

Nuove tecnologie e gestione della conflittualità

Normativa essenziale

L. 5 gennaio 1994. Nuove disposizioni in materia di arbitrato e disciplina dell'arbitrato internazionale. (G.U. 17 gennaio 1994, n. 12).

ICANN Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy. Approvata da ICANN il 24 ottobre 1999.

ICANN Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy ("Rules"). Approvate da ICANN il 24 ottobre 1999.

Regole di Naming, versione 3.9. Naming Authority italiana.

1. Giustizia ordinaria e ADR nell'era tecnologica

Un'adeguata gestione dei conflitti costituisce un elemento fondamentale per il proficuo svolgimento di qualsiasi attività. Per i consumatori, le imprese e i professionisti è essenziale poter avere accesso a strumenti che consentano di comporre le controversie insorte da rapporti contrattuali in modo rapido, efficace e soddisfacente. In caso contrario, la difficoltà a far valere un proprio diritto può disincentivare fortemente lo sviluppo dei rapporti economici, in modo particolare di quelli non consolidati, che spesso caratterizzano il commercio in rete.

La risoluzione delle controversie può essere raffigurata come una piramide, alla cui sommità si colloca il giudizio ordinario, rigidamente formalizzato; scendendo verso il basso trova spazio un ventaglio relativamente ampio di procedure stragiudiziali, comunemente note con l'acronimo anglosassone ADR (*alternative dispute resolution*), caratterizzate da un minore grado di formalismo e dalla capacità di rispondere ad esigenze diverse. Le procedure stragiudiziali nascono da una decisione unanime delle parti, che non possono in alcun caso esservi sottoposte coercitivamente.

Le due categorie principali in cui possono essere, a grandi linee, suddivisi gli ADR sono quelle dell'arbitrato e della conciliazione. Mentre nel primo caso soggetti terzi imparziali sono chiamati a prendere una decisione vincolante in merito ad una controversia, nel secondo caso il soggetto terzo, il c.d. conciliatore o mediatore, svolge un ruolo che è diverso da quello dell'arbitro; non gode di autonomo potere decisionale, ma può solamente assistere le parti in lite a negoziare tra loro per trovare un accordo. Si tratta, in buona sostanza, di un semplice "facilitatore", che deve agevolare la comunicazione, guidare le parti nella ricerca di interessi comuni ed aiutarle nel raggiungere autonomamente una soluzione, cercando di avvicinare le loro posizioni. In nessun caso il mediatore potrà proporre una soluzione autonoma della disputa. La conciliazione mira a raggiungere un risultato accettabile per entrambe le parti, che danneggi le loro relazioni commerciali nella misura minore possibile, nell'ottica della non rottura e di un futuro proseguimento dei rapporti tra le parti stesse.

A volte i procedimenti arbitrali includono una fase iniziale di mediazione; nel diritto statunitense si parla in tal caso di Med-Arb, o arbitrato-mediazione. È auspicabile in tal caso che il mediatore non svolga successivamente anche il ruolo di arbitro; ciò andrebbe a discapito dello svolgimento della procedura: questi risulterebbe, suo malgrado, influenzato dalla precedente mediazione, mentre le parti non sarebbero totalmente libere di condurre la fase di mediazione, temendo che quanto da loro affermato o promesso in sede di mediazione possa riversarsi, di fatto, nella successiva procedura arbitrale.

Elemento fondamentale per il successo di una procedura ADR è la loro riservatezza, importante soprattutto per le liti a carattere commerciale. Contrariamente a quanto accade per un giudizio ordinario, le informazioni relative ad una procedura alternativa devono necessariamente restare confinate all'interno della ristretta cerchia di soggetti coinvolti: le parti, gli arbitri o i conciliatori, gli eventuali difensori, i testimoni, ecc.

Un problema per gli ADR può essere costituito dalla loro esecutività. Per l'arbitrato italiano è previsto l'intervento del Pretore che, qualora il lodo sia depositato in cancelleria ad opera di una delle parti, lo dichiara esecutivo con decreto (art. 825 c.p.c.). Per gli altri ADR, come può una parte essere sicura che l'altra si conformerà all'esito del procedimento? In questo caso possono spesso rivelarsi molto più efficaci le sanzioni economiche e sociali piuttosto che quelle giuridiche. Si pensi ad esempio all'esclusione di un soggetto da un mercato virtuale (es. ebay), nel quale questi ha necessità di essere inserito, al fine di poter svolgere la propria attività.

Le tecnologie dell'informazione e della comunicazione ed in particolare Internet sono legate alla gestione della conflittualità da un intreccio di relazioni sinergiche. Da un lato, esse possono offrire un valido supporto per qualsiasi procedura tradizionale – sia essa giudiziale o stragiudiziale - di composizione delle controversie. Dall'altro, si afferma sempre più il ruolo degli ADR - sia tradizionali, sia telematici - per le controversie insorte da transazioni commerciali in rete.

2. La tecnologia come supporto

L'informatizzazione di una procedura di risoluzione delle controversie può essere attuata a diversi livelli, che vanno dal semplice, limitato impiego di una serie di strumenti tecnologici all'integrale svolgimento via rete. In questo ultimo caso si parla generalmente di composizione *on line* delle controversie o ODR (*on line dispute resolution*).

Qualunque forma di risoluzione delle dispute si affida oggi principalmente alle udienze e alle conferenze personali. I soggetti coinvolti, anche se molto distanti tra loro, devono recarsi fisicamente in un luogo prestabilito in un determinato momento. Ciò può essere gravoso in termini di dispendio temporale e finanziario. Nel corso di questi incontri, inoltre, è prodotta e scambiata una notevole mole di documenti e memorie su supporto cartaceo.

Le reti informatiche consentono in primo luogo di interagire con altri soggetti direttamente dal proprio *personal computer*, senza alcuna necessità di spostamenti. L'interscambio di informazioni e di comunicazioni può avvenire, se necessario, anche in modalità asincrona, senza che le parti debbano necessariamente essere connesse contemporaneamente al sistema. L'impiego di sistemi c.d. "pull" - in cui è possibile per l'utente scegliere liberamente quando connettersi ed interagire con il sistema - può favorire una maggiore ponderatezza degli interventi delle parti in lite. Dati e documenti possono essere formati e inviati in formato elettronico in tempo reale e successivamente archiviati e gestiti con strumenti informatici.

Oltre naturalmente alla connessione in rete, i principali strumenti attualmente utilizzati includono la posta elettronica, la videoconferenza e le c.d. *chat*, che in alcuni casi sono strutturate in modo da creare vere e proprie "sale conferenze" virtuali.

L'impiego di tecniche crittografiche può fornire un duplice ordine di vantaggi: innanzitutto i dati possono essere inviati in forma crittata anziché in chiaro per tutelare la riservatezza delle informazioni ed assicurarne l'illeggibilità da parte di soggetti che non siano i diretti interessati; l'apposizione di firma digitale, inoltre, è in grado di garantire l'identificazione certa dei soggetti, quindi l'attribuzione certa dell'origine dei documenti formati e trasmessi elettronicamente, oltre alla loro integrità e non modificabilità. Qualora la firma risponda ai

requisiti previsti dalla normativa italiana, in particolare il D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445 e decreti di attuazione, come precedentemente osservato, essa sarà inoltre in grado di conferire validità ed efficacia a tutti gli effetti di legge ai documenti informatici impiegati nella procedura.

Sono attualmente allo studio tecnologie quali il riconoscimento vocale, la traduzione automatica e sistemi esperti al fine di giungere a condurre integralmente la procedura di risoluzione senza l'intervento di un mediatore umano.

I vantaggi più evidenti dell'impiego delle nuove tecnologie nelle liti possono riassumersi in sostanza nella maggiore rapidità e semplicità delle procedure, nell'abbattimento dei costi e nella comodità per gli utenti. Tuttavia, occorre rilevare che è necessario possedere un certo livello di competenza informatica, non ancora alla portata della grande maggioranza degli utenti.

Più alto è il livello di informatizzazione, maggiore sarà di conseguenza l'impersonalità della procedura adottata per risolvere un conflitto. Se da un lato questo rende difficile riprodurre in un ambiente virtuale una serie di interazioni personali, dall'altro permetterà alle parti di concentrarsi maggiormente sull'oggetto della controversia, senza lasciarsi distrarre da elementi di carattere personale, psicologico o emotivo.

3. Arbitrato e strumenti informatici

L'arbitrato ha il carattere di un vero e proprio procedimento giudiziale a carattere privato in cui uno o più soggetti *super partes* sono incaricati di prendere una decisione in merito ad una controversia. La decisione, o lodo, avrà efficacia vincolante tra le parti. L'accordo in base al quale i soggetti in lite demandano la soluzione della questione ad arbitri può essere previsto contrattualmente in un momento anteriore all'insorgere della controversia - e quindi riguardare tutte le possibili controversie che potranno derivare da un determinato rapporto contrattuale - oppure essere successivo ad essa - e riguardare solamente una specifica controversia. Le parti godono di un certo margine di libertà nel decidere numerosi aspetti della procedura arbitrale, quali le modalità di nomina ed il numero degli arbitri, l'opzione per un arbitrato rituale o irrituale, ad hoc o amministrato, la sede del procedimento, le norme che gli arbitri devono osservare, l'autorizzazione agli arbitri a pronunciare secondo equità anziché secondo diritto, etc. Resta tuttavia esclusa per legge l'arbitrabilità delle controversie in determinati ambiti, quali ad esempio le questioni di stato (artt. 231, 281 e 404 c.c.), di separazione personale tra coniugi e quelle che non possono formare oggetto di transazione (art. 1966 c.c.).

La disciplina italiana in materia di arbitrato fu novellata dalla L. 5 gennaio 1994, n. 25, che introdusse una serie di modifiche al codice di procedura civile (artt. da 806 a 840). È interessante notare come il legislatore del 1994 abbia mostrato una – seppur limitata – sensibilità verso l'impiego di tecniche e strumenti non cartacei per lo svolgimento della procedura, in un'epoca antecedente alla diffusione capillare dell'accesso alle reti informatiche aperte.

Ad esempio, l'art. 807 c.p.c. sulla forma del compromesso impone la forma scritta a pena di nullità e aggiunge che essa si intende rispettata anche qualora la volontà delle parti sia espressa per telegrafo o telescrivente. In questo caso, ci troviamo di fronte a un'equiparazione sostanziale tra l'impiego di strumenti tecnici e la tradizionale redazione su cartaceo, in base a un principio di equivalenza funzionale. Alle medesime regole è sottoposta la redazione della clausola compromissoria prevista dall'art. 808 c.p.c.

L'art. 837 c.p.c. riguarda la deliberazione del lodo (ossia la decisione arbitrale) nell'arbitrato internazionale. Esso prevede che il lodo debba essere deliberato a

maggioranza di voti dagli arbitri riuniti in conferenza personale, anche videotelefonica, salvo che le parti dispongano diversamente. Questo semplifica notevolmente l'attività degli arbitri, non più costretti a spostamenti anche molto gravosi. Una simile previsione non è però contenuta nella disciplina dell'arbitrato interno, che prevede esclusivamente la conferenza personale tradizionale, senza ulteriori specificazioni.

L'introduzione della normativa in materia di documento informatico e firma digitale potrebbe contribuire ad informatizzare numerosi passaggi e fasi della procedura arbitrale, senza tuttavia giungere a un procedimento totalmente automatizzato.

Come osservato nel cap. 2, il D.P.R. 445/2000 all'art. 10 riconosce la validità e rilevanza giuridica del documento informatico. Ciò significa che ogniqualvolta la disciplina in materia di arbitrato richieda la presenza di uno scritto, questo potrà essere sostituito da un documento informatico sottoscritto con firma elettronica conformemente alle disposizioni di legge. È il caso, ad esempio, del compromesso, della clausola compromissoria, dell'accettazione degli arbitri, che potrà anche risultare dall'apposizione di firma digitale al compromesso in forma elettronica, della proroga del termine per la decisione degli arbitri.

Qualora gli arbitri debbano essere nominati dalle parti, è previsto che ciascuna di esse possa rendere noto all'altra l'arbitro o gli arbitri che essa nomina, con atto notificato a mezzo di ufficiale giudiziario. L'art. 14 del D.P.R. 445/2000 prevede che la trasmissione del documento informatico effettuata per via telematica, con modalità che assicurino l'avvenuta consegna, equivalga alla notificazione per mezzo della posta nei casi consentiti dalla legge. La legge 20 novembre 1982, n. 890 dispone che - in materia civile, amministrativa e penale - l'ufficiale giudiziario possa avvalersi del servizio postale per notificare gli atti, salvo che l'autorità giudiziaria disponga - o la parte richieda - che sia eseguita personalmente. L'ufficiale giudiziario ha invece l'obbligo della notificazione degli atti civili ed amministrativi a mezzo posta qualora essa debba essere eseguita fuori dal comune sede dell'ufficio, salvo che la parte richieda la notificazione di persona. Al di fuori di queste eccezioni, quindi, è possibile ritenere che anche la notifica relativa alla nomina degli arbitri possa essere effettuata con strumenti telematici.

Durante lo svolgimento della procedura possono essere presentati documenti e memorie; nulla osta a che essi siano formati e prodotti con strumenti informatici in conformità alla disciplina sul documento informatico.

Interessante appare il disposto relativo alle testimonianze. Gli arbitri solitamente assumono le testimonianze di persona; tuttavia, la norma prevede altresì che essi possano farlo richiedendo al testimone di fornire per iscritto risposte a quesiti. Queste risposte potranno quindi essere inviate con strumenti informatici, ad esempio come allegato a un messaggio di posta elettronica sottoscritto digitalmente.

Riguardo al lodo, mentre la deliberazione - nell'arbitrato interno - deve avvenire in conferenza personale, non altrettanto vale per la sottoscrizione, che può avvenire anche in luogo diverso dalla deliberazione, anche all'estero. È configurabile quindi l'ipotesi di un lodo formato e inviato elettronicamente e sottoscritto digitalmente da tutti gli arbitri, con l'apposizione di un'adequata validazione temporale. Occorre a tal fine che il sistema sia in grado di supportare tecnicamente l'apposizione di firme multiple apposte su un unico documento informatico.

Il lodo deve essere redatto in tanti originali quante sono le parti e a ciascuna dovrà essere consegnato un originale. Per fare eseguire il lodo in Italia, occorrerà depositarlo, in originale o in copia conforme, insieme con l'atto di compromesso o con l'atto contenente la clausola compromissoria o con documento equipollente, in originale o in copia conforme, nella cancelleria della pretura nella cui circoscrizione è la sede dell'arbitrato. L'art. 20 del D.P.R. 445/2000 riconosce i duplicati, le copie, gli estratti del documento informatico come validi a tutti gli effetti di legge, anche se riprodotti su diversi tipi di supporto, se conformi

alle disposizioni del T.U. Esso consente inoltre alle copie su supporto informatico di documenti formati in origine su supporto cartaceo o, comunque, non informatico di sostituire, a ogni effetto di legge, gli originali da cui sono tratte. Affinché ciò sia possibile è però necessario che la loro conformità all'originale sia autenticata da un notaio o da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato, con dichiarazione allegata al documento informatico e asseverata in conformità alle regole tecniche previste dal decreto stesso.

Gli obblighi di conservazione e di esibizione di documenti previsti dalla legislazione vigente si intendono soddisfatti a tutti gli effetti di legge a mezzo di documenti informatici conformi alle regole tecniche. Il lodo potrebbe quindi essere costituito da un documento informatico, o da una copia informatica di un documento cartaceo, inviato telematicamente alle parti e depositato su supporto informatico in cancelleria, analogamente a quanto previsto dal Regolamento Cdm 26.1.2001, art. 17 sul processo telematico per l'invio e successivo deposito della sentenza su supporto informatico. Considerazioni analoghe valgono per il riconoscimento e l'esecuzione in Italia dei lodi stranieri.

Qualora invece sia previsto l'invio di lettera raccomandata, come nel caso della diffida comunicata dalle parti all'arbitro che omette o ritarda di compiere un atto relativo alle sue funzioni, occorrerà una maggiore cautela. Nonostante l'invio di documenti informatici con l'impiego di strumenti che garantiscano l'avvenuto ricevimento possa avere di fatto la medesima efficacia sostanziale dell'invio di una raccomandata, lo stesso non può dirsi dal punto di vista giuridico. La disciplina in materia di documento informatico, infatti, non equipara esplicitamente tali documenti alle raccomandate tradizionali su supporto cartaceo agli effetti di legge.

4. Procedure alternative e commercio elettronico

L'impiego di strumenti alternativi per la composizione delle controversie (comunemente denominati ADR, dall'inglese "*alternative dispute resolution*") è da più parti considerato un elemento essenziale per lo sviluppo del commercio elettronico e per la creazione di fiducia nei consumatori.

L'OCSE (Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico) nelle sue linee-guida per la tutela del consumatore nel contesto del commercio elettronico incoraggia le aziende, i rappresentanti dei consumatori e i Governi a collaborare per fornire ai consumatori un accesso a sistemi di ADR equi e tempestivi. Il piano d'azione "e-Europe" dell'Unione europea ha sostenuto l'idea che - affinché il commercio elettronico possa raggiungere le sue piene potenzialità - si debba incoraggiare la fiducia dei consumatori promuovendo l'accesso a sistemi di risoluzione alternativa delle controversie. Analoghe considerazioni sono state espresse dalla *Federal Trade Commission* e dal *Department of Commerce* statunitensi.

La Commissione europea ha recentemente pubblicato una Raccomandazione sui principi applicabili agli organi che gestiscono gli ADR in materia di consumo¹. Essa afferma che lo sviluppo di nuove forme di prassi commerciali, quali il commercio elettronico e il previsto aumento di transazioni transfrontaliere richiedono di assicurare un facile accesso a mezzi pratici, efficaci e poco costosi di risoluzione delle controversie, anche per via elettronica, al fine di incentivare la fiducia dei consumatori. I principi individuati dalla Raccomandazione

¹ Raccomandazione della Commissione del 4 aprile 2001 sui principi applicabili agli organi extragiudiziali che partecipano alla risoluzione consensuale delle controversie in materia di consumo (2001/310/CE), - notificata con il numero C (2001) 1016. (G.U.C.E. L 109/56 del 19 aprile 2001).

sono: (a) imparzialità, (b) trasparenza, (c) efficacia, (d) equità.

In effetti, le controversie originate da transazioni in rete non sempre possono giungere a soluzioni soddisfacenti di fronte alla magistratura ordinaria, il cui intervento comporterebbe tra l'altro tempi prolungati e costi ingenti. Occorre considerare una serie di fattori: molto spesso le interazioni in rete hanno un valore economico piuttosto ridotto, che non giustificerebbe in termini razionali l'intervento della magistratura; numerosi interscambi avvengono a livello transnazionale, fatto che in caso di lite comporterebbe problemi relativi alla determinazione della giurisdizione e della legge applicabile².

Oltre alla possibilità di evitare la pratica del c.d. "forum shopping", gli argomenti a favore degli ADR includono un minore livello di formalismo, una maggiore flessibilità, tempi di conclusione più ristretti, un più favorevole rapporto costi/benefici, la garanzia di riservatezza delle informazioni relative alla controversia, nonché la possibilità di avvalersi della c.d. *specialised expertise*, ossia di terze parti di formazione tecnica. I terzi chiamati a dirimere una lite, infatti, non sono necessariamente di formazione giuridica, ma possono essere esperti nella materia oggetto della controversia, ad esempio ingegneri informatici. Ciò può risultare estremamente importante in un settore come quello del commercio elettronico, di elevato contenuto tecnico.

La Direttiva europea 2000/31/CE sul commercio elettronico afferma esplicitamente il ruolo degli ADR, sia condotti in modo tradizionale, sia svolti mediante strumenti informatici (ODR, *On Line Dispute Resolution*).

Nel 51° considerando, la direttiva invita infatti gli Stati membri ad adeguare, se necessario, le parti della propria legislazione che possono ostacolare l'uso, attraverso le vie elettroniche appropriate, degli strumenti di composizione extragiudiziale delle controversie. Il risultato di tale adeguamento deve rendere realmente ed effettivamente possibile, di fatto e di diritto, il funzionamento di questi strumenti, anche in caso di rapporti transfrontalieri.

L'art. 1 introduce esplicitamente la "composizione extragiudiziale delle controversie" e i ricorsi giurisdizionali come rientranti nel campo di applicazione della direttiva, confermandone la rilevanza nel contesto della regolamentazione del commercio elettronico.

L'art. 17 è invece interamente dedicato agli ADR. Esso impone agli Stati membri di provvedere affinché le legislazioni nazionali non ostacolino l'uso - anche per via elettronica - degli strumenti di composizione stragiudiziale delle controversie previste dal diritto nazionale, qualora insorga una lite tra un prestatore ed un destinatario di un servizio della società dell'informazione. Gli organi di composizione stragiudiziale delle controversie dovranno operare con adeguate garanzie procedurali per le parti coinvolte e provvedere a comunicare alla Commissione le decisioni significative adottate in relazione ai servizi della società dell'informazione, oltre a qualsiasi informazione concernente pratiche, consuetudini od usi riguardanti il commercio elettronico. In sostanza, non sono introdotte nuove, ulteriori forme di ADR, ma piuttosto ne escono rafforzati e incentivati gli strumenti già previsti dagli ordinamenti giuridici degli Stati membri. La novità di rilievo è il ruolo esplicitamente riconosciuto all'impiego delle tecnologie informatiche per la risoluzione delle liti.

Va sottolineato in ogni caso come la direttiva si mostri a favore della modernizzazione del giudizio ordinario nel contesto della nuova economia. Il 52° considerando pone l'accento

² Va sottolineato comunque che non è sempre da ravvisare una necessaria contrapposizione tra procedure ordinarie e procedure alternative; in alcuni casi possono crearsi vere e proprie sinergie. È il caso ad es. della c.d. "mediation week" statunitense, durante la quale alcune delle maggiori corti federali statunitensi mettono a disposizione degli utenti un determinato numero di conciliatori. L'iniziativa aspira ad alleggerire il gravoso carico di cause in corso presso le Corti promotrici.

sulla rapidità di diffusione e sull'estensione geografica dei danni che si possono verificare nell'ambito dei servizi della società dell'informazione. Per questo, sostiene che sia necessario garantire un accesso efficace alla risoluzione delle controversie e dare accesso ai procedimenti giudiziari mediante appropriati strumenti elettronici. L'art. 18, inoltre, impone agli Stati membri di provvedere affinché i ricorsi giurisdizionali previsti dal diritto nazionale riguardo alle attività dei servizi della società dell'informazione permettano l'adozione di provvedimenti rapidi, anche provvisori, in grado di porre fine alle violazioni e di impedire ulteriori danni agli interessi in causa, sempre nell'ottica della rapidità di propagazione del danno.

I destinatari e i fornitori di servizi della società dell'informazione, secondo quanto previsto dall'art. 19, dovranno essere posti dagli Stati membri in condizione di poter accedere a punti di contatto, almeno per via elettronica, da cui ottenere informazioni generali in merito ai diritti ed agli obblighi contrattuali ed ai meccanismi di reclamo e ricorso a loro disposizione in caso di controversia.

5. *On line Dispute Resolution*

Gli ODR possono essere definiti come l'impiego di applicazioni e reti informatiche per la risoluzione delle controversie con metodi ADR. Essi possono essere utilizzati sia per la risoluzione delle c.d. "dispute elettroniche" sia per le controversie di stampo tradizionale. Fino ad oggi, questi strumenti si sono affermati prevalentemente negli Stati Uniti, mentre nel nostro Paese si tratta di un fenomeno non ancora ben conosciuto dal mondo economico e tendenzialmente oscuro al grande pubblico³. Sarebbe auspicabile sviluppare una cultura degli ODR, specialmente a favore dei consumatori, ma questo difficilmente potrà passare attraverso la pubblicizzazione dei casi di successo, in quanto le informazioni relative alle procedure sono riservate.

L'impiego degli ODR presenta vantaggi e difficoltà legati al mezzo tecnologico. Le parti di una conciliazione *on line* generalmente non si conoscono e non hanno avuto contatti personali prima dell'insorgere della disputa. Il conciliatore quindi non può basarsi sulle esperienze passate e sulle precedenti interazioni tra le parti per trovare punti di contatto tra le due posizioni. Inoltre, appare complesso riuscire a comprendere e temperare il tono delle interazioni, in assenza del linguaggio non verbale. Lo studio del miglioramento degli strumenti tecnologici impiegati è infatti spesso teso a ricreare in ambito virtuale un ambiente che sia il più possibile simile alla stanza di conciliazione tradizionale.

Una particolare attenzione è richiesta in relazione alla riservatezza delle procedure *on line*. Nella conciliazione tradizionale il problema è di scarsa rilevanza: la maggior parte delle comunicazioni avviene verbalmente e di norma le conversazioni non sono trascritte; qualsiasi documento scritto circola tra un numero molto limitato di persone. Negli ODR le comunicazioni avvengono attraverso reti aperte. Nel trasferimento di dati via Internet è generato un gran numero di copie temporanee (copie sui *router* quando si trasferiscono le informazioni da un computer all'altro, copie quando si scaricano o si caricano informazioni, ecc.). Il conciliatore deve essere consapevole di questo e far sì che le copie di *backup* non siano mantenute più a lungo del necessario e non siano accessibili a terzi non autorizzati. Queste precauzioni possono essere integrate con l'impiego di tecniche crittografiche.

³ La maggioranza degli enti fornitori di ODR statunitensi prevede l'estensione delle proprie procedure a livello internazionale, come testimonia un'indagine condotta dalla Camera di Commercio Internazionale nel 2000 (*Out-of-court settlement of disputes concerning e-commerce consumer transactions*); in realtà la maggioranza della modulistica per l'accesso alle procedure è configurata esclusivamente per utenti residenti negli Stati Uniti.

In alcuni casi, l'adesione a sistemi di ODR è pubblicizzata dagli operatori di commercio elettronico nelle pagine dei loro siti (attraverso l'apposizione dei c.d. "sigilli" o "trustmarks") al fine di stimolare la fiducia degli utenti: chiunque acquisti prodotti o servizi attraverso un determinato sito Internet avrà la garanzia che in caso di controversia l'operatore si è preventivamente impegnato a sottoporsi ad una procedura di ADR *on line*⁴. Attualmente gli ODR maggiormente diffusi includono quattro tipi di procedure: la transazione, ossia l'impiego di un sistema esperto per controversie di contenuto monetario (ad es. assicurative); si parla in tal caso di modello c.d. "cieco o automatico"; arbitrato, che attraverso l'interazione con un'interfaccia Web permette di comporre controversie con l'aiuto di arbitri qualificati; la gestione di reclami di consumatori, prevalentemente mediante posta elettronica e la conciliazione o mediazione, per risolvere controversie via Internet con il supporto di conciliatori qualificati.

La transazione *on line* con il c.d. modello "cieco" o "automatico" è molto diffusa negli Stati Uniti e costituisce una delle più sviluppate forme di ODR. Essa non è necessariamente legata a controversie elettroniche (le c.d. "e-disputes") ma può anche essere impiegata per liti di tipo tradizionale, ad esempio nel settore assicurativo o nell'ambito socio-familiare, qualora l'oggetto del contendere sia di carattere esclusivamente monetario. In assenza di qualsiasi intervento umano, le parti interagiscono esclusivamente mediante strumenti informatici, con un meccanismo per certi versi simile a quello delle aste. I soggetti si connettono al sito Internet dell'ente che gestisce la procedura ed accedono a un'area riservata mediante *username* e *password*. Una parte formula la propria richiesta economica e l'altra parte, avvertita via posta elettronica, ha la possibilità di rispondere con la propria offerta. Ogni nuova richiesta od offerta dovrà divergere dalla precedente - in senso migliorativo - di almeno il 5%. Nessuno viene mai a conoscenza delle somme offerte dalla controparte, ma solo del fatto che ha "rilanciato". In questo modo, qualora non si giunga ad una risoluzione, il successivo avviamento di una diversa procedura - sia essa una conciliazione, un arbitrato o un giudizio ordinario - non risulterà pregiudicato. Un sistema esperto mette a confronto richiesta e offerta: qualora esse coincidano, la lite sarà risolta; se invece la richiesta dovesse divergere di una percentuale pari o inferiore al 30% dell'offerta, la lite sarà risolta per la somma intermedia. Alcuni sistemi consentono di effettuare tre offerte e tre richieste successive, mentre altri potenzialmente prevedono l'effettuazione di un numero infinito di rilanci, entro un adeguato limite temporale. I sistemi affermano generalmente di garantire la riservatezza delle informazioni ricevute; in realtà, ciò dipende in pratica dagli strumenti di sicurezza impiegati, che non appaiono tutti allo stesso livello⁵.

Un esempio di gestione *on line* dei reclami dei consumatori è costituito dal BBB (*Better Business Bureau*) ed è denominato *BBBOnline*⁶. Esso offre in realtà un'integrazione tra meccanismi *on line* e interazioni tradizionali. Quando un'impresa aderente al sistema riceve il reclamo di un consumatore, BBB contatta il referente presso l'azienda ed è avviata una fase di dialogo diretto tra le due controparti. Molto spesso il problema è risolto in questa fase. Qualora la conciliazione diretta non abbia esito positivo, è offerta una conciliazione "semplificata" via posta elettronica e telefono. Se anche questo tentativo dovesse fallire, il tentativo di composizione della lite passerà attraverso una procedura di conciliazione tradizionale o di arbitrato.

⁴ Un esempio è costituito dall'adesione di eBay <http://www.ebay.com> al sistema di risoluzione delle controversie fornito da Squaretrade <http://www.squaretrade.com>. Altri "sigilli" sono offerti ad esempio da operatori come Onlinemediators o BBBOnline.

⁵ Alcuni dei sistemi ODR automatici maggiormente diffusi sono, ad esempio, <http://www.cybersettle.com> e <http://www.clicknsettle.com>.

⁶ Reperibile alla url <http://www.bbbonline.org>.

La conciliazione *on line* si sta affermando - anche in misura superiore all'arbitrato, grazie alla sua maggiore celerità ed elasticità - come strumento di composizione delle controversie commerciali, spesso di quelle connesse ad attività di commercio elettronico.

La procedura risulta abbastanza semplice per gli utenti: la parte che intende avviarla deve rivolgersi a un ente di mediazione *on line*, compilando un modulo reso disponibile su Internet; l'ente contatta la controparte e chiede se è disposta a partecipare alla conciliazione. In caso positivo, le parti o l'ente stesso sceglieranno il conciliatore che si occuperà della controversia⁷. Questi, una volta incaricato, contatterà le parti via posta elettronica e darà avvio alla conciliazione.

Le parti non si incontrano mai di persona, ma comunicano attraverso l'interscambio di messaggi di posta elettronica sicuri crittografati, *chatroom* sicure o, in alcuni casi, videoconferenze. Con l'impiego di una *password*, il mediatore potrà accedere ad aree Internet riservate e avere contatti sia con entrambe le parti contemporaneamente, sia separatamente con ciascuna delle parti, con l'ausilio di una "stanza virtuale" separata. Le parti sono libere di decidere se l'accordo eventualmente raggiunto dovrà avere carattere vincolante.

6. Controversie tra organismi di telecomunicazioni. Cenni

A margine della tematica vale la pena di accennare alla Deliberazione 28 marzo 2001 dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, con la quale è stato adottato il Regolamento concernente la risoluzione delle controversie tra organismi di telecomunicazioni (Deliberazione n. 148/01/CONS)⁸. Esso disciplina la risoluzione delle controversie tra organismi di telecomunicazioni.

Qualora insorga una lite in relazione all'interconnessione ed all'accesso alla rete di telecomunicazioni, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha il potere di intervenire. È avviata una fase di negoziazione tra le parti; se entro 45 giorni gli organismi non raggiungono una soluzione, il Dipartimento garanzie e contenzioso dell'Autorità elabora una proposta di accordo. Se la proposta non è accettata dalle parti, la Commissione per le infrastrutture e le reti emette un atto avente carattere vincolante.

L'Autorità ha inoltre il compito di dirimere le controversie insorte tra organismi di telecomunicazioni ad accordo avvenuto. Qualora una parte lamenti la violazione di un proprio diritto, la questione è portata di fronte al Dipartimento, che avvia un tentativo di conciliazione. Se le parti non si accordano, la risoluzione può essere rimessa, con il consenso di entrambe le parti, alla Commissione, che si pronuncia con una decisione motivata.

7. Procedure di risoluzione per i nomi a dominio

La procedura della *Naming Authority* italiana per il TLD .it

La *Naming Authority* italiana (NA) è l'ente che definisce le regole e le procedure per la registrazione e la riassegnazione dei nomi a dominio in caso di controversie. La *Registration Authority* (RA) ha invece il compito di gestire e mantenere il Registro dei Nomi Assegnati (RNA), ossia il *database* dei nomi a dominio registrati sotto il *Top Level Domain.it*.

⁷ Esempi di conciliazione *on line* sono <http://www.squaretrade.com> e <http://www.resolutionforum.com>.

⁸ Pubblicata in G.U. 11 aprile 2001, n. 85.

Se un soggetto ritiene di avere subito un pregiudizio in seguito all'assegnazione di un nome a dominio ad un altro soggetto, avrà il diritto di dare avvio a una contestazione, inviando lettera raccomandata alla RA.

Una volta ricevuta la contestazione, la RA comunicherà all'assegnatario via posta elettronica l'avvenuta contestazione e inviterà entrambe le parti a partecipare alla procedura arbitrale o alla procedura di riassegnazione previste dalle Regole di *Naming*.

Per quanto riguarda la procedura arbitrale, essa ha natura di arbitrato irrituale (il cui lodo avrà quindi valore contrattuale e non sarà equiparabile a una sentenza). Il collegio arbitrale è costituito da tre arbitri scelti in seno alla NA, che giudicheranno secondo equità come amichevoli compositori, ed è tenuto a prendere una decisione entro 90 giorni dalla sua composizione. La decisione è inappellabile.

Gli arbitri possono condurre la procedura nel modo che ritengono più opportuno, purché sia rispettato il principio del contraddittorio; in particolare, dovranno concedere alle parti un termine di almeno 10 giorni lavorativi per presentare difese, documenti e repliche.

In presenza di gravi motivi, il collegio arbitrale potrà decidere di prendere provvedimenti cautelari relativi al nome a dominio contestato.

La decisione definitiva è comunicata alle parti e resa pubblica, a meno che il collegio arbitrale non decida di mantenerla riservata, su richiesta di una delle parti.

Per quanto riguarda la procedura di riassegnazione, si tratta di un procedimento a carattere amministrativo, finalizzato a verificare se il nome a dominio sia utilizzato legittimamente e se sia o meno stato registrato e mantenuto in mala fede. L'unico risultato a cui può condurre la procedura in esame è l'eventuale riassegnazione del nome a dominio.

Non avendo natura giurisdizionale, la procedura di riassegnazione non precluderà alle parti il ricorso alla magistratura ordinaria, o alla procedura arbitrale sopra citata, anche in un momento successivo. Tuttavia, la procedura non può essere avviata in pendenza di un giudizio ordinario o arbitrale e si estinguerà se prima della sua conclusione è avviato un procedimento ordinario o arbitrale.

La procedura è condotta da soggetti denominati "enti conduttori", rispondenti ai requisiti previsti dalla *Naming Authority* e da questa autorizzati.

Il soggetto che dà avvio alla procedura (il "ricorrente"), per poter ottenere il trasferimento del nome a dominio, deve essere in grado di dimostrare che: (a) il nome a dominio è identico o simile a tal punto da indurre confusione con un marchio su cui vanta diritti, o al proprio nome e cognome; (b) l'assegnatario del nome a dominio (il "resistente") non ha alcun diritto o titolo sul nome a dominio; (c) il nome a dominio è stato registrato e viene usato in mala fede.

Il nome a dominio, invece, rimarrà in capo al resistente se questi potrà dimostrare che: (a) ha usato o si è apprestato a usare in buona fede il nome a dominio (o un nome corrispondente) per offrire al pubblico beni e servizi, prima di apprendere della contestazione, oppure; (b) è conosciuto o personalmente o come associazione o come ente commerciale con il nome che corrisponde al nome a dominio, pur non avendo registrato un marchio corrispondente; (c) fa un uso legittimo del nome a dominio per scopi non commerciali e non ha intenzione di sviare la clientela del ricorrente o di violare un marchio su cui questi ha diritto.

Le Regole di *Naming* prevedono alcune circostanze in presenza delle quali sussiste una presunzione di uso in mala fede del dominio, ossia quando: (a) si è indotti a ritenere che lo scopo principale di registrazione del dominio sia stato quello di trasferirlo al ricorrente o a un suo concorrente dietro pagamento di un corrispettivo; (b) il dominio è stato registrato per impedire al titolare di un marchio dal nome identico di registrarlo in proprio come dominio ed è utilizzato per svolgere attività in concorrenza con il ricorrente; (c) scopo

principale della registrazione è stato quello di danneggiare gli affari di un concorrente o usurparne il nome e cognome; (d) il dominio è intenzionalmente impiegato per attirare utenti a scopo di profitto, generando confusione con il marchio del ricorrente.

Le decisioni sono rese pubbliche sui siti web della *Naming Authority* e dell'ente conduttore. Solo in casi eccezionali e con provvedimento motivato, l'ente può decidere di non pubblicarle, o di pubblicarle solo parzialmente.

Se l'ente conduttore decide di riassegnare il dominio, la *Registration Authority* provvederà direttamente al trasferimento, tranne nel caso in cui non riceva entro 15 giorni comunicazione dal ricorrente che questi ha avviato un procedimento giudiziario con riferimento al nome a dominio.

La procedura di risoluzione ICANN

Per i TLD .com, .org e .net la responsabilità della gestione delle procedure di risoluzione alternativa delle controversie è in capo ad ICANN (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*).

Quando un soggetto registra un nome a dominio nei TLD di competenza di ICANN, si impegna contestualmente a conformarsi alle regole previste dalla *Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy* ("Policy") e dalle *Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy* ("Rules"), che disciplinano le procedure alternative di risoluzione delle controversie relative alla registrazione e all'utilizzo di un dominio.

Il titolare di un dominio ICANN (il "resistente") è tenuto a sottoporsi a una "procedura amministrativa obbligatoria" qualora un terzo (il "ricorrente") affermi che: (a) il nome a dominio sia identico a un marchio registrato o simile a tal punto da generare confusione; (b) il resistente non ha diritti o interessi legittimi sul nome a dominio; (c) il dominio sia stato registrato e utilizzato in mala fede.

Sono previste alcune ipotesi in presenza delle quali si presume l'esistenza di una registrazione o di un utilizzo in mala fede, sostanzialmente molto simili a quelle previste dalla procedura italiana.

Anche i criteri in base ai quali un soggetto può provare il diritto, o l'interesse legittimo, all'uso del dominio ricalcano quelli della NA italiana.

L'ente che si occuperà della gestione della procedura è scelto dal ricorrente tra quelli approvati da ICANN.

Una volta ricevuta la domanda dal ricorrente, l'ente conduttore, verificatane l'ammissibilità, provvederà a inoltrarla al resistente; qualora la domanda presenti problemi di carattere amministrativo, la rinverrà al mittente, che avrà cinque giorni per correggerla. Il ricorrente ha venti giorni a disposizione per replicare all'ente una volta ricevuta la domanda.

Il *panel* amministrativo chiamato a decidere potrà essere composto, a scelta delle parti, da uno o tre esperti. I membri del *panel* devono avere una posizione imparziale e indipendente. Il *panel* ha il potere di gestire la procedura nel modo che ritiene più opportuno e dovrà assicurare che le parti siano trattate con uguaglianza e che abbiano tutte la possibilità di esporre la propria versione dei fatti. La durata della procedura, non superiore a 14 giorni, è stabilita dall'ente conduttore e può essere estesa in casi eccezionali su richiesta di una parte o del *panel*.

Durante il corso della procedura non sono previste udienze, né di persona, né in tele video o web conferenza, a meno che, in casi eccezionali, il *panel* lo ritenga necessario.

La procedura può condurre solamente a tre risultati, ossia il mantenimento dello *status quo*, qualora le pretese del ricorrente si dimostrino infondate; la cancellazione del nome a dominio o il suo trasferimento al ricorrente in caso di accoglimento della domanda.

Le decisioni sono rese pubbliche, tranne nel caso in cui l'ente stabilisca, in casi eccezionali, di pubblicarne solo alcune parti.
Per i rapporti con il giudizio ordinario della procedura ICANN sono stabilite regole analoghe a quelle della procedura italiana.