternativa delle liti” (ivi, 9).

In altri termini, pare in via di superamento la distinzione più risalente nel tempo per cui “le ODR altro non sarebbero che ADR svolte online, nelle quali la compresenza di più soggetti è sostituita da una comunicazione a distanza svolta tramite internet”, mentre si sta facendo strada “una seconda impostazione, prevalente in ambiti internazionali”, che “descrive invece un istituto a sé stante, pur mancando ancora una definizione ampiamente condivisa”<sup>22</sup>.

In altri termini, se “l’ODR inizialmente costituiva il c.d. ‘aspetto telematico’ dell’ADR, oggi non può e non deve ridursi ad una mera trasposizione in rete di quest’ultima, bensì deve rappresentare oramai una categoria dogmatica autonoma a sé stante”<sup>23</sup>.

Le ODR, infatti, si sono “sviluppate in direzione diametralmente opposta rispetto alle ADR”, in quanto nascono “da un’esigenza proveniente dal basso, non presuppongono la possibilità dell’incontro degli interessi delle parti sulla base di un *neigh borough*, ma sorgono dalla internazionalizzazione delle controversie, dalla necessità in virtù della quale a un mercato globale deve corrispondere una peculiare risoluzione delle contese, dalla totale assenza di vicinanza tra le parti, tra le quali si presuppone che, nella maggioranza dei casi, si instaurino rapporti unici e istantanei”<sup>24</sup>.

Ciò è particolarmente vero per quanto riguarda la piattaforma di *e-commerce eBay*, ove “l’esistenza di una quantità ancor eccessiva di contese non legate alle recensioni degli utenti portò eBay a decidere di sviluppare una propria piattaforma ODR che portasse alla risoluzione della questione, laddove possibile, ancor prima che approdasse alla sua fase patologica”, e proprio per questo motivo era “inevitabile ritenere che il sistema di risoluzione delle controversie dovesse ricalcare il fondamento stesso del web. È qui che nasce il fondamentale concetto di *fourth party*, sviluppato da Ethan Katsh e Janet Rifkin, in virtù del quale la tecnologia ha un ruolo distinto rispetto al terzo arbitro e alle parti e può adoperarsi attivamente per risolvere la contesa”<sup>25</sup>.

All’interno di questo ambito definitorio evanescente la dottrina ha cercato di “tipizzare” alcune categorie di ODR in relazione alle differenti categorie concettuali cui fanno riferimento, distinguendo tra ODR di prima e di seconda generazione.

Con la prima locuzione si fa riferimento a ODR che possiedono due caratteristiche essenziali; la prima di esse assolve “alla funzione di mettere in contatto le parti sfruttando le innumerevoli possibilità offerte dalle tecnologie dell’informa-

22. G. Lisella, *Corti digitali e giustizia civile progressiva*, cit., 272.

23. P. Pacileo, *Online dispute resolution*, cit., 79.

24. C. Maresca, *La sfida delle trasposizioni delle online dispute resolution sul suolo europeo*, cit., 4.

25. Ivi, 5.

zione e delle telecomunicazioni. La seconda è che la presenza dell'uomo resta centrale per la risoluzione della controversia<sup>26</sup>: in questo caso le parti “non devono presentarsi nelle Corti o di fronte a mediatori o agli arbitri ma comunicano direttamente con strumenti elettronici”<sup>27</sup>.

In questo senso esse si configurano come “duplicati virtuali delle ADR”<sup>28</sup>, svolgendo “funzioni di porre in contatto le parti sfruttando le innumerevoli possibilità offerte dalle tecnologie dell'informazione e del digitale”: in tale contesto l'ITC rappresenta “il mero strumento attraverso il quale si svolge l'ADR, lasciando all'opera dell'uomo, l'organizzazione e l'esecuzione delle attività di elaborazione e risoluzione della controversia”<sup>29</sup>, es. “le procedure per la composizione negoziata online delle controversie aventi origine dai contratti transfrontalieri, stipulati dai consumatori europei, promosse dalla EFJ.net (European Extra Judicial Network) la quale, sviluppata dalla Unione Europea, è stata attivata dal 2001 al 2005, per essere poi sostituita dalla ECC Net (European Consumer Network)”<sup>30</sup>.

Differente configurazione mostrano invece le ODR di seconda generazione, o *Cyber ADR* o *Machine Based*, che si sviluppano in tempi più recenti ed il cui scopo “non si esaurisce nel mettere in contatto le parti, ma consiste nel proporre la soluzione o nel risolvere la lite”, e “l'attività umana è ridotta se non del tutto assente in alcune fasi della procedura”<sup>31</sup> (es. le ODR di “società statunitensi come la NAM – National Arbitration and Mediation – o la Cybersettle” ove la negoziazione online è “a modello cieco. Si tratta di un sistema indicato per risolvere soprattutto liti di carattere pecuniario, che si è rivelato particolarmente nelle controversie in materia assicurativa”<sup>32</sup>).

Ma tra le due tipologie in evoluzione, si distinguono ora “le c.d. Smart ODR, ovvero ODR di ultima generazione che sfruttano la tecnologia blockchain e gli smart contracts che hanno il pregio di garantire l'esecuzione automatica delle prestazioni dedotte in obbligazione”<sup>33</sup>.

26. G. Peruginelli, *Le Online Dispute Resolution: un'evoluzione delle Alternative Dispute Resolution*, cit., 485.

27. *Ibidem*.

28. C.E. Papadimitriu, *Online Dispute Resolution: evoluzione del fenomeno digitale*, cit., 4, che precisa che esse sono altresì note con acronimi quali *iADR*, *virtual ADR*, *online ADR*.

29. Ivi, 3, che osserva come per tali ragioni “queste ODR potrebbero essere definite human based”.

30. Ivi, 5.

31. G. Peruginelli, *Le Online Dispute Resolution: un'evoluzione delle Alternative Dispute Resolution*, cit., 489.

32. N. Soldati, *L'evoluzione delle procedure ADR in ambito bancario e finanziario nella disciplina dell'Unione europea*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2016, 943; C.E. Papadimitriu, *Online Dispute Resolution: evoluzione del fenomeno digitale*, cit., 7.

33. L. Mingardo, *Amministrare la giustizia online*, cit., 3.

### 3. Le ODR nell'ordinamento giuridico europeo: il pacchetto ADR-ODR

Come noto, l'Unione Europea da tempo ha posto in evidenza la necessità di procedere con l'elaborazione di soluzioni stragiudiziali in rete delle controversie civili "ed in particolare consumeristiche"<sup>34</sup>.

Più specificamente, gli artt. 12, 26, 81, 114 e 169 del TFUE dispongono che l'Unione sia tenuta a prendere in considerazione, nella definizione e nella attuazione delle proprie politiche, le esigenze relative alla tutela dei consumatori assicurando loro un elevato livello di protezione, anche promuovendo forme di cooperazione giudiziaria in materia civile.

Lo stesso art. 38 della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea stabilisce che nelle politiche dell'Unione deve essere garantito un elevato livello di protezione dei consumatori, mentre con il Libro Verde del 1993 sull'accesso alla giustizia per i consumatori mediante l'utilizzo di metodi alternativi al processo, con la Raccomandazione 2001/310/UE e con la Direttiva sul commercio elettronico (Direttiva 2000/31), si fa "strada, nella mente e nella penna del legislatore comunitario, la convinzione che lo svolgersi del commercio online, mediante la conclusione da remoto di contratti tra professionista e consumatore, reclami un utilizzo della rete anche nella fase patologica del rapporto contrattuale, ovvero nel momento della sua mancata o inesatta esecuzione"<sup>35</sup>.

Ma è solo nel 2013 che l'Unione europea emana il c.d. *pacchetto* ADR-ODR composto dalla Direttiva 2013/11/UE<sup>36</sup> (c.d. Direttiva ADR per i consumatori) e dal Regolamento 524/2013/UE<sup>37</sup> (c.d. Regolamento ODR per i consumatori).

Il pacchetto "è parte delle 12 iniziative fondamentali dell'Atto per il Mercato Unico e dà attuazione ad una delle iniziative della Strategia Europea 2020, contribuendo a perseguire altresì uno degli obiettivi della Agenda digitale europea, che sollecita il ricorso alle tecnologie dell'informazione e comunicazione quale strumento chiave per lo sviluppo delle potenzialità del mercato unico digitale"<sup>38</sup>.

Più recentemente il Regolamento relativo ai mercati delle crypto-attività<sup>39</sup> pre-

34. S. Dalla Bontà, *Una giustizia co-esistenziale online nello spazio giuridico europeo? Spunti critici sul pacchetto ADR-ODR per i consumatori*, in *Giustizia consensuale*, 2021, 193-194.

35. S. Dalla Bontà, *Una giustizia co-esistenziale online nello spazio giuridico europeo?*, cit., 195.

36. A livello nazionale essa è stata recepita con d.lgs. 6 agosto 2015 n. 130, il quale ha apportato modifiche al Codice di Consumo inserendo il Titolo II-bis, dedicato alla *Risoluzione extragiudiziale delle controversie*.

37. Regolamento europeo n. 524/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2013, relativo alla risoluzione delle controversie *online* dei consumatori, entrato in vigore il 9 gennaio 2016. Si veda altresì il Regolamento europeo di esecuzione n. 1051/2015.

38. M.C. Bottino, *La nuova normativa europea in materia di risoluzione alternativa delle controversie e dei consumatori*, in *Contratto e Impresa. Europa*, 2014, 398.

39. Regolamento UE 2023/1114 del 31 maggio 2023 relativo ai mercati delle crypto-attività

vede che il documento informativo sulle cripto-attività (*White Paper*) debba contenere una serie di informazioni obbligatorie<sup>40</sup> tra cui anche quelle relative ai “reclami per la presentazione dei reclami e una descrizione delle procedure di trattamento dei reclami e di qualsiasi meccanismo di risoluzione delle controversie o procedura di ricorso stabiliti dall’emittente del token collegato a una attività”<sup>41</sup>, pur non facendo esplicito riferimento a meccanismi ADR/ODR.

Anche la Proposta di Regolamento dell’Unione europea in tema di accesso ai dati finanziari<sup>42</sup> stabilisce che i sistemi di condivisione di tali dati devono prevedere un sistema di risoluzione delle controversie sul modello ADR, di cui alla Direttiva 2013/11/UE, tra i membri del sistema stesso, e che tale sistema sia indipendente, imparziale, trasparente ed efficace (art. 10, comma 1, lett. j).

Ugualmente, la Proposta di Regolamento dell’Unione europea relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno<sup>43</sup> stabilisce che, ai sensi dell’art. 13, comma 1, lett. g, i prestatori di servizi di pagamento forniscano agli utenti le informazioni relative all’accesso a procedure di risoluzione alternative delle controversie sempre sul modello ADR (con medesimo richiamo alla Direttiva 2013/11/UE), ed al contempo all’art. 95 pone in capo agli Stati membri l’obbligo di prevedere procedure di risoluzione alternativa delle controversie tra gli utenti ed i prestatori di servizi di pagamento, sempre ricollegate al modello ADR.

Rinviano alla dottrina più recente in tema di considerazioni critiche circa la Direttiva ADR, che si pone “come obiettivo quello di raggiungere nello spazio giuridico euro-unitario, la piena copertura ADR per le controversie, nazionale e transfrontaliere, da responsabilità contrattuale derivante da contratti di vendita o servizi tra professionisti stabiliti e consumatori residenti nell’UE”<sup>44</sup>, il Regolamento ODR pare sia stato “pensato ed elaborato quale strumento legislativo interconnesso e complementare alla nuova direttiva”<sup>45</sup>, tanto da potersi dire che “la direttiva ADR si pone quale base per l’applicazione del regolamento ODR costituendo la disciplina della prima condizione per il lancio ed utilizzo della piattaforma ODR, disegnata nelle sue caratteristiche essenziali del secondo”<sup>46</sup>.

E anzi, “il regolamento ODR va letto in combinato disposto con la direttiva

e che modifica i Regolamenti UE n. 1093/2011 e UE n. 1095/2011 e le Direttive 2013/36/UE e UE 2019/1937.

40. Art. 19 del Regolamento UE 2023/1114.

41. Allegato II, parte D, punto 12, del Regolamento UE 2023/1114.

42. COM(2023) 360 del 18 giugno 2023.

43. COM(2023) 367 del 28 giugno 2023.

44. S. Dalla Bontà, *Una giustizia co-esistenziale online nello spazio giuridico europeo?*, cit., 201.

45. M.C. Bottino, *La nuova normativa europea in materia di risoluzione alternativa delle controversie e dei consumatori*, cit., 410.

46. S. Dalla Bontà, *Una giustizia co-esistenziale online nello spazio giuridico europeo?*, cit., 205.

2013/11/UE. Un chiaro collegamento con la direttiva in questione lo troviamo, infatti, all'art. 5, comma sesto, ove si stabilisce che tutti gli organismi inseriti in elenco, conformemente all'art. 20, par. 2, della suddetta direttiva, che sono competenti a trattare le controversie oggetto del presente regolamento sono registrati elettronicamente sulla piattaforma ODR europea<sup>47</sup>.

Relativamente poi ai contratti oggetto della disciplina del Regolamento ODR, va precisato che si fa riferimento ai contratti di vendita di beni o di servizi stipulati online, e precisamente quelli in base al quale "il professionista, o l'intermediario del professionista, offre beni o servizi mediante un sito web o altri mezzi elettronici e il consumatore effettua l'ordinazione di tali beni o servizi su tale sito web o mediante altri mezzi elettronici" (art. 4, comma 1, lett. e).

#### 4. La piattaforma europea ODR

Il nuovo sistema disegnato dal Regolamento europeo ODR si basa sulla istituzione, da parte della Commissione europea, di una Piattaforma ODR specificamente finalizzata alla risoluzione di controversie in ambito extragiudiziale derivanti da operazioni *online*, e cioè a contratti di vendita di beni o di servizi stipulati *online* non solo conclusi via internet ma anche stipulati mediante "altri mezzi elettronici, vale a dire strumentazioni elettroniche per il trattamento (inclusa la compressione digitale) e l'archiviazione di dati che sono interamente inviati, trasmessi e ricevuti via cavo, via radio, via mezzi ottici o tramite altri mezzi elettromagnetici (lett. e, g, comma 1 dell'art. 4 del Reg. UE n. 524/2013"<sup>48</sup>.

Le disposizioni del Regolamento si applicano precisamente "non solo ai contratti di acquisto di beni o di servizi stipulati via Internet, ma anche a quelli stipulati via fax, telefono, televendite o radio vendite (che sono combinazioni di televisione o radio e telefono o internet) e con altri mezzi elettromagnetici"<sup>49</sup>, ad esclusione quindi dei soli contratti cartacei<sup>50</sup>.

La Piattaforma ODR, sviluppata e gestita dalla Commissione Europea (art. 5, primo comma), "si sostanzia in un sito web interattivo"<sup>51</sup>, di "facile impiego" (art. 5, comma primo), e costituisce "un unico punto di accesso per consumatori e professionisti europei che desiderano risolvere in ambito extragiudiziale

47. G. Gioia, *L'uniforme regolamentazione della risoluzione alternativa delle controversie*, cit., 544.

48. G. Visconti, *Controversie online fra i consumatori ed i professionisti. Piattaforma ODR europea*, in *Società*, 2016, 45.

49. G. Visconti, *Controversie online fra i consumatori ed i professionisti*, cit., 45.

50. *Ibidem*.

51. C. Maresca, *La sfida delle trasposizioni delle online dispute resolution sul suolo europeo*, cit., 11.

le” le controversie derivanti da contratti di vendita o da contratti di servizi *online* (art. 5, comma secondo).

Tale disposizione si configura come una “*norma centrale*” perché comporta che “l’utilizzo della piattaforma è obbligatorio per risolvere tramite una procedura stragiudiziale (ADR) una controversia tra consumatore residente e un professionista stabilito nell’Unione europea avente per oggetto le obbligazioni che derivano dai contratti di vendita di beni o servizi stipulati online”<sup>52</sup>.

In relazione a tale obbligatorietà, però, va precisato che “essa non è assistita da una sanzione prevista dal Reg. n. 524/2013”<sup>53</sup> e pertanto sino a che nessuna sanzione sarà prevista, “l’utilizzo della piattaforma europea resterà facoltativo per le parti che vogliono risolvere una delle controversie citate per mezzo di una procedura ADR”<sup>54</sup>.

Tra le funzioni più rilevanti esercitate dalla Piattaforma ODR si richiama in particolare la messa a disposizione di “un modulo di reclamo elettronico che deve essere compilato dalla parte ricorrente” (art. 5, comma quarto, lett. a)<sup>55</sup>.

Inoltre, la Piattaforma ODR, ai sensi dell’art. 5, comma 4, informa del reclamo la parte convenuta (lett. b); individua gli organismi ADR competenti (lett. c), propone uno strumento elettronico di gestione dei casi (lett. d); fornisce la traduzione delle informazioni necessarie per la risoluzione della controversia (lett. e); mette a disposizione un sistema di comment (*feedback*) che “consente alle parti di esprimere un proprio punto di vista sul funzionamento della Piattaforma ODR e sull’organismo ADR che ha trattato la loro controversia” (lett. g).

L’organismo ADR che ha accettato di trattare la controversia deve concludere la procedura ADR entro 90 giorni “di calendario dalla data in cui ha ricevuto il fascicolo completo della domanda introduttiva da parte della piattaforma europea ODR”<sup>56</sup>.

Il Regolamento prevede poi all’art. 7 che ogni Stato Membro designi un “punto di contatto ODR”: tali punti di contatto “sono deputati a fornire assistenza per la risoluzione delle controversie riguardanti reclami presentati mediante la piattaforma ODR”<sup>57</sup>.

52. G. Visconti, *Controversie online fra i consumatori ed i professionisti*, cit., 46.

53. Ivi, 45.

54. Ivi, 46.

55. Sull’atto di reclamo si vedano gli artt. 8 e 9 del Regolamento *de quo*.

56. G. Visconti, *Controversie online fra i consumatori ed i professionisti*, cit., 49.

57. Ivi, 47. Per quanto riguarda l’Italia, essa con il comma 5 dell’art. 141-*sexies* del d.lgs. n. 206/2005 ha designato come punto di contatto ODR il Centro Nazionale della Rete Europea dei Consumatori (ECC NET), che deve disporre di “*almeno due persone che forniscano assistenza ai consumatori od ai professionisti che si rivolgono al punto di contatto per la risoluzione delle controversie riguardanti reclami presentati attraverso la piattaforma ODR*”, così *ibidem*.

La Commissione europea, a sua volta, “istituisce una Rete di punti di contatto ODR che consente la cooperazione fra di essi ed agevola la risoluzione delle controversie e disciplina le modalità di cooperazione mediante atti di esecuzione (paragrafi 5 e 7)”<sup>58</sup>.

Ma ciò che appare rilevante è sottolineare che l’art. 10 del Regolamento dispone “che l’organismo ADR, che accetti di trattare il reclamo che gli è stato trasmesso dalla piattaforma ai sensi dell’art. 9, ben può decidere di procedere offline. In altri termini, l’organismo ADR non è tenuto a condurre la procedura tramite la piattaforma”<sup>59</sup>.

La mancanza di obbligatorietà a perseguire la trattazione della controversia mediante ODR, contenuta nella disposizione di cui *supra*, “rende vana la ratio implicita del regolamento, impedendo un’efficace trattazione della controversia online. In sostanza, rompe il nesso ispiratore dell’online dispute resolution e cioè la specularità tra modalità elettronica della fase di stipulazione del contratto e modalità elettronica di risoluzione delle controversie. Ovvero, *the justice system would not work as internet works*”<sup>60</sup>.

Ciò mina “in radice l’obiettivo, non dichiarato ma implicito, del regolamento ODR: mantenere in rete, dopo la fase fisiologica di conclusione online del contratto, anche quella patologica di gestione del contenzioso che da questo deriva”; ed infatti ancora oggi, nonostante l’opera di costante miglioramento apportata dalla Commissione europea, “le procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie consumeristiche, concernenti obbligazioni ex contractu derivanti da contratti di vendita o servizi stipulati online, non sono (ancora) vere e proprie procedure di online dispute resolution. Procedure, cioè, in cui – come accade in altri ordinamenti, ed in particolare in quello statunitense – la rete diventa essa stessa il quarto elemento della procedura, grazie all’intervento di forme semplificate di intelligenza artificiale dirette a facilitare l’incontro delle posizioni delle parti in conflitto, come avviene, ad esempio, nei casi di c.dd. negoziazione assistita dalla tecnologia o automatizzata, mediazione basata su software, e così via”<sup>61</sup>.

In conclusione, si può condividere in primo luogo l’affermazione per cui il Regolamento ODR “rappresenta un po’ un’appendice strumentale della nuova Direttiva, in quanto esso dà mandato alla Commissione di istituire e gestire una piattaforma informatica che consenta a consumatori e professionisti di accedere da un unico punto nell’Unione a servizi ADR online condotti di organismi aven-

58. G. Visconti, *Controversie online fra i consumatori ed i professionisti*, cit., 47.

59. C. Maresca, *La sfida delle trasposizioni delle online dispute resolution sul suolo europeo*, cit., 11.

60. Ivi, 10.

61. S. Dalla Bontà, *Una giustizia co-esistenziale online nello spazio giuridico europeo?*, cit., 208-209.

ti i requisiti qualitativi previsti dalla direttiva stessa (ed in quanto tali debitamente registrati e che rispettano le poche modalità operative stabilite dal regolamento stesso)<sup>62</sup>.

A causa delle difficoltà sopra richiamate, nel 2019 la Commissione europea, a seguito del monitoraggio della piattaforma ODR ha rilevato “la parziale inoperatività della stessa”: infatti “sebbene nell’arco del triennio una buona percentuale di consumatori avesse fatto ricorso alla piattaforma, la risposta dei professionisti si registrava come particolarmente carente; questi ultimi infatti, lasciando cadere la proposta del consumatore o rispondendo a quest’ultima negativamente, impedivano la prosecuzione della procedura”<sup>63</sup>. Con Report intitolato *Study on the Digitalisation of Cross Border judicial Cooperation in the EU*, del 24 agosto 2021, la Commissione europea evidenzia che “*suggestions in relation to synergies and reuse of the existing systems and initiatives to further digitize cross-border judicial cooperation. To partially close the gap of providing citizens with digital channels of communication with competent authorities, it is suggested enhancing the scope and the use of the Online Dispute Resolution (ODR) platform that is currently used for disputes between traders and consumers*”<sup>64</sup>.

## **5. Considerazioni conclusive. ODR e mercato digitale nella nuova regolamentazione giuridica europea. Sfide e opportunità**

L’irrompere della digitalizzazione in ogni ambito dell’agire umano ha fatto sì che ai nostri giorni il diritto sia chiamato ad affrontare tale sfida attraverso istituti e strumenti giuridici innovativi.

Per quanto riguarda i sistemi giustiziali, ed in particolare quelli relativi alla risoluzione alternativa delle controversie, il legislatore europeo, con il richiamato Regolamento n. 524, attraverso l’introduzione di una specifica Piattaforma ODR, ha cercato di fornire una prima risposta alle nuove esigenze di composizione di tali controversie *online*.

Come si è accennato e per i motivi che sono stati evidenziati, tale risposta non appare ai nostri giorni ancora del tutto soddisfacente.

Tuttavia va segnalato come il medesimo legislatore europeo abbia recentemen-

62. E.M. Appiano, *ADR e ODR per le liti consumeristiche nel diritto UE*, in *Contratto e Impresa. Europa*, 2013, 979.

63. C. Maresca, *La sfida delle trasposizioni delle online dispute resolution sul suolo europeo*, cit., 12.

64. Report della Commissione Europea *Study on the Digitalisation of Cross Border judicial Cooperation in the EU*, del 24 agosto 2021, 141.

te emanato due specifici *Acts*<sup>65</sup> che si configurano come importanti passi in avanti per la tutela del consumatore di servizi digitali.

Si fa riferimento in particolare al *Digital Service Act*, il quale, pur inserito in un contesto di regolamentazione digitale assai ampio e articolato, tuttavia riveste particolare importanza per la tematica oggetto del nostro studio.

Più precisamente il *Digital Service Act* dedica, oltre ai considerando 59 e 60, anche e gli artt. 21 e 24, primo comma lett. a, alla tematica de qua: l'art. 21 in particolare stabilisce precisi diritti e obblighi per i destinatari dei servizi e dei fornitori di piattaforme nel contesto della risoluzione, mentre l'art. 24, comma primo, impone rilevanti obblighi di trasparenza proprio in capo a questi ultimi operanti nel medesimo contesto.

Si ricorda infine che potrebbe essere parimenti utile proporre una riflessione a livello europeo circa lo strumento delle *Online Dispute Avoidance* (ODA) “in cui sistemi reputazionali e accordi transattivi (virtuali e standardizzati) innervano la loro efficacia (e potere persuasivo) sui meccanismi di sanzione (non legale) della reputazione”<sup>66</sup>.

In via conclusiva, si osserva altresì che la complessa tematica della costruzione di un sistema giuridico efficace di ODR in Europa deve essere letta alla luce e ricondotta nell'alveo della più generale riforma introdotta dalla *Digital Single Market Strategy for Europe*<sup>67</sup>, che rappresenta la vera sfida, ma anche una concreta opportunità, per la definizione di una regolamentazione giuridica uniforme e realmente efficace per le transazioni economiche-finanziarie che quotidianamente sono operate sul mercato digitale europeo nonché delle eventuali controversie che esse possono generare.

65. Regolamento europeo 2022/2065 del 19 ottobre 2022, relativo a un mercato unico dei servizi digitali, e che modifica la Direttiva 2000/31 CE (*Digital Service Act*). Strettamente ad esso connesso è il Regolamento europeo 2022/1925 relativo ai mercati equi e contendibili nel settore digitale (*Digital Market Act*).

66. A. Merone, *Online Dispute Resolution, intermediari digitali e nuovo paradigma della composizione preventiva e self executing*, in *Rivista dell'arbitrato*, 2022, 283.

67. COM(2015) 192 del 6 maggio 2015 e COM(2017) 228 del 10 maggio 2017.