

Aniello Merone

***ONLINE DISPUTE RESOLUTION,
INTERMEDIARI DIGITALI ED IL
NUOVO PARADIGMA DELLA
COMPOSIZIONE PREVENTIVA E
SELF-EXECUTING***

Estratto

*Online Dispute Resolution, intermediari digitali e il nuovo paradigma della composizione preventiva e self-executing **

SOMMARIO: 1. Il commercio elettronico e l'esigenza di uno strumento di composizione delle controversie *on-line*. — 2. Le scelte del legislatore europeo: dalla rete *EEJ-NET* alla creazione dell'organismo centralizzato di gestione delle controversie *on-line*. — 3. Le piattaforme di intermediazione digitale e la loro vocazione al ruolo compositivo delle controversie. — 4. Il ruolo dei sistemi reputazionali quali strumento di prevenzione (prim'ancora che di risoluzione) delle controversie.

1. *Il commercio elettronico e l'esigenza di uno strumento di composizione delle controversie on-line.* — Le nuove tecnologie informatiche e dell'informazione hanno favorito, oramai da tempo, la creazione di ambienti virtuali e interconnessi, ai quali è possibile accedere sia per lo scambio sia per la diretta fruizione di beni e servizi ¹, nell'ampio e dilatato paradigma del commercio elettronico ². Il legislatore europeo nell'introdurre la disciplina normativa, con la Direttiva 31/2000, ha immediatamente avvertito l'esigenza di incentivare la fiducia dei consu-

* Questo scritto è destinato agli Studi in onore del Prof. Bruno Sassani.

¹ J. RIFKIN, *L'era dell'accesso*, Milano, 2000, 9 ss., individua nell'accesso all'ambiente interconnesso la precondizione e, al tempo stesso, la modalità di fruizione dei beni e servizi.

² *Ex multis*, C. ROSSELLO, G. FINOCCHIARO, E. TOSI (a cura di), *Commercio elettronico*, in M. BESSONE, *Trattato di diritto privato*, XXXII, Torino, 2007; U. DRAETTA, *Internet e commercio elettronico nel diritto internazionale dei privati*, Milano, 2005.

ANIELLO MERONE

matori rispetto a questa nuova modalità di svolgimento dei commerci, eliminando gli ostacoli giuridici al suo sviluppo e cercando di garantire la certezza e l'armonizzazione del diritto applicabile, anche attraverso l'introduzione (ed il sostegno), ad opera degli Stati membri, di strumenti di composizione extragiudiziale delle controversie, anche *online*, soprattutto ove coinvolgenti i consumatori ³.

La sollecita indicazione a promuovere strumenti alternativi di risoluzione delle controversie ⁴ è chiaramente legata alla acquisita consapevolezza dei limiti del processo ordinario nel garantire la tutela dei diritti soggettivi nelle controversie in materia di commercio elettronico. Troppo ampia l'asimmetria tra tempi e costi di una negoziazione telematica, orientata a soddisfare esigenze di speditezza ed economicità dei rapporti per l'acquisto di beni e servizi dal valore mediamente modesto, e l'esercizio della funzione giurisdizionale attraverso la macchina statale che, sol guardando alla prognosi sulle spese da affrontare nel tempo necessario ad ottenere tutela, finisce per proiettare una prospettiva chimerica e di nessun interesse per le parti ⁵.

Peraltro, la vocazione transfrontaliera dei rapporti (e controversie)

270

³ Si veda l'art. 17 della Direttiva, rubricato *Composizione extragiudiziale delle controversie*, unitamente ai considerando nn. 51 e 52, il primo dei quali prevede espressamente come « ogni Stato membro dovrebbe adeguare, se necessario, le parti della propria legislazione che possono ostacolare l'uso, attraverso le vie telematiche appropriate, degli strumenti di composizione extragiudiziale delle controversie (...) », mentre il secondo esprime la consapevolezza che: « l'esercizio effettivo delle libertà del mercato interno rende necessario garantire alle vittime un accesso efficace alla soluzione delle controversie ». In Italia la Direttiva è stata recepita dal d.lgs. n. 70/2003, il cui articolo 19 rubricato *Composizione delle controversie*, prevede che « in caso di controversie, prestatore e destinatario del servizio della società dell'informazione possono adire anche organi di composizione extragiudiziale che operano anche per via telematica ». In argomento, S. SELDEN BARTON, *Profili processuali del commercio elettronico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, 73 ss.; V. VIGORITI, *E-commerce e tutela giurisdizionale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, II, 20 ss.; V. ZENO-ZENCOVICH, *Note critiche sulla nuova disciplina del commercio elettronico dettata dal d. lgs. 70/03*, in *Dir. informaz. e informatica*, 2003, 505 ss.

⁴ Di fatto, intervenuta prima ancora che detto proponimento assumesse connotati programmatici, con l'elaborazione del *Libro verde relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale*, pubblicato nel 2002. In argomento si veda M. TARUFFO, *Osservazioni sui metodi alternativi di risoluzione delle controversie*, in A. MAGGI-PINTO (a cura di), *Sistemi alternativi di risoluzione delle controversie nella Società dell'informazione*, Milano, 2006, 27 ss.; S. AZZALI-R. REGAZZONI, *Composizione extragiudiziale delle controversie e strumenti di ADR*, in C. ROSSELLO, G. FINOCCHIARO, E. TOSI (a cura di), *Commercio elettronico*, cit., 251 ss.; F. DANOVÌ, *La risoluzione stragiudiziale delle controversie: arbitrato e conciliazione*, in E. TOSI (a cura di), *Commercio elettronico e servizi della società dell'informazione*, Milano 2003, 396 ss.

⁵ S. SELDEN BARTON, *Profili processuali del commercio elettronico*, cit., 75.

ONLINE DISPUTE RESOLUTION, INTERMEDIARI DIGITALI

del commercio elettronico porta con sé le problematiche classiche del diritto processuale internazionale, dalla non sempre agevole individuazione del giudice competente — che, al netto delle ipotesi di deroga (espressa o tacita) della giurisdizione ⁶ ovvero di fori concorrenti ⁷, tenderà a coincidere con il foro del convenuto — alle evidenti difficoltà di *enforcement* all'estero dei provvedimenti giurisdizionali ottenuti ⁸, che vieppiù orientano a volgere lo sguardo altrove.

Nella dinamica di contratti nati e sottoscritti via *web* — nella totale assenza di contatto diretto tra le parti, i cui rapporti vengono instaurati istantaneamente grazie ed attraverso l'attività di un intermediario — lo strumento e/o la piattaforma *online* di risoluzione delle controversie è apparsa la modalità più coerente, poiché in grado di mantenere la gestione del contenzioso nel medesimo contesto in cui esso (ed il rapporto da cui origina) è sorto. Pertanto, analogamente a quanto avvenuto per l'ADR (specie l'arbitrato), il cui sviluppo è strettamente legato

⁶ Si veda, R. GIORDANO, *La tutela giurisdizionale del commercio elettronico*, in *Giur. merito*, 2013, 2544 ss., sp. 2548-2552.

⁷ Ai sensi dell'art. 5 del Regolamento UE 1215/2012 (già CE n. 44/2001), in deroga al criterio generale del domicilio del convenuto, la competenza sussiste anche in capo al giudice del luogo in cui l'obbligazione è stata o deve essere eseguita, luogo che, in difetto di determinazione pattizia, dovrà essere individuato, per le controversie in tema di compravendita di beni, nel luogo dove sono stati o avrebbero dovuto essere consegnati gli stessi in base al contratto e, per le cause in materia di prestazione di servizi, in quello in cui i servizi sono stati o avrebbero dovuto essere prestati in forza del contratto. In argomento si rinvia a Cass. Sez. Un., 28 giugno 2019, n. 17566; Cass., Sez. Un., 14 novembre 2014, n. 24279, in *Foro it.*, 2014, I, 1562, con nota di A. DE FRANCESCHI, *Vendita internazionale di merci, provenienza dell'incarico di trasporto*; Cass., Sez. Un., 5 ottobre 2009, n. 21191, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 941 ss., con nota di D. D'ADAMO, *Le Sezioni Unite ritornano sull'interpretazione dell'art. 5, n. 1, reg. CE 44/2001*. Tali pronunce hanno chiarito che in tema di vendita internazionale di cose mobili, qualora il contratto abbia ad oggetto merci da trasportare, il "luogo di consegna" va individuato in quello nel quale la prestazione principale — ritenuta tale in base a criteri economici — deve essere eseguita e i beni entrano nella disponibilità materiale e non soltanto giuridica dell'acquirente. In senso analogo, Cass., Sez. Un., 27 settembre 2006, n. 20887, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 1301 ss., con nota di E. MERLIN, *La S.C. prende posizione sul « forum destinatae solutionis » nel Regolamento CE 44/2001*. Conseguenza del summenzionato orientamento è che la giurisdizionale si radicherà di norma nello Stato del domicilio del compratore per tutte le controversie reciprocamente nascenti dal contratto, ivi compresa quella relativa al mancato pagamento dei beni. Si veda anche Cass., Sez. Un., 13 dicembre 2018, n. 32362, per l'analogia applicazione del Reg. UE n. 1215 del 2012 (applicabile *ratione temporis*).

⁸ Sul tema, alla luce del più recente Regolamento UE, si veda *ex multis*, F. SALERNO, *L'incidenza del regolamento (UE) n. 1215/2012 sulle norme comuni in tema di giurisdizione e di efficacia delle sentenze straniere*, in *Riv. Dir. internaz. priv. e processuale*, 2015, 939 ss.; con specifico riferimento alle decisioni assunte in relazioni a controversie del commercio elettronico F. DANOVI, *La risoluzione stragiudiziale delle controversie: arbitrato e conciliazione*, cit., 407; si veda anche F. CARPI, *Dal riconoscimento delle decisioni all'esecuzione automatica*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 1127.

ANIELLO MERONE

all'internazionalizzazione dei rapporti commerciali e alla necessità di adeguare alle esigenze del mercato transnazionale un meccanismo di risoluzione delle contese con analoga valenza, anche per le procedure di *Online Dispute Resolution* (ODR) è possibile rintracciare un impulso alla loro espansione nella capacità di uniformare e adeguare la gestione del contenzioso alle esigenze di un mercato che, prima ancora che transnazionale, è divenuto digitale e immateriale ⁹.

2. *Le scelte del legislatore europeo: dalla rete EEJ-NET alla creazione dell'organismo centralizzato di gestione delle controversie on-line.* — La formazione dello schema contrattuale in assenza di qualsivoglia contatto tra le parti, connaturata all'idea stessa di *e-commerce*, ha rappresentato a lungo l'elemento su cui si è imperniata la diffidenza dei consumatori e la loro reticenza a modificare le proprie modalità di consumo, rilanciando costantemente agli occhi del legislatore comunitario l'esigenza di instillare fiducia nell'acquisto *online*, anche attraverso il ricorso a piattaforme digitali per la risoluzione alternativa delle controversie.

Da principio, l'idea fu quella di favorire una proliferazione di organismi e piattaforme da aggregare nella Rete giudiziaria europea per la tutela dei consumatori e la risoluzione delle controversie transfrontaliere (c.d. *EEJ-NET*) ¹⁰, in forza di una istanza di ammissione inoltrata alla Commissione dell'Unione Europea, con l'impegno di garantire una operatività ispirata e conforme ai principi stabiliti dall'ordinamento comunitario e da quello nazionale ¹¹.

Tuttavia, anche a causa degli esiti modesti dell'esperimento in tra-

⁹ Tuttavia, come osserva C. MARESCA, *La sfida della trasposizione delle online dispute resolution sul suolo europeo: strumento realmente efficace o una chimera?*, in *Giustizia civile.com*, 4, nella comune esigenza di adeguamento all'internazionalizzazione delle controversie e alla necessità di predisporre un meccanismo di risoluzione speculare alle esigenze del mercato, le ODR finiscono per ottenere una spinta allo sviluppo diametralmente opposta rispetto alle ADR, poiché a differenza di queste ultime, « non nascono da un'esigenza proveniente dal basso, non presuppongono la possibilità dell'incontro degli interessi delle parti sulla base di una *neighborhood* » ma sorgono « dalla totale assenza di vicinanza tra le parti ».

¹⁰ Creata a seguito della Risoluzione del Consiglio del 25 maggio 2000, l'*European Extra Judicial Network* (EEJ-NET) muoveva dall'idea di creare punti di contatto (« *clearing house* »), a cui i consumatori e le piccole imprese potevano rivolgersi in relazione alle controversie transfrontaliere in ogni Stato membro, e un organismo centrale chiamato a favorire il coordinamento e l'uniformazione.

¹¹ In argomento, C. VACCÀ, *Il punto su ODR, online dispute resolution*, in *I Contratti*, 2009, 1072 ss.; I. AMBROSI, *Sistemi alternativi di soluzione delle controversie: creazione di una Rete giudiziaria europea per la tutela dei consumatori e la risoluzione delle controversie transfrontaliere*, in *Giur. it.*, 2005, 208.

ONLINE DISPUTE RESOLUTION, INTERMEDIARI DIGITALI

maglio, le istituzioni europee hanno continuato a ricercare, tangenzialmente alla riflessione sulla crescente centralità del mercato elettronico¹², modelli di piattaforme *online* adatte a garantire la gestione e risoluzione (alternativa) delle controversie mediante il ricorso a procedure da remoto, finendo progressivamente per mutare paradigma. Attraverso l'introduzione della Direttiva n. 2013/11/UE sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori¹³ e del Regolamento UE n. 524/2013, relativo alla risoluzione delle controversie *online* dei consumatori¹⁴, si è giunti alla implementazione di una piattaforma ODR europea, quale univoco e unico punto di riferimento, in grado di agevolare la risoluzione extragiudiziale delle controversie *online* tra consumatori e professionisti, in modo indipendente e imparziale, trasparente ed efficace, rapido ed equo.

La piattaforma altro non è che un sito *web* interattivo, in grado di offrire un unico punto di accesso per consumatori e professionisti che intendano risolvere extra giudizialmente controversie derivanti da operazioni *online*. Sulle pagine del sito è possibile trovare pubblicate tanto informazioni generali sull'ADR e sulle modalità di presentazione dei reclami tramite la piattaforma ODR¹⁵, quanto informazioni sugli organismi di ADR che la Commissione — in quanto soggetto deputato al suo sviluppo, nonché responsabile del suo funzionamento — avrà inserito in un apposito elenco dopo aver verificato il rispetto dei principi richiesti per l'iscrizione, nonché la qualità e l'idoneità del servizio offerto¹⁶.

¹² In argomento si rinvia a L. BUGIOLACCHI, *Commercio elettronico e ODR (Online dispute resolution) dopo il regolamento n. 524/2013 dell'Unione Europea. Gli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie dei consumatori*, in *Responsabilità e previdenza*, 2013, 1403 ss., sp. 1406-1408.

¹³ Si veda, F.P. LUISO, *La Direttiva 2013/11, sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2014, 1299 ss.; T. GALLETTO, *ADR [Alternative Dispute Resolution] e controversie dei consumatori: un difficile equilibrio*, in *Il Foro padano*, 2015, II, 79 ss.

¹⁴ Oltre a L. BUGIOLACCHI, *Commercio elettronico e ODR (Online dispute resolution) dopo il regolamento n. 524/2013 dell'Unione Europea*, cit., 1409, si veda M. BOTTINO, *La nuova normativa europea in materia di risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori*, in *Contratto e impresa. Europa*, 2014, 396 ss.; G. GIOIA, *L'uniforme regolamentazione della risoluzione alternativa delle controversie con i consumatori*, in *Contratto e impresa. Europa*, 2016, 501 ss.

¹⁵ Sulla piattaforma viene fornito un modulo elettronico che potrà essere compilato dal ricorrente ai fini della presentazione del reclamo, con altresì l'indicazione degli organismi ADR competenti a trattare il caso e la predisposizione di un sistema di commenti (*feedback*) sul funzionamento della piattaforma e sull'organismo ADR, che aiuti l'utente ad orientarsi nella scelta.

¹⁶ In particolare, vengono registrati sulla piattaforma ODR soltanto gli organismi ADR conformi al disposto dell'art. 20 della Direttiva 117/2013, così come stabilito dall'art. 5, comma 6, del Regolamento.

ANIELLO MERONE

La Direttiva ed il Regolamento, tra di loro interconnessi e complementari, ambiscono a definire un quadro normativo applicabile « orizzontalmente» a tutti i tipi di procedure ADR¹⁷ e al più ampio novero di organismi¹⁸ — sempre rimandando ai punti di contatto nazionali¹⁹ che possano garantire assistenza per la presentazione del reclamo e, più in generale, agevolare la comunicazione tra le parti e l'organismo ADR competente — assecondando un processo di progressivo allontanamento dalla giurisdizione statale, a beneficio di forme e modelli di tutela stragiudiziali somministrate da organi amministrativi o comunque alternativi alla *iurisdictio*²⁰.

Tuttavia, nonostante la radicalità di un tale approccio e il sostegno costante ed incondizionato ad esso garantito dalle istituzioni comunitarie, altresì connotato da un significativo corredo di interventi norma-

¹⁷ Comprese quelle, già contemplate nella Direttiva 2008/52, in ambito di mediazione, la cui operatività è fatta salva sia dall'art. 3 della Direttiva 11/2013 che dall'art. 3 del Regolamento 524/2013. Sulla centralità della mediazione, quale metodo alternativo non giurisdizionale per la soluzione delle controversie, nel piano complessivo di riforma del legislatore europeo, si veda A. M. MANCALEONI, *La risoluzione extragiudiziale delle controversie dei consumatori dopo la Direttiva 2013/11/UE*, in *Europa e diritto privato*, 2017, 1065 ss.; F. DANOVÌ, *Mediazione e ADR nelle controversie civili e commerciali: ritorno a una giustizia di prossimità?* in *Il giusto processo civile*, 2014, 1007 ss.

¹⁸ *Ex art. 4, § 1, lett. h)*, della Direttiva 11/2013 per « organismo ADR » si intende « qualsiasi organismo, a prescindere dalla sua denominazione, istituito su base permanente, che offre la risoluzione di una controversia attraverso una procedura ADR » e che sia inserito in un apposito elenco ai sensi dell'art. 20, § 2 della Direttiva. La portata ampia della definizione e il carattere orizzontale della disciplina consentono di ricomprendere nei sistemi di ADR sia quelli in cui l'organismo propone una soluzione non vincolante ovvero tende a facilitare una composizione amichevole, procedure di natura c.d. facilitativa, che quelli in cui l'organismo impone una soluzione all'esito di una procedura di carattere aggiudicativo. Sulla distinzione si rinvia a M. BOVE, *La mediazione per la composizione delle controversie civili e commerciali*, 2011, 59; F. SANTAGADA, *La mediazione*, Torino 2012, 24 ss. Sulla riconducibilità allo schema aggiudicativo dell'arbitrato irrituale, si rinvia a B. SASSANI, *L'arbitrato a modalità irrituale*, in questa *Rivista*, 2007, 25 ss.

¹⁹ Sulla disciplina del Regolamento e la presentazione dei reclami attraverso la piattaforma, si veda L. BUGIOLACCHI, *Commercio elettronico e ODR (Online dispute resolution) dopo il regolamento n. 524/2013 dell'Unione Europea*, cit., 14011-1413.

²⁰ Tutt'ora aperto il dibattito se il contesto informatico e del web finisca per favorire l'emergere di un mondo del diritto evirato dell'esercizio della giustizia ovvero una giustizia scollegata dal diritto, secondo la suggestione di J. AUERBACH, *Justice without law? Resolving Disputes without Lawyers*, Oxford, 1983. Si esprime in termini di « modello di internet jurisdiction », seppur con rilievi critici P. PACILEO, « On line dispute resolution »: la « piattaforma Ue » come nuovo modello di « internet jurisdiction », in *Cultura e diritti*, 2017, 77 ss., sp. 104-106. Sull'esigenza connessa all'esternalizzazione della protezione del contraente debole, rispetto al naturale alveo della giurisdizione ordinaria, che impone anche presso gli organismi di ODR la salvaguardia dei principi del giusto processo, con particolare riguardo ai requisiti di imparzialità e indipendenza dei soggetti incaricati di dirimere il conflitto, si veda M. ANGELONE, *La «degiurisdizionalizzazione» della tutela del consumatore*, in *Rassegna di diritto civile*, 2016, 723 ss.

ONLINE DISPUTE RESOLUTION, INTERMEDIARI DIGITALI

tivi ²¹, non può farsi a meno di rilevare (atteso che la circostanza non sfuggirebbe nemmeno ad un osservatore entusiasta) che la piattaforma ODR della Commissione Europea stenti ad affermarsi come un interlocutore privilegiato per la gestione del contenzioso connesso alle transazioni sul mercato digitale ed elettronico ²², laddove altre piattaforme, vale a dire quelle dei grandi intermediari digitali, finiscono per assumere un ruolo preponderante e decisivo ²³.

3. *Le piattaforme di intermediazione digitale e la loro vocazione al ruolo compositivo delle controversie.* — Le piattaforme digitali rappresentano, come noto, delle infrastrutture per la fornitura di una molteplicità di servizi e strumenti tecnologici, programmi e applicazioni, spesso integrati tra loro, per il *management* e la creazione di contenuti e servizi digitali che spaziano dalla raccolta, organizzazione e trasmissione di informazioni di vario genere, alla facilitazione dei processi di mercato ed all'incontro tra domanda e offerta di beni e servizi (anche grazie alla gestione di sistemi reputazionali, basati su *feedback*, *rating*, *peer review*) ²⁴.

L'intermediario digitale svolge, attraverso la piattaforma, una funzione di facilitazione dell'interazione fra gruppi interdipendenti di agenti economici (venditori e acquirenti, fornitori di servizi e clienti, ecc.) e, soprattutto, di risoluzione delle asimmetrie informative che ostacolano le

²¹ Si veda, da ultimo, la Direttiva 2019/2161/UE, su cui G. VERSACI, *Le tutele a favore del consumatore digitale nella "direttiva omnibus"*, in *Persona e Mercato*, 2021, 583 ss., ed il Regolamento UE 1150/2019, su cui M. INGLESE, *L'economia collaborativa tra la giurisprudenza della Corte di giustizia e le prime proposte di armonizzazione: verso il "Digital Markets Act" e il "Digital Services Act"*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2020, 843 ss.

²² Peraltro, un'ampia rassegna delle ragioni che, in generale, possono determinare la mancata affermazione di un sistema di ODR sul mercato, principalmente riferibili alla mancanza di meccanismi tesi a garantire l'esecutività delle decisioni oltre che alla disparità di potere contrattuale tra le parti e ad eventuali ostacoli linguistici, erano già state efficacemente tratteggiate da T. SCHULTZ, *Does Online Dispute Resolution Need Governmental Intervention? The Case for Architectures of Control and Trust*, in *North Carolina Journal of Law & Technology*, 6, 2004, 75.

²³ A. QUARTA, *Il ruolo delle piattaforme digitali nell'economia collaborativa*, in *Contratto e impresa. Europa*, 2017, 554 ss.

²⁴ Come noto, è possibile ricondurre nel novero delle piattaforme digitali un insieme piuttosto ampio di imprese e operatori — dall'*internet service provider*, ai gestori di motori di ricerca, agli intermediari di commercio elettronico, ai gestori di servizi di pagamento *online* — che non è agevole ricondurre ad una definizione unitaria e a caratteristiche specifiche. In argomento si rinvia a R. MORO VISCONTI, *La valutazione delle piattaforme digitali*, in *Il Diritto industriale*, 2020, 371 ss.

ANIELLO MERONE

transazioni commerciali *online*, consentendo — mediante il ricorso a modelli reputazionali principalmente basati sui giudizi degli utenti in merito alla qualità dei prodotti e dei servizi offerti — un migliore coordinamento tra domanda e offerta.

Tuttavia, ciò che emerge con sempre maggiore evidenza è come l'intermediario, rispetto ai contratti conclusi sulla piattaforma grazie al suo ruolo di facilitatore, manifesti l'interesse ad assumere anche un ruolo di mediatore ovvero compositore delle eventuali controversie²⁵, secondo schemi e modelli estremamente vari ma che consentono di intercettare talune costanti denotative che, non di rado, giungono a configurare (nuovi) paradigmi di esecutività delle decisioni assunte, intrinsecamente connessi al contesto (digitale e telematico) in cui le medesime maturano.

È bene evidenziare come l'esercizio del ruolo mediativo da parte dell'intermediario non richieda necessariamente la presenza di vincoli contrattuali ad intraprendere una azione compositiva degli (eventuali e futuri) contrasti tra utente della piattaforma e operatore economico-fornitore del bene o del servizio²⁶. Anzi non è infrequente che l'intermediario vi si dedichi pur in presenza di un quadro in cui le condizioni generali di contratto pongano unicamente l'obbligo di facilitare l'incontro tra domanda e offerta per la conclusione di un rapporto contrattuale diretto (e vincolante) tra le parti²⁷. Infatti, all'insorgere della controversia, seppur in una dimensione di informalità ed eventualità, l'intermediario avrà comunque interesse a far fronte, prontamente ed efficacemente, alle lamentele degli utenti, interfacciandosi con le parti e adope-

²⁵ Ruolo che, come correttamente affermato da S. CASABONA, *Intermediazione digitale e composizione delle controversie: dall'“Alternative Dispute Resolution” all'“Alien Dispute Resolution”*, in *Dir. informaz. e informatica*, 2017, 497 ss., sp. 499 non va confuso, e si pone « ben al di là del semplice “customer care”, volendosi intendere il servizio di assistenza che l'azienda offre alla propria clientela con lo scopo di massimizzarne la soddisfazione ».

²⁶ Per un'ampia panoramica delle clausole di ADR presenti nelle condizioni generali di servizio delle principali piattaforme, cfr. J.R. BUCILLA, *The online crossroads of website terms of service agreements and consumer protection: an empirical study of arbitration clauses in the terms of service agreements for the top 100 websites viewed in the United States*, in *Wake Forest Journal of Business and Intellectual Property*, 2014, 101 ss.

²⁷ Un esempio particolarmente efficace è rappresentato dalla piattaforma digitale, denominata *Booking*, che pur limitandosi a consigliare — *ex art. 11* dei Termini e condizioni generali di contratto — di contattare l'Assistenza clienti all'insorgere di qualsiasi controversia — lasciando ferma la competenza esclusiva del tribunale di Amsterdam ovvero il foro del paese in cui è domiciliato il consumatore ed, in alternativa, l'invio del reclamo alla piattaforma della Commissione Europea (si veda, <https://www.booking.com/content/terms.it>) — nella pratica pone in essere iniziative molte concrete per favorire il raggiungimento di un'intesa negoziale.

randosi per favorire l'individuazione di una soluzione bonaria nella composizione del dissidio.

A renderlo possibile, pur in assenza di qualsiasi vincolo contrattuale in termini di responsabilità diretta e indiretta, è l'importanza dei sistemi reputazionali adottati dall'intermediario che, come si avrà modo di approfondire più avanti, finiscono per svolgere un ruolo regolativo del mercato digitale²⁸, poiché capaci di incidere non solo sul credito di cui potranno godere in futuro i fornitori di beni e servizi, ma anche sulla percezione di maggiore o minore affidabilità della piattaforma (e dell'intermediario), rispetto alle altre concorrenti presenti sul mercato. In tale prospettiva l'efficace e tempestiva risoluzione delle controversie (o anche sole delle potenziali lamentele) insorte, acquista un valore strategico che, naturalmente, induce l'intermediario ad una *over compliance* rispetto ai vincoli contrattuali assunti.

Tuttavia, di là da queste ipotesi, è altrettanto comune la predisposizione ad opera degli intermediari di sistemi di composizione delle controversie che, ove connessi alla scelta di uno specifico sistema di pagamento, potranno favorire l'adozione di accorgimenti (tecnici) funzionali all'ottemperanza della decisione compositiva adottata²⁹.

A tal fine, nelle condizioni generali di contratto sarà previsto l'obbligo per le parti di richiedere l'intervento dell'intermediario, ogni qual volta alla transazione si accompagni l'insorgere di una disputa che le parti non sono in grado di risolvere amichevolmente. Queste procedure tendono ad essere particolarmente agili, con la raccolta delle informazioni fornite dalle parti (inclusa l'eventuale documentazione fotografica sullo stato dei beni o dei luoghi, ove rilevante) e l'emanazione in tempi rapidi di una decisione assunta in via pienamente discrezionale dall'intermediario³⁰.

Sotto il profilo dell'esecutività, l'intermediario ha sempre la possibilità, contrattualmente prevista, di adottare una serie di misure volte a sanzionare l'eventuale inosservanza della decisione, che vanno dall'annullamento delle transazioni in essere (tradizionalmente rivolte al forn-

²⁸ Si veda G. VERSACI, *Le tutele a favore del consumatore digitale nella "direttiva omnibus"*, cit., 594.

²⁹ Sul concetto di *soft o light enforcement* si rinvia alle riflessioni di V. VARANO, *La cultura dell'ADR: una comparazione fra modelli*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2015, 495 ss.

³⁰ È questo il modello rintracciabile nei termini e condizioni generali di servizio offerte da AirBnB, <https://www.airbnb.it/help/article/2908/termini-del-servizio>, in particolare per quanto previsto dall'art. 15, rubricato *Risoluzione di reclami e richieste di risarcimento danni*.

ANIELLO MERONE

tore di beni e servizi) alla limitazione temporanea nell'uso dell'account ovvero alla sua sospensione permanente.

Si tratta di misure di coercizione indiretta³¹, che risultano tanto più efficaci quanto maggiore è l'integrazione dell'utente con il mercato digitale gestito dall'intermediario, poiché capaci di sollevare la singola transazione (e la connessa lite) dal carattere estemporaneo e bagattellare che abitualmente la connota, per inserirla nel quadro più ampio e complessivo delle interazioni che il singolo utente intrattiene sulla piattaforma e rispetto alle quali l'intermediario, rivendicando il proprio ruolo di *dominus*, avoca a sé l'esercizio di un potere sanzionatorio. In argomento, è interessante osservare come il potere *de quo* non risulti esercitato con finalità esclusivamente repressive; infatti laddove lo si affermi coniugato con il perseguimento di un interesse collettivo all'affidabilità degli utenti — percepito come generale e primario all'interno della comunità che anima il mercato digitale — al suo esercizio apparirà coerente e strumentale ad un'attività regolatoria e di vigilanza³².

Peraltro, l'ottemperanza della decisione adottata ad esito del procedimento di ODR gestito mediante la piattaforma potrà dimostrarsi viepiù certa, anche prescindendo da accessorie misure di esecuzione indiretta, ogniqualvolta le parti abbiano deciso di avvalersi dei sistemi di pagamento integrati alla piattaforma³³: non importa se forniti da soggetti terzi, purché dedicati alle transazioni realizzate in quel mercato elettronico e abilitanti l'intermediario a disporre telematicamente dei pagamenti che andranno effettuati — a titolo di rimborso, adempimento o risarcimento — in diretta esecuzione di quanto stabilito.

Tale possibilità è risultata, nella prassi, sempre più diffusa e strettamente connessa, non solo alla funzione conciliativa esercitata dall'inter-

³¹ In argomento, per un'ampia ricostruzione si veda S. CHIARLONI, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, Milano, 1980, sp. 97 ss e 241 ss.; per un quadro comparatistico si rinvia a E. VULLO, *L'esecuzione indiretta fra Italia, Francia e Unione europea*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, 727 ss., mentre per quanto concerne la disciplina inserita nel codice si veda E. MERLIN, *Prime note sul sistema delle misure coercitive pecuniarie per l'attuazione degli obblighi infungibili nella l. 69/2009*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 1159; M. BOVE, *La misura coercitiva di cui all'art. 614 bis c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 783;

³² L'idea che l'esercizio della sanzione consenta di tutelare in via preventiva determinati interessi collettivi, facendo perno sulla sua funzione di deterrenza, è chiaramente espressa da F. GOISIS, *Discrezionalità ed autoritatività nelle sanzioni amministrative pecuniarie, tra tradizionali preoccupazioni di sistema e nuove prospettive di diritto europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2013, 124.

³³ In argomento si veda E. M. TRIPODI, *L'evoluzione delle forme di pagamento su "Internet"*, in *Disciplina del commercio e dei servizi*, 2015, 19 ss.

ONLINE DISPUTE RESOLUTION, INTERMEDIARI DIGITALI

mediario, ma alla sua capacità di guadagnare l'apprezzamento degli utenti che dimostrano di preferire sistemi di *marketplace* in cui il destino della transazione e del relativo pagamento procedono all'unisono. Il riferimento è ai c.d. *third-party mechanism*, vale a dire meccanismi che fanno perno sull'introduzione di un sistema di garanzie aggiuntive, offerte dalle diverse piattaforme *online*, relative alla restituzione del denaro in caso di mancata consegna del bene o di sua sostanziale difformità rispetto a quello ordinato ³⁴.

In questi sistemi, pur nella varietà di schemi negoziali adottati ³⁵, l'intermediario investe sulla creazione di un rapporto di fiducia diretto con l'utente-consumatore, cercando di rendere minimi i rischi transattivi che quest'ultimo sarà chiamato a sopportare. A tal fine, l'intermediario assume una obbligazione espressa nei confronti delle parti che concludono un contratto attraverso la piattaforma, non solo in merito alla gestione e composizione dell'eventuale controversia, ma anche alla diretta esecuzione della relativa decisione.

Più correttamente, l'intermediario si fa carico della composizione della controversia proprio in ragione della circostanza che gli utenti abbiano utilizzato il sistema di pagamento dedicato, eventualmente anche al di fuori della piattaforma ³⁶, così da poter tenere in sospeso l'importo contestato fino all'esito del procedimento di reclamo, impedendo al venditore di riscuoterlo dal (proprio) conto elettronico e, nel caso, provvedendo a rimborsare prontamente l'acquirente.

Non solo. A fronte del sistema di garanzie predisposto a tutela dell'acquisto, l'intermediario potrà anche assicurare (entro certi limiti) il rimborso diretto all'acquirente per la mancata consegna o la significativa difformità del bene, con riserva di rivalersi in un secondo momento sul

³⁴ Si pensi alla “*Garanzia cliente eBay*”, il cui articolato è consultabile su <https://www.ebay.it/help/policies/ebay-money-back-guarantee-policy/garanzia-cliente-ebay?id=4210>. Sull'inquadramento dello schema negoziale si rinvia a C. PERLINGIERI, *Il contratto concluso con “eBay” e le vendite all'asta “on line business to consumer”: la disciplina applicabile*, in *Rassegna di diritto civile*, 2017, 1394 ss. Si osservi che per le decisioni assunte da eBay è previsto anche un appello, sebbene di fronte allo stesso soggetto che ha emanato la decisione appellata.

³⁵ Per una descrizione dettagliata, cui si accompagna un tentativo di collocazione sistematica, si rinvia a S. CASABONA, *Intermediazione digitale e composizione delle controversie*: ..., cit., 502-514.

³⁶ È il caso di Amazon che unitamente alla propria “*garanzia dalla A alla Z*” consente di avvalersi di un Centro di composizione delle controversie, e ciò non solo nelle ipotesi in cui il pagamento è effettuato tramite il sito Amazon.it, ma anche quando l'utente abbia utilizzato il sistema “*Amazon Pay*” per acquisti abilitati su siti di terzi; si veda <https://www.amazon.it/gp/help/customer/display.html?nodeId=G59PXSUWUFR92NUQ>.

ANIELLO MERONE

venditore ³⁷, così realizzando un sistema di auto-coazione ovvero di *enforcement* privato ³⁸ della decisione, nella misura in cui la esecuzione viene gestita dallo stesso soggetto che quella determina ha assunto.

Si tratta di un fenomeno che ha l'indubbio merito di aver consentito ad un ampio contenzioso di emergere ed a molteplici (benché minute) istanze di tutela di trovare udienza, ma è altresì evidente come sia difficile ricondurlo a schemi e categorie tradizionali, financo sul piano squisitamente negoziale.

E d'altronde, proprio in ragione di questa assoluta centralizzazione dell'intero processo (che precede, accompagna e segue l'insorgere del contenzioso) nelle mani di un unico soggetto, è lecito sollevare qualche perplessità rispetto alla effettiva terzietà e indipendenza dell'intermediario ³⁹ rispetto alle controversie che sarà chiamato tanto a risolvere, quanto ad eseguire mediante inediti meccanismi di (*self*) *enforcement*.

In concreto, le stringate disposizione dettate dalle Condizioni generali di contratto non dicono nulla sulle modalità di individuazione del soggetto chiamato ad esercitare il ruolo mediativo, con ogni evidenza organico all'intermediario stesso, in ossequio ad una imparzialità preconcetta.

E tuttavia, nonostante la narrazione che lo descrive quale soggetto terzo rispetto al contratto concluso tra le parti e che lo vorrebbe chiamato a dirimere controversie su questioni alle quali è rimasto (e rimane) del tutto estraneo, è evidente come l'intermediario sia in grado di operare uno stretto controllo sulle informazioni messe a disposizione

³⁷ In tale prospettiva, particolarmente interessante l'esperienza di PayPal, in cui l'intermediario, superando l'abituale contegno che lo vede nel ruolo di mero facilitatore estraneo al rapporto negoziale tra le parti, instaura un rapporto contrattuale diretto con ciascuna parte della transazione che, ai fini dell'obbligazione di pagamento apre un conto elettronico, sul quale sarà la società ad operare accrediti e addebiti. Completando la relazione contrattuale (bilaterale) tra le parti, con la relazione contrattuale che viene posta in essere da ciascuna parte con l'intermediario, sarà quest'ultimo (e non il venditore) ad essere responsabile nei confronti del compratore, mentre il venditore sarà contrattualmente obbligato a rimborsare a PayPal quanto da questa anticipato in favore dell'acquirente, a sua volta sollevato da qualsiasi onere di esecuzione.

³⁸ E. BATTELLI, *Nuove prospettive di tutela tra "enforcement" privatistico e autoregolamentazione*, in *Rivista di diritto dell'impresa*, 2018, 303 ss., sp. 313 ss., il quale individua nell'"*enforcement*" privato, quale sistema destinato ad operare nell'assoluta maggioranza dei casi, e chiamato a svolgere un ruolo essenziale, in un'ottica di "*deregulation*".

³⁹ Sul carattere di irrinunciabilità di queste garanzie nel contesto diverso, eppur di analoga matrice negoziale, dell'arbitrato, si rinvia a C. SPACCAPELO, *L'imparzialità dell'arbitro*, Milano, 2009, 76-80.

ONLINE DISPUTE RESOLUTION, INTERMEDIARI DIGITALI

dai contraenti ed, in particolare, a condizionare il comportamento e le regole di accesso alla piattaforma dell'operatore economico,

Non è un caso, d'altronde, che il Regolamento UE 2019/1150 sia intervenuto a promuovere l'equità e la trasparenza per gli utenti commerciali dei servizi di intermediazione *online*, laddove la trasparenza dev'essere riferita alle clausole contrattuali applicate agli utenti ed ai criteri adottati nella prestazione dei diversi servizi, oltre che alla gestione dei relativi dati, mentre l'equità è attuata garantendo pari condizioni non solo tra gli utenti ma anche tra questi e l'intermediario ⁴⁰.

Tali principi orientano anche le disposizioni del Regolamento, artt. 11 e 12, dedicate alla necessità di instaurare, ad opera delle piattaforme *online*, meccanismi interni di gestione dei reclami, dei quali sono indicate le questioni trattabili ⁴¹ e le modalità con cui devono essere risolte: vale a dire, rapidità, efficacia, priorità e comunicazione degli esiti.

In esecuzione di tali principi, i meccanismi di gestione dei reclami devono essere descritti nei termini e condizioni contrattuali e devono essere appositamente predisposte delle specifiche informazioni sul loro funzionamento, da rendere disponibili al pubblico ⁴².

Inoltre, sempre in considerazione delle possibili difficoltà che potrebbero incontrare gli utenti commerciali a gestire controversie internazionali nei confronti dei fornitori di servizi di intermediazione *online* — compresi i reclami che non è stato possibile risolvere mediante il sistema interno di gestione dei reclami di cui all'articolo 11 — è prevista l'adozione di strumenti di mediazione ⁴³, i quali devono assicurare specifici requisiti di indipendenza ed imparzialità (oltre all'economicità, tempestività, accessibilità, conoscenza delle tematiche di riferimento e delle lingue).

⁴⁰ Oltre ai richiami alla nota 21, si vedano anche le osservazioni di M. C. CAUSARANO, *Le piattaforme "online" e la tutela degli utenti digitali al tempo della pandemia*, in *Persona e Mercato*, 2020, 466 ss., sp. 470 ss.

⁴¹ Riguardanti, oltre le presunte inadempienze degli utenti commerciali, anche i problemi tecnologici delle piattaforme ed i comportamenti e le misure adottate dal fornitore.

⁴² Tra queste informazioni sono incluse quelle relative al numero totale dei reclami presentati, le principali tipologie, il tempo medio per trattarli e gli esiti in forma aggregata.

⁴³ Peraltro, sulla mediazione quale mezzo di risoluzione delle controversie transfrontaliere, l'Unione Europea ha operato una scelta inequivoca sin dall'introduzione della Direttiva UE 52/2008, oltre quanto osservato *sub* nota 17, si rinvia a B. SASSANI, F. SANTAGADA (a cura di), *Mediazione e conciliazione*, Roma, 2010; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova mediazione nella prospettiva europea: note a prima lettura*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 653 ss.; M. MICELI, *La mediazione in materia civile e commerciale nella Direttiva 2008/52/CE*, in *Europa e diritto privato*, 2009, 855 ss.

ANIELLO MERONE

Ebbene, l'opportuna presa di consapevolezza del legislatore, che ha determinato un intervento specificamente dedicato alla tutela degli utenti commerciali, separata e distinta da quella riferita ai consumatori, apparirebbe destinata a rimanere monca se non trovasse eco anche nell'attività che l'intermediario svolge nell'adempimento di un mandato funzionalmente volto a favorire l'equa conclusione di un contratto tra le parti.

4. *Il ruolo dei sistemi reputazionali quali strumento di prevenzione (prim'ancora che di risoluzione) delle controversie* — Alla luce di quanto finora osservato, sembra agevole concludere come la realtà dell'*Online dispute resolution* abbia trovato il proprio luogo di elezione nel contesto dell'intermediazione digitale, naturalmente volta a favorire l'incontro di volontà negoziali in seno al *marketplace* elettronico, ma altresì capace di gestire le conseguenze del mancato o inesatto adempimento di quelle medesime determinazioni.

282

Gli intermediari digitali hanno oramai acquisito un ruolo dominante nel processo di composizione della controversia e ciò, non solo per (la forse eccessiva) ampiezza del proprio potere decisionale ⁴⁴, coadiuvato da efficaci sistemi di coercizione orientati a garantirne l'ottemperanza, ma prima ancora per la loro autonoma capacità di creare e alimentare, tramite la raccolta di informazioni offerte dagli utenti (*feedback*), sistemi reputazionali che assumono un ruolo determinante nell'ambito del processo compositivo e conciliativo del contenzioso.

È questo un aspetto che non deve essere sottovalutato, ma che al contrario consente di allargare lo sguardo ad una fase precontenziosa, trattandosi di misure e strumenti cui l'intermediario ricorre *ab initio*, per assolvere al proprio ruolo costitutivo di facilitatore del rapporto tra le parti, e che continuano a dispiegare i propri effetti anche ad accordo raggiunto.

Infatti, l'incidenza del fattore reputazionale si colloca alla base di quell'ottica cooperativa e di rete ⁴⁵ che, dapprima, orienta l'utente verso il singolo intermediario digitale, con l'aspettativa di poter aggirare ov-

⁴⁴ Per S. CASABONA, *Intermediazione digitale e composizione delle controversie*: ..., cit, 514, si tratta di « soggetti decidenti, più che giudicanti (...) molti dei quali dotati di una grande e sostanzialmente incontrollata discrezionalità ».

⁴⁵ V. ZENO-ZENCOVICH, F. MEZZANOTTE, *Le reti della conoscenza: dall'economia al diritto*, *Dir. informaz. e informatica*, 2008, 141 ss.

ONLINE DISPUTE RESOLUTION, INTERMEDIARI DIGITALI

vero colmare le asimmetrie informative nella domanda ed offerta di beni e servizi; in seguito, ne predispose il contegno ad una favorevole cooperazione ⁴⁶ volta a superare qualsiasi circostanza che, prima di esacerbare il dissidio in controversia, possa incrinare l'immagine all'interno del consesso informatico, a tutti gli effetti percepito come (nuova) comunità ⁴⁷.

Appare corretto, in tale prospettiva, parlare di prevenzione, più che di risoluzione della controversia, e di *Online dispute avoidance* ⁴⁸ (ODA), in cui sistemi reputazionali e accordi transattivi (virtuali e standardizzati) innervano la propria efficacia (e potere persuasivo) sui meccanismi di sanzione (non legale) della reputazione ⁴⁹. D'altronde, quanto maggiore è il numero di transazioni che verranno realizzate presso ed attraverso l'intermediario digitale, tanto più quest'ultimo apparirà in grado di offrire un meccanismo di *feedback* affidabile e percepito come strumento di controllo informale e neutrale ⁵⁰, operato da soggetti terzi e volto ad offrire un set di informazioni in grado di aumentare la fiducia nella transazione che si è interessati a concludere ⁵¹.

⁴⁶ È agevole osservare come un sistema di *feedback* diffuso e sistematizzato finisca per determinare un innalzamento della soglia di diligenza e cooperazione attesa, già nell'adempimento dei propri obblighi informativi, tenuto conto che informazioni relative a beni e servizi obiettivamente non conformi potrebbero essere rapidamente sconfessate mediante la semplice lettura dei *feedback* messi a disposizione sul sito o sulla piattaforma di acquisto. In tale prospettiva si rafforza la loro funzione preventiva della controversia e la capacità di bilanciare l'asimmetria informativa tra venditore e acquirente.

⁴⁷ Si rinvia, in argomento, alle pagine di A. GIULIANI, *Il problema della comunità nella filosofia del diritto*, in G. DELLE FRATTE, *La comunità tra cultura e scienza*, I, *Il concetto di comunità nelle scienze umane*, Roma 1993, 83 ss., dove l'A. afferma l'esigenza di ristabilire un ordine comunitario fondato sulla giustizia come reciprocità, in luogo di una concezione meramente distributiva e utilitaristica.

⁴⁸ Per P. CORTÉS, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, London, 2011, 59, il fenomeno ha una tale centralità e rilevanza che la stessa macrocategoria delle ODR « *can be divided into dispute avoidance and dispute resolution* ».

⁴⁹ Si veda C. MARVASI, *Interdisciplinarietà nella sanzione e ruolo della CEDU*, in *Contratto e Impresa. Europa*, 2015, 551 ss., sp. 553-556, che ricostruisce la portata e mutevolezza del sistema sanzionatorio, cui si accompagna l'espressione multiforme che può trovare la sanzione.

⁵⁰ Fermo restando come sia ben possibile che si verifichino ipotesi di errori nel sistema ovvero di *feedback* pretestuosi o falsi. In argomento, K.G. NEWCOMER, *Online Dispute Resolution Decision Making - A Net Neutrals Practitioner's View*, in C. ADAMSON (a cura di), *Online Dispute Resolution: An International Business Approach to Solving Consumer Complaints*, Bloomington, 2015.

⁵¹ Da segnalare il sistema reputazionale implementato dalla piattaforma eBay che prevede la possibilità di attribuire al venditore un c.d. "trust-mark", che garantisce al consumatore la sicurezza e la serietà del venditore e a quest'ultimo significativi vantaggi competitivi, non basato sui giudizi degli utenti ma assegnato direttamente dall'intermediario in presenza di una serie di requisiti, fissati nelle policy aziendali, tra cui rileva l'assenza di una

ANIELLO MERONE

Parimenti, è sempre il fine reputazionale, filtrato attraverso la soddisfazione del cliente, ad ispirare le politiche di accordi transattivi standardizzati, che il più delle volte vengono raggiunti attraverso l'offerta di forme di compensazione alternative a quella pecuniaria, sebbene in assenza di un effettivo contenzioso ma, semplicemente a fronte del mero rischio di una lamentela o doglianza ⁵². In tale prospettiva, proprio la standardizzazione delle logiche operative vigenti sulle piattaforme gestite dagli intermediari digitali consente di evidenziare come la spinta alla leale e reciproca cooperazione si unisca al mero calcolo di opportunità, che induce l'operatore economico a ricercare (o anticipare) una soluzione (o soddisfazione) del cliente purché rimanga integra la sua reputazione ⁵³.

L'utente, infatti, sa che solo un atteggiamento collaborativo garantirà le migliori condizioni di accesso al mercato digitale gestito attraverso la piattaforma, mentre un atteggiamento oppositivo — dapprima in termini di violazione degli obblighi di informazione, delle regole contrattuali o delle policy definite dall'intermediario e, solo in seguito, come eventuale non ottemperanza rispetto alle decisioni degli organismi interni di ODR — implicherà una progressiva esclusione dalle contrattazioni.

In questo quadro, l'ottimizzazione della componente fiduciaria all'interno del mercato digitale e il principio di sussidiarietà della giurisdizione si uniscono quali fattori trainanti del superamento delle tradizionali logiche di tutela, che non guardano più al contesto giurisdizionale ma prediligono e valorizzano strumenti di ODR, di matrice negoziale ma gestiti con modalità centralizzate, in cui l'intermediario è viepiù incentivato ad investire nella propria capacità di composizione dei conflitti, adjuvata dall'esercizio di strumenti di *soft enforcement* al fine di pervenire a decisioni *self-executing*.

percentuale superiore allo 0,3% di controversie chiuse senza alcuna risoluzione o chiuse con responsabilità del venditore nell'ambito del programma di Garanzia cliente eBay o del programma di protezione Pay Pal.

⁵² Si pensi ai buoni sconto offerti in ipotesi di un ritardo nella consegna, che il più delle volte vengono proposti spontaneamente dal venditore, senza attendere che l'acquirente manifesti la volontà di presentare un reclamo. Accettando, l'acquirente ottiene un risarcimento immediato di un potenziale danno occorsogli in conseguenza del ritardo, che in concreto egli potrebbe non aver subito, né tantomeno lamentato.

⁵³ Per S. CASABONA, *Intermediazione digitale e composizione delle controversie*, cit., 516, per il quale « Reputazione e fiducia non rappresentano certo una novità nel disciplinare la condotta dei consociati, e ciò a prescindere o nonostante un sistema formale di regole, ma in quest'ambito sembrano essere oggetto di una evoluzione dettata dalle nuove esigenze regolative del mercato digitale ».