

Salvatore Casabona

**INTERMEDIAZIONE DIGITALE E
COMPOSIZIONE DELLE
CONTROVERSIE:
DALL' *ALTERNATIVE DISPUTE
RESOLUTION* ALL' *ALIEN DISPUTE
RESOLUTION***

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

SALVATORE CASABONA

INTERMEDIAZIONE DIGITALE E COMPOSIZIONE DELLE CONTROVERSIE: DALL'ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION ALL'ALIEN DISPUTE RESOLUTION

SOMMARIO: 1. Premessa e percorso dell'indagine. — 2. Il modello *debole* del ruolo mediativo-compositivo degli intermediari digitali. — 3. Il modello *forte* del ruolo mediativo-compositivo degli intermediari digitali. — 4. Il modello *fortissimo* del ruolo mediativo-compositivo degli intermediari digitali. — 5. Conclusioni. — 5.1. Sistemi reputazionali e ODR delle online platform. — 5.2. ODR e tutela dell'utente consumatore nei confronti dell'intermediario digitale. — 5.3. Peculiarità dei sistemi ODR degli intermediari digitali: dall'*Alternative Dispute Resolution* all'*Alien Dispute Resolution*.

1. PREMESSA E PERCORSO DELL'INDAGINE.

Internet access and service provider (ISP); data processing and web hosting provider; gestori di motori di ricerca e portali; intermediari di commercio elettronico, gestori di online payment, sono tutti soggetti che, nella loro diversità, vengono convenzionalmente identificati con la locuzione “digital intermediaries”. I servizi offerti, spesso integrati tra loro, vanno dalla messa a disposizione di piattaforme digitali alla raccolta, organizzazione e trasmissione di informazioni di vario genere, dalla facilitazione dei processi di mercato (con particolare attenzione all'incontro tra domanda e offerta di beni e servizi) alla ideazione e gestione di sistemi reputazionali (basati su feedback, rating, peer review).

Leggendo il fenomeno con le griglie concettuali dell'economia, il modello proposto dalle piattaforme online è quello del mercato a due o più versanti (*two-sided* o *multi-sided market*)¹ in cui

* Il presente lavoro è stato preventivamente sottoposto a referaggio anonimo affidato a un componente il Comitato Scienti-

fico dei Referenti della Rivista secondo le prassi correnti nella comunità dei giuristi.

¹ J. ROCHET - J. TIROLE, *Platform com-*

l'impresa svolge una funzione di "marketplace" fra gruppi inter-dipendenti di agenti economici (venditori e acquirenti, proprietari di alloggi e ospiti, fornitori di servizi professionali e clienti, ecc.) e ciò al fine di garantire una migliore interazione tra le parti e facilitare il coordinamento tra domanda e offerta.

Il fenomeno dell'intermediazione digitale è stato oggetto di indagine ed approfondimento da diversi punti di vista: tutela della libera concorrenza ², protezione del diritto d'autore ³, della privacy ⁴, nonché responsabilità degli intermediari per fatto del terzo ⁵, giurisdizione e diritto applicabile ai contratti di servizio

petition in two sided markets, 1(4) *J. Eur. Econ. Assoc.* 990, 2003; D.S. EVANS, *The Antitrust Economics of Multi-Sided Platform Markets*, 20(2) *Yale J. on Reg.* 325, 2003; B. CAILLAUD - B. JULLIET, *Chicken & egg: competition among intermediation service providers*, 34(2) *Rand J. Econ.* 309, 2003; B. CAILLAUD - B. JULLIEN, *Competing cybermediaries*, 45(4-6) *Eu. Econ. Rev.* 797, 2001; D.S. EVANS - R. SCHMALENSEE, *The Antitrust Analysis of Multi-Sided Platform Businesses*, in *Coase-Sandor Working Paper Series in Law and Economics*, 2012, http://chicagounbound.uchicago.edu/law_and_economics; B. JULLIET, *Competition in Multi-Sided Markets: Divide and Conquer*, in 3(4) *Am. Econ. J. Microeconomics* 186, 2011; M. RYSMAN, *The Economics of Two-Sided Markets*, 23 *J. Econ. Perspectives* 125, 2009; G. DEMANGE - D. GALE, *The Strategy Structure of Two-Sided Matching Markets*, 53 *Econometrica* 873, 1985.

² M. COLANGELO - V. ZENO-ZENCOVICH, *Online platforms, competitions rules and consumer protection in travel industry*, in 1 *EuCML* 75, 2016 (in italiano, *Id.*, *La intermediazione online e la disciplina della concorrenza: i servizi di viaggio, soggiorno e svago*, in questa Rivista, n. 1/2015, 43); G. PITRUZZELLA, *Policy in the Italian Economy: Current Developments and Lines of Action*, 24 *Dig. Nat'l Italian Am. B. Ass'n L.J.* 101, 2016; R. PODSZUN - S. KREIFELS, *Digital platforms and competition law*, 1 *EuCML* 33, 2016; J. FOBE, *Legal aspects of e-commerce in the air transport industry in Belgium-The Belgium travel organization litigation*, 6 *Air&Space law* 358, 2001; G. CASSANO - I. CIMINO, *Nuove forme di concorrenza sleale nel mercato della "new economy"*, in *Dir. Prat. Soc.*, n. 23/2002, 27; G. GIANNONE CODIGLIONE, *Libertà d'impresa, concorrenza e neutralità della Rete nel mercato transnazionale*, in questa Rivista, n. 4-5/2015, 909; P. AKMAN, *A competition law assessment of platform most-favoured-customer clause*, 12(4) *J. L. & Educ.* 781, 2016.

³ A. BERTONI - M.L. MONTAGNANI, *Il ruolo degli intermediari internet tra tutela del diritto d'autore e valorizzazione della creatività in rete*, in *Giur. Comm.*, n. 3/2013, 537; R. PETRUSO, *Fatto illecito degli intermediari tecnici della rete e diritto d'autore: un'indagine di diritto comparato*, in *Europa e dir. priv.*, n. 4/2012, 1175.

⁴ S. SICA - V. D'ANTONIO, *I safe harbour privacy principles: genesi, contenuti, criticità*, in questa Rivista, n. 4-5/2015, 801; G.M. RICCIO, *Model contract clauses e corporate binding rules: valide alternative al safe harbor agreement?*, in questa Rivista, n. 4-5/2015, 865; M. COCUCIO, *Il diritto all'oblio fra tutela della riservatezza e diritto all'informazione*, in *Dir. Fam. Pers.*, n. 2/2015, 740; G.E. VIGEVANI, *Diritto dell'informazione e privacy nell'ordinamento italiano: regole ed eccezioni*, in questa Rivista, n. 3/2016, 473; F. BALDUCCI ROMANO, *La protezione dei dati personali nell'Unione Europea tra libertà di circolazione e diritti fondamentali dell'uomo*, in *Riv. It. Dir. Pub. Com.*, n. 6/2015, 1619; V. ZENO-ZENCOVICH, *Intorno alla decisione nel caso Schrems: la sovranità digitale e il governo internazionale delle reti di telecomunicazione*, in questa Rivista, n. 4-5/2015, 683; G. RESTA, *La "morte" digitale*, in questa Rivista, n. 6/2014, 891; G.M. RICCIO, *Diritto all'oblio e responsabilità dei motori di ricerca*, in questa Rivista, n. 4-5/2014, 753; O. POLLICINO, *Un digital right to privacy preso (troppo) sul serio dai giudici di Lussemburgo? Il ruolo degli artt. 7 e 8 della Carta di Nizza nel reasoning di Google Spain*, in questa Rivista, n. 4-5/2014, 569; T.E. FROSINI, *Google e il diritto all'oblio preso sul serio*, in questa Rivista, n. 4-5/2014, 563.

⁵ M. TADDEO - L. FLORIDI (cur.), *Responsabilities of online services providers*, Cham, 2017; R. PETRUSO, *Responsabilità degli intermediari di Internet e nuovi obblighi di conformazione: robo-takedown, policy of termination, notice and take steps*,

delle piattaforme digitali⁶, rilevanza giuridica delle norme in materia di trasporto nazionale ed internazionale per gli intermediari nel settore delle prenotazioni aeree⁷.

Quanto invece pare essere rimasto sino ad oggi in ombra è l'importante, per novità e complessità, ruolo mediativo e compositivo svolto dagli intermediari digitali con riferimento alle dispute insorte tra le parti di una certo contratto che si è concluso proprio grazie al ruolo facilitatore della intermediazione.

Ruolo che va ben al di là del semplice "customer care", volendosi intendere con tale espressione il servizio di assistenza che l'azienda offre alla propria clientela con lo scopo di massimizzare la soddisfazione di quest'ultima.

Al fine di approfondire tale aspetto, la presente indagine è stata condotta sui modelli contrattuali e le *policy* aziendali di taluni intermediari digitali operanti rispettivamente nel settore dei pagamenti elettronici (Paypal), dell'intermediazione di servizi turistico-alberghieri (Booking.com), dell'intermediazione immo-

in *Europa Dir. Priv.*, n. 2/2017, 451; R. BOCCHINI, *Responsabilità dell'hosting provider - La responsabilità di facebook per la mancata rimozione dei contenuti illeciti*, in *Giur. It.*, n. 3/2017, 629; J. RIORDAN, *The liability of Internet intermediaries*, Oxford, 2016; M. THOMPSON, *Beyond Gatekeeping: The Normative Responsibility of Internet Intermediaries*, 18 *Vand. J. Ent. & Tech. L.* 783, 2016; N. SUZOR - B. SEIGNIOR - J. SINGLETON, *Non-consensual porn and the responsibilities of online intermediaries*, 40(3) *Melb. Univ. Law Rev.* 1057, 2017; C. OMER, *Intermediary liability for harmful speech: lessons from abroad*, 28(1) *Harv. J.L. & Tech.* 289, 2014; G. ROSSI, *Aste on-line: sulla responsabilità del provider per le aste che si svolgono nel proprio sito si pronuncia la Corte di Giustizia*, in *Contr. e Impr.*, n. 1/2012, 50; E. ANDREOLA, *Profili di responsabilità civile del motore di ricerca*, in *Nuova Giur. Civ.*, n. 2/2012, 20127; S. SICA - G. GIANNONE CODICIONE, *Social network sites e il "labirinto" della responsabilità*, in *Giur. merito*, n. 12/2012, 2714B; K. YANG, *Paying for infringement: implicating credit card networks in secondary trademark liability*, 26 *Berkeley Tech. L.J.* 687, 2011; R. PETRUSO, *La responsabilità degli e-providers nella prospettiva comparatistica*, in *Europa e Dir. Priv.*, n. 4/2011, 1107; L. BUGIOLACCHI, *(Dis)orientamenti giurisprudenziali in tema di responsabilità degli internet provider (ovvero del difficile rapporto tra assenza di obblighi di controllo e conoscenza dell'illecito)*, in *Resp. Civ. Prev.*, n. 7-8/2010, 1568;

F. DI CIOMMO, *Programmi-filtro e criteri di imputazione/esonerazione della responsabilità online. A proposito della sentenza google/vivi down*, in questa *Rivista*, n. 6/2010, 829; C. ROSSELLO, *Riflessioni de jure condendo in materia di responsabilità del provider*, in questa *Rivista*, n. 4/2010, 617; A. MONTELEO, *La responsabilità online: il controllo nella prospettiva dell'impresa*, i in questa *Rivista*, n. 3/2010, 405; G. CASSANO, *Google v. Vividown: responsabilità "assolute" e fine di Internet*, in *Dir. fam.*, n. 4/2010, 1826; A. PIAZZA, *La responsabilità civile dell'internet provider*, in *Contr. Impr.*, n. 1/2004, 130; G.M. RICCIO, *La responsabilità civile degli internet providers*, Torino, 2002.

⁶ B. DE GROOTE, *Maletic and EuU-jurisdiction for consumer contracts*, in 3 *EuCML* 138, 2016.

⁷ Con riferimento in particolare all'applicazione del Reg. 261/2004 in materia di compensazione pecuniaria e assistenza in caso di ritardo, di cancellazione, di overbooking; del Reg. n. 1371/2007 in materia di trasporto ferroviario e diritto dei viaggiatori; del Reg. 11770/2010, in materia di diritti dei passeggeri che viaggiano per mare o per vie fluviali; del Reg. 181/2011 relativo ai diritti di passeggeri nel trasporto autobus e pullman. Cfr. in dottrina A. DE VRIES, *Travel intermediaries and responsibility for compliance with EU travel law: a scattered legal picture*, in 3 *EuCML* 119, 2016; K. TONNER, *Does the new Package Travel Directive respond to the challenges of the IT world?*, 3 *EuCML* 55, 2016.

biliare (AirBnB), del commercio elettronico (Amazon e Ebay), e infine della mediazione di servizi professionali (Twago)⁸.

Ciò detto, attesa la complessità e l'estrema varietà del mercato della intermediazione digitale, i risultati sono da considerarsi del tutto provvisori e al momento non generalizzabili: essi rappresentano un primo tentativo di messa a sistema e di ricognizione di quelle che a me paiono rivelarsi talune costanti denotative e connotative del ruolo mediativo/compositivo svolto dalla categoria degli operatori economici qui presi in considerazione.

Nel lavoro si parla in modo generico del ruolo mediativo, conciliativo e compositivo degli intermediari digitali: la scelta è stata dettata, da un lato, dalla necessità, in questa prima riflessione, di guardare all'insieme del fenomeno nel suo rivelarsi, senza fermarsi su distinzioni che risultano spesso sfumate e comunque opinabili; dall'altro, dalla consapevolezza della esistenza di diversi tipi e culture di mediazione e conciliazione⁹, e dal fatto che la riconducibilità del ruolo mediativo-compositivo degli intermediari digitali in una specifica tipologia avrebbe corso il rischio di tradursi in una operazione scientificamente non corretta, attesa la grande varietà a livello globale in cui tale ruolo si concretizza.

Nello sforzo ordinatorio si sono valutate come marcatori alcune caratteristiche: 1. esistenza e grado di dettaglio di vincoli contrattuali o politiche aziendali che disciplinano il ruolo mediativo e compositivo degli intermediari; 2. grado di formalizzazione e procedimentalizzazione; 3. rilevanza dei sistemi di pagamento ai fini dell'espletamento dell'azione mediativa e conciliativa; infine, 4. configurabilità o meno di un sistema di ottemperanza ed *enforcement* delle decisioni prese.

Si è proceduto così ad identificare tre macro-modelli in cui si è ritenuto di potere ricondurre con una certa coerenza ed efficacia il diverso e multiforme atteggiarsi del ruolo mediativo/compositivo degli intermediari digitali: modello *debole*, *forte* e *fortissimo*.

2. IL MODELLO DEBOLE DEL RUOLO MEDIATIVO-COMPOSITIVO DEGLI INTERMEDIARI DIGITALI.

Il modello in questione si caratterizza per l'assenza di qualsiasi vincolo contrattuale a porre in essere una azione mediativa-

⁸ Per una ampia panoramica su ADR e piattaforme elettroniche, 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*, 15 *Wake Forest J. Bus. & Intell. Prop. L.* 101, 2014.

⁹ M. TARUFFO, *Considerazioni sparse*

su mediazione e diritti, in *Ars Interpretandi*, n. 9/2004, 97; M. TARUFFO, *Dimensioni transculturali della giustizia civile*, in *Id*, *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Bologna, 2002, 33 ss.; E. SILVESTRI, *Osservazioni in tema di strumenti alternativi per la risoluzione delle controversie*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, n. 40/1999, 321; S. ROBERTS - M. PALMER, *Dispute processes*, Cambridge (MA), 2005, 9-45.

compositiva tra utente della piattaforma e operatore economico-fornitore del servizio, per la sua ampia informalità e per un basso grado di procedimentalizzazione.

Un buon esempio è quello rappresentato dalla piattaforma digitale, denominata Booking.com, che consente alle strutture alberghiere e ricettive di pubblicizzare i propri prodotti e servizi e ai visitatori della piattaforma di effettuare le prenotazioni.

La proprietà della piattaforma è di una società olandese e i contratti di servizio con gli utenti hanno tutte le caratteristiche dei contratti internazionali (a partire dalla clausola del diritto applicabile e della giurisdizione) ¹⁰.

Dall'analisi dell'articolato contrattuale, il ruolo di Booking.com sembra limitarsi a quello di "facilitatore" dell'incontro tra domanda e offerta, il cui compito principale consiste, da un lato, nel trasmettere alle strutture alberghiere iscritte al portale i dettagli della prenotazione, e dall'altro, nell'inviare email di conferma all'utente dell'avvenuta prenotazione "per e a nome della" struttura recettizia ¹¹: effettuando la prenotazione, tramite il portale di Booking.com, si instaurerà pertanto un "rapporto contrattuale diretto (vincolante in termini legali)" con la struttura alberghiera presso la quale si è effettuata la prenotazione ¹².

Ne consegue una lunga lista d'ipotesi di esonero della responsabilità della società, ad esempio per l'inadeguatezza delle informazioni inserite dalla struttura alberghiera sulla piattaforma (riguardanti le tariffe o la disponibilità di alloggi); per la qualità dei servizi prestati o dei prodotti offerti; per cancellazioni della prenotazione, overbooking, sciopero e forza maggiore; per qualsiasi lesione personale, danno alla proprietà, perdite o costi subiti, pagati o a cui si è andati incontro durante il soggiorno ¹³.

Ciò detto, se a mente del contratto, l'obbligazione di Booking si esaurisce nella sola intermediazione (da ritenersi adempiuta nei confronti delle parti con l'avvenuta registrazione della prenotazione), è esperienza comune che la società si attivi efficacemente e largamente per far fronte anche alle varie lagnanze degli utenti nei confronti esclusivi delle strutture alberghiere. In altre parole, pur in assenza di qualsiasi vincolo contrattuale in termini di responsabilità diretta e indiretta della società nei confronti dell'utente per fatti e atti dipendenti dalla struttura alberghiera, Booking accoglie i reclami nei confronti di quest'ultima ¹⁴ e si adopera per trovare una soluzione bonaria, interfacciandosi con

¹⁰ Booking.com, termini e condizioni, art. 11.

¹¹ Booking.com, termini e condizioni, art. 1.

¹² Booking.com, termini e condizioni, art. 1.

¹³ Booking.com, termini e condizioni, art. 9.

¹⁴ Booking.com, termini e condizioni, art. 7: "Eventuali reclami o richieste di risarcimento nei confronti di Booking.com o relativi al Servizio dovranno essere presen-

gli albergatori e impegnando energie nella composizione della controversia.

Il dato di fatto è significativo e trova la sua spiegazione nel contenuto delle politiche *interne* all'azienda orientate alla massimizzazione della *customer satisfaction*.

Da qui due riflessioni.

La circostanza dell'assoluta mancanza nella piattaforma digitale Booking.com di qualsivoglia riferimento (in termini di policy aziendale e tanto meno di vincoli contrattuali) al compito mediativo e compositivo dell'azienda in occasione di controversie tra utenti e strutture ospitanti conferisce a tale azione una dimensione di totale informalità, eventualità e soprattutto la sottrae a qualsiasi forma di obbligatorietà giuridica.

La lettura tecnico-giuridica necessita di essere integrata da altre griglie concettuali al fine della piena comprensione del fenomeno: prime tra tutte quelle pertinenti al marketing aziendale e, in connessione con queste, al ruolo regolativo dei "sistemi reputazionali"¹⁵. Nell'esempio considerato, non solo l'azienda implementa un *peer to peer mechanism* basato sui feedback degli utenti, grazie al quale si attenuano i costi transattivi derivanti dalle asimmetrie informative tra proprietari delle strutture recettive e ospiti¹⁶; ma è altresì evidente che, con l'efficace e tempestiva risoluzione delle questioni insorte tra utente e struttura alberghiera, Booking invia ciò che potremmo definire *segnali reputazionali diretti* nei confronti dei potenziali utenti della piattaforma, che saranno spinti a sceglierla (o a rinnovarne la scelta), rispetto ad offerte di analoghi servizi presenti sul web, proprio confidando su tale servizio distintivo di *over compliance* rispetto ai meri vincoli contrattuali.

3. IL MODELLO FORTE DEL RUOLO MEDIATIVO-COMPOSITIVO DEGLI INTERMEDIANI DIGITALI.

Tale secondo modello, identificato come "forte", appare più strutturato rispetto al primo: esso prevede espressamente un sistema di composizione delle controversie tra operatore econo-

tati il prima possibile, e in ogni caso entro 30 giorni dopo la data in cui si completrebbe l'uso del prodotto o del servizio (per esempio la data di check-out di un soggiorno). I reclami e le richieste che pervenissero dopo il detto periodo di 30 giorni potranno essere respinti, e il richiedente dovrà rinunciare a ogni suo diritto al risarcimento (di danni o costi)".

¹⁵ C'è chi parla di "seconda mano invisibile" che aiuterebbe quella smithiana del mercato, cfr. E. GOLDMAN, *Regulating*

Reputation, in H. MASUM - M. TOVEY (cur.), *The Reputation Society: How Online Opinions Are Reshaping the Offline World*, Cambridge, 2011, 53.

¹⁶ C. LAMPE, *The Role of Reputation Systems in Managing Online Communities*, in H. MASUM - M. TOVEY (cur.), *The Reputation Society: How Online Opinions Are Reshaping the Offline World*, Cambridge, 77; S. BLOCK-LIEB, *e-Reputation: building trust in electronic commerce*, 62(4) *La. Law Rev.* 1219, 1999; B. PRINCE - D. JAFFE, *Your customer rules!*, San Francisco, 2015.

mico e utente con un certo grado di formalizzazione e proceduralizzazione, la eventuale connessione tra scelta del sistema di pagamento da parte dell'utente e fruizione di un sistema di risoluzione delle controversie gestito dall'intermediario, e infine, l'eventuale predisposizione di accorgimenti tecnici funzionali all'ottemperanza della decisione mediativa-compositiva dell'intermediario.

Anche in tale caso, le aziende, come già visto nel modello debole e come si vedrà ancor meglio dappresso, predispongono modelli reputazionali basati sui feedback degli utenti (relativi alla qualità dei prodotti e dei servizi offerti), al fine di contenere gli effetti negativi della mancanza d'informazioni che ostacola gli scambi commerciali: le asimmetrie informative finiscono per costituire in tal modo, nell'ambito del mercato operato dalle piattaforme online di cui si discute, vere e proprie opportunità imprenditoriali¹⁷.

Due esempi (quello di AirBnB e di Twago) sembrano restituire un efficace spaccato della varietà di schemi negoziali sussumibili in tale macro-modello.

a. AirBnB è una società irlandese con sede a Dublino, il contratto di servizio, anch'esso di natura internazionale¹⁸, prevede la fruizione di una piattaforma online che mette in contatto, da un lato, chi ha la disponibilità di alloggi da locare, e dall'altro, gli ospiti che desiderano prenotare tali alloggi. La società non è parte di alcun contratto stipulato tra proprietari ed ospiti, rifiuta la qualifica di intermediario immobiliare o agente¹⁹, e non ha alcun controllo sulla condotta di proprietari, ospiti e altri utenti del sito²⁰. Nel regolamento contrattuale viene precisato altresì che il servizio offerto da Airbnb è volto semplicemente a *facilitare l'interazione tra proprietari ed ospiti*. Conseguentemente, e si-

¹⁷ A. THIERER - C. KOOPMAN - A. HOBSON - C. KUIPER, *How the Internet, the sharing economy, and reputational feedback mechanisms solve the "lemon problem"*, 70 *U. Miami L. Rev.* 830, 2016.

¹⁸ Termini del Servizio AirBnB, art. 37.

¹⁹ Termini del Servizio AirBnB, art. 2. Anche se nei fatti Airbnb riscuote il prezzo totale e deduce le commissioni a carico del proprietario e a carico dell'ospite, cfr. Termini del Servizio AirBnB, art. 9, ivi lett. D: "Come corrispettivo per l'uso della piattaforma e del marketplace online di Airbnb, questi addebita delle Commissioni di Servizio (...)".

²⁰ Termini del Servizio AirBnB, art. 8: "Airbnb non approva alcun Membro né alcun Annuncio o Alloggio. L'utente è consapevole che le Immagini Verificate sono

destinate esclusivamente a indicare una rappresentazione fotografica dell'Alloggio nel momento in cui la fotografia è stata scattata. Le Immagini Verificate perciò non costituiscono un avallo da parte di Airbnb nei confronti di qualsiasi Membro, Annuncio o Alloggio (Qualsiasi riferimento sul Sito, l'Applicazione o i Servizi al fatto che un Membro sia "verificato" o "collegato" (o diciture analoghe) indica solamente che il Membro ha completato la relativa procedura di verifica o identificazione, e non dimostra nient'altro. Tali indicazioni non costituiscono un avallo, una certificazione o una garanzia da parte di Airbnb su alcun Membro, sulla sua identità e sul fatto che il Membro sia attendibile, sicuro o adeguato)".

Ci si è interrogati sull'utilizzabilità di categorie giuridiche interne per leggere tale modello aziendale: così, ad esempio, in In-

milmente a quanto già rilevato in Booking.com, il contratto di AirBnB prevede una serie numerosa di esenzioni di responsabilità in relazione agli annunci pubblicati e agli alloggi messi a disposizione, e precisa che qualsiasi prenotazione effettuata o accettata è “ad esclusivo rischio del membro” della community AirBnB ²¹.

A differenza tuttavia di quanto già osservato nel primo modello, qui si prevede espressamente un “Centro soluzioni”, anche denominato il “Trova soluzioni” (sic!), tramite il quale, il membro della community (sia questi proprietario di alloggio o ospite) può, in mancanza di un accordo amichevole tra le parti, chiedere l'intervento di Airbnb (collegandosi al sito www.airbnb.it/resolutions e selezionando la prenotazione in cui si è verificata la disputa con il proprietario o con l'ospite/utente): l'azienda riceverà così una notifica e istruirà la pratica con le informazioni fornite dal proprietario e dall'ospite (inclusa anche eventuale documentazione fotografica sullo stato dei luoghi, una sorta di accertamento tecnico preventivo, si direbbe), e quindi prenderà una decisione definitiva, che sarà “a totale discrezione” di AirBnB (così come precisato a più riprese nel contratto) ²².

Laddove le parti decidano di utilizzare il sistema predisposto dall'azienda per la composizione delle controversie, esse potranno altresì operare telematicamente i pagamenti di denaro “a titolo di rimborso, o a fronte di servizi ricevuti e/o danneggiamenti occorsi durante la Prenotazione” ²³, e ciò in ottemperanza alla decisione finale sulla controversia presa da AirBnB.

Sotto il profilo dell'*enforcement* poi si segnala la possibilità, contrattualmente prevista, di porre in essere da parte dell'azienda una serie di misure “tecniche” con lo scopo di sanzionare

ghilterra è ancora vivo il dibattito sulla riconducibilità del rapporto giuridico tra host e guest nel sistema AirBnB nell'ambito della tenancy law o piuttosto in quello di ospitalità alberghiera (innkeeper law), Cfr. altresì M. MAESE, *Rethinking “host” and “guest relations in the advent of AirBnB and the sharing economy*, 2 Tex. A&M. J. Prop. L. 481, 2014-2015.

²¹ Termini del Servizio AirBnB, art. 5.

²² Ad esempio nell'ipotesi di richieste di risarcimento da parte del proprietario in caso di danni arrecati dall'ospite all'alloggio: “Il Proprietario potrà riferire la Richiesta Danni ad Airbnb qualora non sia riuscito a trovare una soluzione reciprocamente accettabile con l'Ospite tramite il Centro Risoluzioni, ovvero immediatamente in talune circostanze. Quando un Proprietario riferisce la propria Richiesta Danni ad Airbnb, l'Ospite sarà informato di tale Richie-

sta Danni e gli verrà data l'opportunità di rispondervi. Se l'Ospite accetta di pagare il Proprietario secondo quanto richiesto nella Richiesta Danni, ovvero se Airbnb determina, a propria discrezione, che l'Ospite è responsabile del danno occorso all'Alloggio, a beni mobili o ad altra proprietà immobiliare presente nell'Alloggio. Airbnb (tramite Airbnb Payments) riscuoterà le somme a copertura di tali costi dall'utente e/o a valere sul Deposito Cauzionale in conformità con i *Termini di Pagamento* (/terms/ payments terms). Airbnb si riserva inoltre il diritto di riscuotere altrimenti il pagamento e di perseguire qualsiasi via disponibile ad Airbnb a tal proposito nei casi in cui si accerti, a sola discrezione di Airbnb, che l'utente abbia danneggiato qualsivoglia Alloggio” (Termini del Servizio AirBnB, art. 9, lett. E).

²³ Termini del Servizio AirBnB, art. 9, lett. E.

tanto le eventuali violazioni del contratto e delle policy aziendali (di cui si parlerà in seguito), quanto, per quel che qui interessa, l'eventuale inosservanza della decisione promanante dal Centro soluzioni: *annullamento* di tutte le prenotazioni in sospeso o confermate, la limitazione dell'uso o dell'accesso all'account AirBnB, la sospensione temporanea o permanente dell'account-utente ²⁴.

b. Differisce in parte dallo schema suesposto quello adottato dalla piattaforma online Twago, gestita da una società tedesca, “per la mediazione di servizi altamente qualitativi” ²⁵, che permette a clienti privati o aziende e a liberi professionisti di negoziare tra loro la prestazione di servizi di varia natura (prevalentemente nel settore del webdesign, photoshop, o programmazione digitale).

Da un lato, similmente a quanto accade nello schema contrattuale AirBnB, Twago fornisce agli utenti unicamente le infrastrutture necessarie al fine di facilitare l'incontro tra domanda e offerta di servizi altamente specializzati. La società pertanto non agisce come rappresentante di nessun utente e *non assume il ruolo di parte contraente nel contratto di servizio concluso tra il cliente ed il fornitore*: la pubblicazione e la negoziazione di progetti, la relativa conclusione contrattuale e l'adempimento del contratto stesso sono di esclusiva responsabilità degli utenti partecipanti. Gli utenti sono inoltre unicamente responsabili nell'assicurare che i loro progetti, così come il contenuto del contratto di prestazione d'opera, rispettino la normativa tedesca vigente e le disposizioni dei paesi dei rispettivi utenti. Il fornitore di servizi è poi obbligato a pagare le commissioni sul servizio di intermediazione in percentuale al valore totale della commessa ²⁶.

Dall'altro, però, la novità di Twago sta nell'avere previsto un “doppio binario” in cui può inquadrarsi lo svolgimento del suo ruolo mediativo-conciliativo, con riguardo ad eventuali controversie sorte in ordine ai pagamenti tra utente e fornitore di servizi professionali.

Il primo, esclusivamente pensato per contratti di servizio stipulati tra professionisti, stabilisce che l'utente, prima di intraprendere la via giudiziale, sia tenuto ad inviare all'altra parte — attraverso il centro messaggistica di Twago — una dichiarazione circostanziata contenente le ragioni delle sue lagnanze in ordine all'adempimento del contratto di servizio. Solo alla scadenza del

²⁴ Termini del Servizio AirBnB, art. 24, lett. C.

²⁵ Condizioni generali d'uso - Team2Venture GmbH per la piattaforma online twago, 6 aprile 2016, Preambolo.

²⁶ Condizioni generali d'uso - Team2Venture GmbH per la piattaforma online twago, 6 aprile 2016, art. 3.1.

termine fissato per risolvere la controversia (15 gg), l'utente potrà adire le vie legali ²⁷.

Qui il ruolo dell'intermediario è minimo, nel senso che esso si limita a fornire mero supporto tecnico (il centro messaggistica) al fine di una bonaria composizione della controversia, gestita comunque in totale autonomia dalle parti.

Il secondo, accessibile tanto al consumatore quanto al professionista, è condizionato dall'impiego nella transazione di un determinato sistema di pagamento denominato "twago safePay" ²⁸.

Pur essendo i contraenti liberi di impiegare qualsiasi modalità di pagamento dei compensi a fronte dell'attività professionale prestata (addebito diretto, carta di credito, pagamento in contanti e via andando) ²⁹, la piattaforma Twago mette a disposizione dei suoi utenti un sistema di pagamento "dedicato", gestito da altra società (Leetchi Corp. S.A.) con sede in Lussemburgo, che diventa così "*parte contraente dell'utente con riferimento ad ogni processo di pagamento* effettuato mediante twago safePay" ³⁰.

Il meccanismo necessita d'una spiegazione seppur sintetica al fine della piena comprensione del suo innesto nell'eventuale procedimento di mediazione operato dalla società.

Twago safePay assegna ad ogni attività professionale oggetto del contratto di servizio una sorta di portafoglio elettronico (Safe-Pay Wallet), ovvero un conto elettronico di proprietà della predetta Leetchi, su cui il cliente potrà depositare l'importo o parte dell'importo relativo al pagamento del progetto ³¹.

Solo dopo espressa autorizzazione da parte del cliente, gli importi vengono trasferiti dal conto vincolato (Safe-Pay Wallet) al portafoglio personale del fornitore di servizi (twago wallet) ³².

Chiarito quanto sopra, nel caso in cui dovesse sorgere controversia tra cliente e fornitore con riferimento al processo di pagamento, è prevista l'attivazione al fine della sua risoluzione del "team di supporto Twago", che contatterà le parti e, nel pieno spirito della mediazione, "cercherà di raggiungere una soluzione reciprocamente accettabile" ³³. Solo in forza di un eventuale accordo scritto tra le parti, Twago si attiverà o per trasferire gli

²⁷ Condizioni generali d'uso - Team2Venture GmbH per la piattaforma online twago, 6 aprile 2016, art. 14.

²⁸ Condizioni generali d'uso - Team2Venture GmbH per la piattaforma online twago, 6 aprile 2016, art. 9.

²⁹ Condizioni generali d'uso - Team2Venture GmbH per la piattaforma online twago, 6 aprile 2016, art. 8.2, lett. b.

³⁰ Condizioni generali d'uso - Team2Venture GmbH per la piattaforma online twago, 6 aprile 2016, art. 9.1.

³¹ Condizioni generali d'uso - Team2Venture GmbH per la piattaforma online twago, 6 aprile 2016, art. 9.2.

³² Condizioni generali d'uso - Team2Venture GmbH per la piattaforma online twago, 6 aprile 2016, art. 9.4, lett. a.

³³ Condizioni generali d'uso - Team2Venture GmbH per la piattaforma online twago, 6 aprile 2016, art. 9.4, lett. c.

importi al Twago Wallet del fornitore o, diversamente, per riaccreditarli sul conto corrente del cliente ³⁴.

4. IL MODELLO *FORTISSIMO* DEL RUOLO MEDIATIVO-COMPOSITIVO DEGLI INTERMEDIARI DIGITALI.

Infine, il modello definito “fortissimo” del ruolo mediativo-compositivo svolto dall’intermediario digitale, in cui quest’ultimo si impegna direttamente nei confronti delle parti, non solo a comporre l’eventuale controversia, ma anche a dare diretta esecuzione alla decisione; le forme, la tempistica e le procedure di tale obbligazione sono ampiamente disciplinate nel dettaglio.

Ciò che inoltre appare accomunare gli schemi negoziali qui presi in considerazione è la condivisione, accanto ai tradizionali meccanismi reputazionali *peer to peer* ³⁵, di quanto è stato definito “centralized or third-party mechanism”: ovvero le garanzie offerte dalle piattaforme online ³⁶, relative alla restituzione del denaro in caso di mancata consegna del bene o di sua sostanziale difformità rispetto a quello ordinato (cfr. ad esempio il “programma protezione acquisti PayPal”, o la “garanzia dalla A alla Z” di Amazon di cui si dirà meglio dappresso), svolgono la duplice funzione di diminuire i rischi transattivi sopportati dal compratore, e al contempo di incrementare la fiducia, non tanto nel venditore, ma nello stesso intermediario ³⁷.

a. PayPal-Europa è un buon esempio di quanto su descritto. PayPal è un istituto di credito lussemburghese ³⁸, soggetto a supervisione dell’autorità di vigilanza del Lussemburgo ³⁹: ai sensi del contratto internazionale di servizio, attività principale di

³⁴ Condizioni generali d’uso - Team2Venture GmbH per la piattaforma online twago, 6 aprile 2016, art. 9.4, lett. c.

³⁵ C.G. McDONALD - V.C. SLAWSON, *Reputation in an internet Auction Market*, 40(4) *Econ Inq.* 634, 2002; B. RIETJENS, *Trust and Reputation on eBay: Towards a Legal Framework for Feedback Intermediaries*, 15 *Info. & Comm. Tech. L.* 55, 2006; C.P. GILLETTE, *Reputation and Intermediaries in electronic commerce*, 62(4) *La. Law Review* 1165, 2002.

³⁶ A. THIERER - C. KOOPMAN - A. HOBSON - C. KUIPER, *op. cit.*, p. 835: “This is an obvious benefit to buyers, as it lowers their potential risk and therefore the cost of the transaction. But it also benefits the sellers as the buyer will now be willing to pay more”.

³⁷ A. THIERER - C. KOOPMAN - A. HOBSON - C. KUIPER, *op. cit.*, 832; O. BEN-SHAHAR, *One-way contract: Consumer protection wi-*

thout law, in *Coase-Sandor Working Paper Series in Law and Economics*, 2009, http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1347&context=law_and_economics.

³⁸ A. JANCZUK-GORYWODA, *Online platforms as providers of transnational payments law*, 2 *Eu. Rev. Priv. Law* 223, 2016; E. PACIFICI, *Making PayPal pay: regulation and its application to alternative payment services*, 13 *Duke L. & Tech. Rev.* 89, 2014-2015.

³⁹ Sostanziale incertezza sulla qualificazione giuridica di Paypal si ha invece negli Stati Uniti, in cui la società rifiuta di essere inquadrata come istituto di credito, o istituto soggetto alla vigilanza in materia di trasferimento di moneta elettronica (Electronic Funds Transfer Acts, 1978). Cfr. in dottrina R.J. MANN, *Regulating Internet payment intermediaries*, 82 *Tex. L. Rev.* 681, 2003-2004.

PayPal è l'emissione di moneta elettronica e la fornitura di servizi strettamente legati all'emissione di moneta elettronica ⁴⁰.

A differenza dei modelli contrattuali precedentemente analizzati in cui l'intermediario svolge un ruolo di mero facilitatore dell'operazione negoziale (rimanendo del tutto estraneo al rapporto negoziale tra le parti di acquisto di beni e servizi), l'utente qui instaura un *rapporto contrattuale diretto* con PayPal, aprendo un conto elettronico, sul quale la società opera accrediti e addebiti: pertanto ciascuna parte della transazione, limitatamente all'obbligazione di pagamento, instaura un rapporto negoziale con l'azienda, che assume così un ruolo che potremmo definire di "trusted third party".

Di grande interesse e rilevanza, per il tema che ci occupa, sono le previsioni contrattuali in ipotesi di mancato invio del bene acquistato o di sostanziale difformità con quello ordinato.

Al fine di comporre la controversia, il sistema PayPal prevede l'apertura di un procedimento dinanzi al "centro risoluzioni" ⁴¹ mediante la trasmissione di una formale *contestazione* entro un certo termine dalla data del pagamento del bene acquistato ⁴²; tale contestazione viene eventualmente convertita in *reclamo*, se l'acquirente e il venditore non riescono a raggiungere un accordo ⁴³.

In questa fase PayPal può richiedere all'utente sia di fornire la documentazione a sostegno della propria posizione (ricevute, valutazioni di terzi, verbali di polizia, ecc.) ⁴⁴, sia, in caso di contestata difformità del bene ricevuto rispetto a quello ordinato, di rispedire l'oggetto all'indirizzo del venditore, o a un terzo, o infine a quello eventualmente indicato da PayPal per operare le debite verifiche ⁴⁵.

La decisione finale del Centro risoluzioni, a seguito dell'istruttoria, "*è a completa discrezione di PayPal e viene presa in base a qualsiasi criterio ritenuto appropriato da PayPal*" ⁴⁶.

Ciò che davvero però distingue il sistema in esame da quelli già

⁴⁰ Condizioni d'uso del servizio PayPal, 27 gennaio 2017, art. 1.1.

⁴¹ Condizioni d'uso del servizio PayPal, 27 gennaio 2017, art. 13.5.

⁴² Condizioni d'uso del servizio PayPal, 27 gennaio 2017, art. 13.5, lett. a.

⁴³ Condizioni d'uso del servizio PayPal, 27 gennaio 2017, art. 13.5, lett. b.

⁴⁴ Condizioni d'uso del servizio PayPal, 27 gennaio 2017, art. 13.5, lett. c.

⁴⁵ Condizioni d'uso del servizio PayPal, 27 gennaio 2017, art. 13.5, lett. d.

⁴⁶ Condizioni d'uso del servizio PayPal, 27 gennaio 2017, art. 13.6: "Nel caso in cui PayPal si pronunci a favore dell'acquirente o del venditore, le parti devono attenersi alla decisione di PayPal. PayPal

può richiedere all'acquirente di rispedire al venditore l'oggetto reputato "Notevolmente non conforme alla descrizione" a un indirizzo fornito da PayPal durante la revisione del reclamo (con spese a carico dell'acquirente) e PayPal può richiedere a un venditore di accettare la restituzione dell'oggetto e di rimborsare l'acquirente per l'intero prezzo di acquisto più le spese di spedizione iniziali. Se il venditore rifiuta di accettare l'oggetto, PayPal può concludere il reclamo in favore dell'acquirente, sempre che quest'ultimo abbia fornito prove soddisfacenti a PayPal che l'oggetto è stato inviato al venditore a un indirizzo fornito all'acquirente da PayPal durante la revisione del reclamo. Nel caso in cui un reclamo fosse

osservati è l'inedito ruolo che l'intermediario assume anche nella fase di ottemperanza ed eventuale *enforcement* della decisione mediativa-conciliativa.

Rileva a tal riguardo la clausola contrattuale denominata “Programma Protezione Acquisti PayPal”⁴⁷, la quale, aggiungendosi alle garanzie legali previste a tutela del consumatore, prevede che l'intermediario rimborsi direttamente l'acquirente in caso di mancata consegna del bene o di significativa difformità del bene rispetto a quello ordinato⁴⁸.

In breve, se l'istruttoria dovesse rilevare la fondatezza delle ragioni dell'acquirente-pagatore, sarà direttamente PayPal a rimborsare l'intero ammontare del costo del bene (chargeback)⁴⁹, oltre a quello delle spese di spedizione: in tal modo, da un lato, l'intermediatore digitale, e *non* il venditore, diverrà responsabile nei confronti del compratore; e dall'altro, il compratore sarà sollevato dall'onere di mettere in esecuzione la decisione di PayPal nei confronti del venditore, in quanto farà “affidamento” sull'impegno dell'azienda al rimborso. Ovviamente il venditore sarà contrattualmente obbligato a rimborsare a PayPal quanto da questa anticipato in favore dell'utente⁵⁰.

Il sistema di pagamenti digitali, implementato dalla società Lussemburghese, pone in essere così una sostanziale “triangolarizzazione” della relazione contrattuale che intercorre tra le

risolto a sfavore del venditore, questi non avrà diritto ad alcun rimborso delle tariffe PayPal associate alla transazione in questione o a qualsiasi altra tariffa addebitata sul Conto PayPal dell'utente da una terza parte associata alla transazione (ad esempio, le tariffe addebitate dalla piattaforma di una terza parte su cui l'utente effettua la propria vendita)”).

Tuttavia, come viene osservato in D.E. SORKIN, *Payment methods for consumer-toconsumer online transaction*, 35 *Akron L. Rev.* 1, 9, 2001-2002: “The mere threat of a chargeback may be sufficient to induce a seller to resolve a dispute to the buyer's satisfaction because chargeback fees imposed by credit card servicers can be substantial”.

⁴⁷ Condizioni d'uso del servizio PayPal, 27 gennaio 2017, art. 13.

⁴⁸ Condizioni d'uso del servizio PayPal, 27 gennaio 2017, art. 13.1.

⁴⁹ L. DEL DUCA - C. RULE - Z. LOEBL, *Facilitating Expansion of Cross-Border E-Commerce - Developing a Global Online Dispute Resolution System (Lessons Derived from Existing ODR Systems - Work of the United Nations Commission on International Trade Law)*, 1 *Penn St. J.L. & Int'l Aff.* 70, 2012.

⁵⁰ Condizioni d'uso del servizio PayPal, 27 gennaio 2017, art. 10.1: A) “L'utente è responsabile degli storni, dei chargeback, dei reclami, delle spese, delle penali, delle sanzioni e di tutti gli altri danni arrecati a PayPal, a un altro utente PayPal o a una terza parte derivanti dall'uso dei Servizi e/o dalla violazione delle presenti Condizioni d'uso. L'utente si impegna a rimborsare PayPal, l'utente o la terza parte interessata per tutti i danni sopra elencati. B) Responsabilità per i reclami in base alla Protezione acquisti PayPal. Fatto salvo quanto previsto da qualsiasi altra sezione delle presenti Condizioni d'uso, qualora PayPal si pronunci a sfavore dell'utente in merito a un reclamo presentato direttamente a PayPal da un acquirente registrato in una parte qualsiasi del mondo, l'utente sarà tenuto a rimborsare a PayPal l'importo oggetto del reclamo. La responsabilità dell'utente include il prezzo di acquisto dell'oggetto e i costi di spedizione (e, in alcuni casi, l'utente potrà non riavere l'oggetto). La Protezione vendite PayPal potrà coprire la responsabilità dell'utente (vedere la sezione 11 di seguito). C) Rimborso in caso di responsabilità dell'utente. Nell'eventualità in cui l'utente sia responsabile di somme dovute a PayPal, PayPal potrà prelevare

parti, nel senso che la relazione contrattuale bilaterale viene completata e in parte sostituita con la relazione contrattuale con l'intermediario⁵¹.

Ecco allora che il sistema della contestazione e del reclamo con istruttoria interna unitamente al “Programma Protezione Acquisti PayPal” trasforma una disputa contrattuale tra le parti in una questione di pagamenti gestita dall'intermediario digitale, che così facendo — sul fronte dell'*enforcement* — realizza un sistema privato di coazione transfrontaliera, superando i vari problemi derivanti dalla diversità e molteplicità delle regole nazionali di diritto sostanziale e di diritto internazionale privato.

b. Nella estrema varietà di schemi negoziali che possiamo ricondurre al modello fortissimo, o comunque in una via di mezzo tra quest'ultimo e il modello forte, mi pare potersi inquadrare anche quello implementato da Amazon, società lussemburghese, che consente a venditori terzi di mettere in vendita i propri prodotti mediante il portale. Anche in tale caso viene precisato a più riprese che la società che gestisce la piattaforma “*facilita le transazioni* che intercorrono sul sito, ma *non è parte del contratto di vendita dei beni venduti*”. Si ribadisce la sua *estraneità* rispetto al contratto di compravendita e conseguentemente si statuisce che “Amazon non assume alcuna responsabilità relativamente al contratto di vendita e alla sua corretta esecuzione, e non opera in alcun modo come agente del venditore. Il venditore è l'unico responsabile per la vendita dei prodotti e per la gestione delle controversie con l'acquirente”⁵².

“Al fine di rendere più sicura l'esperienza d'acquisto al

immediatamente tali somme dal Saldo dell'utente (se disponibile). Qualora il denaro presente sul Conto fosse insufficiente per ottemperare a tale responsabilità, PayPal si riserva il diritto di recuperare il debito avvalendosi dei pagamenti depositati sul Conto e con qualsiasi altra modalità di rimborso accettata dall'utente. PayPal può inoltre recuperare l'importo dovuto tramite mezzi legali, incluso, a titolo esemplificativo, il ricorso a un'agenzia di recupero crediti (...)”.

Anche in tale modello, come già visto in precedenza, l'intermediario ha facoltà di porre in essere una serie di azioni di natura “tecnica” per *indurre* il venditore al rispetto degli impegni contrattuali. Ecco allora che PayPal può, in qualsiasi momento e senza responsabilità alcuna, sospendere, bloccare, limitare, chiudere o annullare il diritto all'utilizzo dello strumento di pagamento (art. 10.2, lett. a), rifiutare di ese-

guire una transazione di pagamento specifica (art. 10.2, lett. c), annullare un pagamento (art. 10.2, lett. d), trattenere il denaro dell'utente nella misura e per il tempo ragionevolmente necessari per tutelarsi contro eventuali rischi di attribuzione di responsabilità (art. 10, lett. h).

1. COLON-FUN, *Protecting the new face of entrepreneurship: online appropriate dispute resolution and international consumer-to-consumer online transactions*, 12 *Fordham J. Corp. & Fin. L.* 233, 255, 2007: “Online payment services function as both reputational intermediaries at the informal relation-preserving stage and dispute mediators at the informal end-game stage”.

⁵¹ Cfr. sul punto C. BUSCH - H. SCHULTE-NOLKE - A. WIEWIORSKA-DOMAGALSKA - F. ZOLL, *The rise of the platform economy: a new challenge for EU consumer law?*, 1 *EuCML* 3, 2016.

⁵² Amazon, Condizioni Generali di Uso e di Vendita, 7 marzo 2016, art. 12.

cliente”⁵³, Amazon stabilisce nell’articolato contrattuale una clausola denominata “garanzia dalla A alla Z”.

Tale clausola, meramente citata nel contratto di servizio con l’utente-consumatore⁵⁴ e puntualmente disciplinata nei contenuti nelle linee guida delle politiche aziendali⁵⁵, si configura come una “garanzia aggiuntiva” rispetto a quella legale e spiega la sua efficacia nell’ipotesi in cui il venditore si rifiuti di rimborsare il prezzo di acquisto del bene o di sostituirlo nel caso in cui l’articolo acquistato sia risultato difettoso, danneggiato o sostanzialmente diverso dalla descrizione fornita dal venditore.

È possibile usufruire della “garanzia dalla A alla Z”, e quindi del connesso sistema di composizione delle controversie, quando il pagamento è effettuato tramite il sito Amazon.it o quando l’utente abbia utilizzato il sistema “Amazon Pay” per acquisti abilitati su siti di terzi.

Le politiche aziendali stabiliscono nel dettaglio i tempi e le modalità del reclamo da parte dell’utente: alla puntuale spiegazione — con un linguaggio semplice, accessibile e accompagnato da esempi — di cosa debba intendersi per prodotto danneggiato, difettoso o errato (così ad esempio l’avere ricevuto una versione o un’edizione diversa da quella indicata nella pagina del prodotto; il prodotto non funziona o si è rotto al primo o al secondo utilizzo o successivamente; il venditore ha inviato per errore un articolo completamente diverso e via andando), fa da contraltare una sorta di tipizzazione delle ragioni per l’eventuale mancato accoglimento di un certo reclamo (l’articolo ricevuto coincideva con quello descritto dal venditore; l’articolo è stato consegnato e il venditore ha dato prova dell’avvenuta consegna; l’acquirente non ha risposto a una richiesta di maggiori informazioni e così via).

Nell’ipotesi invece di accoglimento del reclamo, sarà *direttamente* Amazon a rimborsare l’acquirente (sino a un massimo di € 2500,00 del prezzo di acquisto incluse le spese di spedizione), salvo poi il diritto di rivalsa sul venditore⁵⁶.

La procedura di reclamo si basa dunque da un lato su un dovere di tempestiva e completa collaborazione delle parti, dall’altro sulla piena discrezionalità di Amazon non solo — come già visto altrove — nel dirimere la controversia (accogliendo o rigettando il reclamo), ma nell’adottare tutte quegli accorgimenti tesi a far

⁵³ Amazon, Condizioni Generali di Uso e di Vendita, 7 marzo 2016, art. 12.

⁵⁴ Amazon, Condizioni Generali di Uso e di Vendita, 7 marzo 2016, art. 12.

⁵⁵ Cfr. <https://www.amazon.it>.

⁵⁶ Contratto di Utilizzo di Amazon Payments Europe - Conto Venditore, 31 marzo 2017, art. 3.5.2.

Il disciplinare contrattuale al quale il

venditore Amazon è vincolato elenca poi gli obblighi di quest’ultimo nel caso — appunto — di un reclamo: fornire prova dell’avvenuta consegna entro un certo termine perentorio; comunicare numero identificativo della transazione interessata; descrivere i prodotti inviati (cfr. Contratto di Utilizzo di Amazon Payments Europe - Conto Venditore, 31 marzo 2017, art. 3.5.2.).

rispettare la decisione finale: la società, infatti, potrà tenere in sospeso l'importo contestato versato sul conto elettronico del venditore, impedendo così a quest'ultimo di riscuotere tale importo sino alla risoluzione del reclamo ⁵⁷.

c. Si allontana in parte dallo schema appena illustrato il sistema eBay di risoluzione delle controversie, che combina insieme diversi modelli già esaminati ⁵⁸.

Ebay, di proprietà di una società californiana, è una piattaforma di commercio elettronico che offre ai propri utenti la possibilità di fare offerte, vendere e acquistare oggetti, in diversi formati di vendita e da qualunque luogo ⁵⁹. Similmente a quanto già osservato, eBay “non trasferisce la proprietà degli oggetti dal venditore all'acquirente, non ha alcun ruolo e non è coinvolta nella compravendita che si svolge tra venditori e acquirenti. Il contratto di compravendita si conclude direttamente tra gli acquirenti e i venditori” ⁶⁰.

Interessante notare come le policy aziendali prevedano nei diversi programmi “di protezione” dell'acquirente e del venditore strumenti di composizione delle controversie laddove il bene acquistato e pagato non sia stato inviato o sia difforme rispetto a quello ordinato ovvero nell'ipotesi in cui l'acquirente non abbia provveduto al pagamento.

La piattaforma mette a disposizione, nel caso dovesse fallire la diretta interlocuzione con il venditore, distinte modalità di composizione delle controversie, a seconda che l'utente abbia o meno utilizzato il metodo PayPal per l'acquisto del bene.

In un caso, infatti, la controversia verrà rimessa in automatico al “centro soluzioni PayPal” sopra illustrato (con relativo integrale rimborso se — all'esito dell'istruttoria — dovesse risultare fondata la lagnanza dell'acquirente), ovvero (dall'Agosto 2016 con un progetto pilota) al sistema di composizione della controversie denominato “spazio soluzioni - garanzia cliente eBay” ⁶¹,

⁵⁷ Contratto di Utilizzo di Amazon Payments Europe - Conto Venditore, 31 marzo 2017, art. 3.5.1.

⁵⁸ E. KATSH - J. RIFKIN - A. GAITENBY, *E-Commerce, E-Disputes, and E-Dispute Resolution: In the Shadow of “eBay Law”*, 15(3) *Ohio St. J. on Disp. Resol.* 75, 2000.

⁵⁹ Ebay, Accordo per gli utenti, 12 maggio 2016, Preambolo.

⁶⁰ Ebay, Accordo per gli utenti, 12 maggio 2016, Preambolo. Ibidem: “Anche se possiamo offrire indicazioni su prezzi, servizi postali e altre informazioni relative alla fornitura dei nostri Servizi, tali indicazioni e informazioni sono solamente indicative e l'utente può decidere di non utilizzarle. eBay non rivede le inserzioni degli

utenti o i contenuti immessi dagli utenti nei siti. Possiamo facilitare la risoluzione delle controversie attraverso i nostri programmi, tuttavia eBay non ha alcun controllo, non garantisce e non ha alcuna responsabilità in merito all'esistenza, la qualità, la sicurezza e la liceità degli oggetti pubblicizzati; la veridicità o l'accuratezza dei contenuti degli utenti, delle inserzioni e dei Feedback; la capacità degli acquirenti di pagare il prezzo degli oggetti; la capacità degli utenti di vendere, acquistare e fare offerte. eBay non può assicurare che un acquirente o venditore siano effettivamente in grado di portare a termine la transazione”.

⁶¹ Ebay, spazio soluzioni, <http://spaziovenditori.ebay.it/spazio-soluzioni>.

che, riproducendo il sistema PayPal, consente però alla società di gestire *direttamente* questioni relative a rimborsi e alla composizione delle liti aventi ad oggetto la mancata consegna del bene⁶² o la consegna di un bene non conforme⁶³.

Le decisioni di eBay, per le quali è previsto persino un “appello” (impropriamente detto, attesa l’identità del soggetto chiamato a decidere nel “giudizio di appello” rispetto a quello che ha emanato la decisione appellata) sono vincolanti per le parti⁶⁴.

Anche in tale caso eBay, laddove verificata la fondatezza delle ragioni dell’acquirente, procederà direttamente al rimborso mediante sistema PayPal: agli acquirenti che non hanno un conto PayPal verrà chiesto di aprirne uno e “nella remota ipotesi in cui non fosse possibile effettuare il rimborso su un conto PayPal”, il rimborso consisterà in “coupon riscattabili per acquisti su eBay”⁶⁵.

Lo schema qui preso in considerazione si combina con un sistema reputazionale implementato dalla piattaforma che prevede la possibilità dell’attribuzione al venditore di un c.d. “trust-mark” (nel sito italiano denominato “affidabilità top”), ovvero di un marchio che garantisce appunto la sicurezza e la serietà dell’operatore economico operante sul sito⁶⁶. A differenza di quanto avviene usualmente nei modelli di rating, che vengono generati sulla scorta dei giudizi degli utenti, qui il “marchio di buon venditore” viene assegnato direttamente dalla società. Tra i requisiti necessari per il conseguimento del marchio, fissati nelle policy aziendali, rileva l’assenza — o la presenza in una percentuale irrisoria (0,3%) — di controversie chiuse senza alcuna risoluzione, o di controversie chiuse nell’ambito del programma

⁶² Ebay, Garanzia cliente eBay, Quando l’acquirente non riceve l’oggetto, <http://pages.ebay.it/help/policies/money-back-guarantee.html>: “Se ci viene richiesto aiuto, controlleremo le informazioni fornite dall’acquirente e dal venditore per avere prova dell’avvenuta consegna all’indirizzo dell’acquirente. Per acquisti di un valore pari o superiore a EUR 1.000, richiederemo prova della sottoscrizione della ricevuta di consegna. Se l’oggetto non è stato consegnato, a meno che il venditore non possa fornire prova della ricezione dell’oggetto, rimborseremo l’intero costo dell’oggetto e della spedizione originale tramite PayPal. Il venditore è tenuto a rimborsare tale importo”.

⁶³ Ebay, Garanzia cliente eBay, Quando un oggetto non è conforme alla descrizione, <http://pages.ebay.it/help/policies/money-back-guarantee.html>: “(...) Se ci viene richiesto aiuto, controlleremo la descrizione dell’oggetto, le foto del-

l’oggetto se fornite dall’acquirente o dal venditore, oltre a qualsiasi altra informazione sull’oggetto fornita dall’acquirente e dal venditore. Se non possiamo determinare la corrispondenza tra l’oggetto e la descrizione, nel caso in cui il venditore abbia già offerto la restituzione o abbia dichiarato che trovino applicazione le proprie regole sulla restituzione, potremmo chiedere all’acquirente di restituire l’oggetto al venditore”.

⁶⁴ Ebay, Garanzia cliente eBay, Ulteriori previsioni, <http://pages.ebay.it/help/policies/money-back-guarantee.html>.

⁶⁵ Ebay, Garanzia cliente eBay, Rimborso agli acquirenti, <http://pages.ebay.it/help/policies/money-back-guarantee.html>. Simili impostazioni si riscontrano anche nel portale commerciale di Yahoo!, cfr. in dottrina I. KOBAYASHI, *Private contracting and business models of electronic commerce*, 13 U. Miami Bus. L. Rev. 161, 2004-2005.

⁶⁶ Ebay website: <https://pages.ebay.it/help/sell/top-rated.html>.

di Garanzia cliente eBay (o del programma PayPal di protezione dell'acquirente): vale a dire di tutte quelle contestazioni avanzate dal cliente, non risolte dal venditore in sede amicale, e quindi rimesse a eBay/Paypal per la composizione della controversia, in cui è emersa però la responsabilità del venditore.

Il marchio di affidabilità comporta significativi vantaggi competitivi (in termini di migliore indicizzazione dei prodotti offerti sulla piattaforma, così come di scontistica sulle tariffe eBay), ma soprattutto costituisce uno strumento importante per trasmettere al potenziale consumatore informazioni sulla (eccellente) reputazione del venditore, attenuando così gli effetti negativi della asimmetria informativa ⁶⁷.

Nella prospettiva adottata, lo strumento si presta ad essere impiegato per attuare forme di "coazione indiretta" tanto delle regole condivise dalla comunità eBay, quanto delle decisioni prese in sede di ODR: la minaccia di sospensione o revoca del certificato ⁶⁸ ben può indurre infatti il venditore a un atteggiamento collaborativo e di piena *compliance* ⁶⁹.

5. CONCLUSIONI.

È possibile, sulla scorta di quanto osservato, articolare talune riflessioni, comunque del tutto provvisorie e rapsodiche, che possono ridursi a tre nuclei principali: il peso dei sistemi reputazionali nell'ambito dei processi di composizione delle controversie implementati dalle piattaforme online; la tutela dell'utente consumatore nei confronti degli intermediari digitali; la peculiarità dei sistemi ODR esaminati rispetto agli schemi classici riconducibili al mondo dell'alternative dispute resolution.

5.1. *Sistemi reputazionali e ODR delle online platform.*

Il mondo dello ODR sembra popolarsi nel contesto dell'intermediazione digitale di nuovi e molteplici soggetti, "decidenti" più che giudicanti (semplici call centers; "team di supporto Twago"; il "trova soluzioni" di AirBnB; il "centro risoluzioni" di PayPal, lo "spazio soluzioni" di Ebay, e via andando), molti dei quali dotati di una grande e sostanzialmente incontrollata discrezionalità che

⁶⁷ A. THIERER - C. KOOPMAN - A. HOBSON - C. KUIPER, *op. cit.*, 24.

⁶⁸ Con inevitabili problemi di tutela dell'utente, cfr. P. PERRI, *Sospensione dell'account del venditore dalla piattaforma ebay a seguito di feedback negativi: profili civilistici e informatico-giuridici*, in *Giur. mer.*, n. 7-8/2011, 1809; G. ARAGUENA, *Sospensione di un account su ebay: il contratto telematico B2B tra accettazione point*

and click dell'accesso al mercato del commercio elettronico, in questa *Rivista*, n. 6/2012, 1181; F. DE LEO, *Sospensione dell'account da parte di Ebay: tecniche di risoluzione, clausole vessatorie e abuso di dipendenza economica*, in *Resp. Civ. Prev.*, n. 6/2013, 2020.

⁶⁹ P. ORTOLANI, *Self-Enforcing Online Dispute Resolution: Lessons from Bitcoin*, 36(3) *Oxf. J. Leg. Stud.* 595, 604, 2016.

fa riemergere problemi già noti relativi alla mancanza di garanzie procedurali e alla tutela dei soggetti deboli ⁷⁰. Sembra così che il vero soggetto “forte” del processo mediativo-compositivo svolto dall’intermediario digitale sia proprio quest’ultimo e ciò non tanto, o meglio non solo, per l’ampiezza del suo potere decisionale (vedi *ultra*), ma soprattutto per l’importante incidenza del fattore reputazionale nell’ambito del processo mediativo-conciliativo.

Ecco allora che i sistemi reputazionali, creati dagli intermediari tramite la raccolta di informazioni da parte degli utenti mediante feedback, rating, peer review, e ininterrottamente alimentati e rafforzati in una ottica cooperativa e di “rete” ⁷¹, non sono solo funzionali a una eventuale selezione *ex ante* della controparte negoziale (perché valutata maggiormente affidabile), ma improntano profondamente le logiche operative degli stessi intermediari digitali.

Se per un verso, quindi, l’intermediario è artefice di un sistema reputazionale *indiretto*, in cui esso stesso intermedia il rapporto tra chi fornisce le notizie e chi le cerca (secondo un meccanismo di *peer to peer*, vedi Booking o Amazon) e ciò al fine di colmare le asimmetrie informative relative alla qualità dei servizi e dei beni offerti che sono di ostacolo alle transazioni ⁷²; per altro verso, l’intermediario digitale trasmette “segnali” reputazionali *diretti* verso i propri utenti ogni qualvolta deflette e compone le controversie insorte tra le parti ⁷³ (cosa che trova il suo massimo grado di compiutezza nei riferiti “centralized or third-party mechanisms”, così come implementati da eBay o PayPal).

Pare ragionevole affermare, altresì, che la pervasività dei sistemi reputazionali sia decisiva nel condurre i protagonisti del processo mediativo-conciliativo verso logiche improntate alla leale e reciproca cooperazione ⁷⁴, ma anche al *mero calcolo di opportunità*: da un lato, l’operatore economico è indotto a trovare o

⁷⁰ O. FISS, *Against Settlement*, 93 *Yale Law J.* 1073, 1984.

⁷¹ V. ZENO-ZENCOVICH - F. MEZZANOTTE, *Le reti della conoscenza: dall’economia al diritto*, in questa *Rivista*, n. 2/2008, 141.

⁷² G. AKERLOF, *The Market for ‘Lemons’: Quality Uncertainty and the Market Mechanism*, 84 *Q J Econ* 488, 1970: la metafora del “limone” viene utilizzata per indicare nel mercato delle automobili usate quelle di minore qualità. L’Autore argomenta che, l’incertezza derivante da asimmetrie informative sulla reale qualità dei prodotti venduti, da un lato, disincentiva i potenziali acquirenti all’acquisto, dall’altro, scoraggia i potenziali venditori di automobili usate di buona qualità ad immetterle sul mercato (temendo di non ricavarne un profitto adeguato).

⁷³ G. SMORTO, *Reputazione, fiducia e mercati*, in *Europa dir. priv.*, n.1/2016, 199; G. GIANNONE CODIGLIONE, *Reputazione online, sistemi di rating e anonimato in una recente decisione della corte di cassazione tedesca*, in questa *Rivista*, n.1/2015, 0169_2; V. Zeno-Zencovich, *Comunicazione, reputazione, sanzione*, in questa *Rivista*, n.2/2007, 263.

⁷⁴ Termini del Servizio Airbnb, art. 12: “(...) Sia gli Ospiti che i Proprietari accettano di collaborare e di assistere Airbnb in buona fede, nonché di fornire ad Airbnb tutte le informazioni e intraprendere tutte le azioni ragionevolmente richieste da Airbnb, in relazione a qualsiasi Richiesta Danni o altri reclami effettuati dai Membri (...). Su ragionevole richiesta di Airbnb e nella misura in cui sia ragionevol-

accettare una “soluzione” purché rimanga integra la sua reputazione online ⁷⁵; dall’altro, l’intermediario ha tutto l’interesse a compiere ogni sforzo per comporre la controversia al fine di tenere alta la reputazione di “problem solver”, così incrementando la sua *reliability* digitale.

Sotto questa prospettiva pertanto i meccanismi reputazionali, come visto esemplificativamente nel caso di eBay, si prestano a svolgere un ruolo in termini di “soft enforcement” ⁷⁶, o coazione indiretta, atteso che un atteggiamento collaborativo garantirà le condizioni per l’accesso al mercato della piattaforma, mentre la mancanza di collaborazione (in termini di violazione delle regole contrattuali e delle policy aziendali, così come della non ottemperanza rispetto alle decisioni degli organismi interni di ODR) implicherà una limitazione/esclusione dallo stesso mercato ⁷⁷.

Reputazione e fiducia, che non rappresentano certo una novità nel disciplinare la condotta dei consociati a prescindere o nonostante un sistema formale di regole ⁷⁸, sembrano dunque essere oggetto di un recupero evolutivo al fine di rispondere alle nuove esigenze regolative del mercato digitale, in una prospettiva di integrazione e persino superamento delle tradizionali logiche che muovono la tutela del consumatore ⁷⁹.

mente in grado di farlo, l’utente, in veste di Ospite, accetta di partecipare al procedimento di mediazione o ad altra procedura simile di composizione con il Proprietario”.

⁷⁵ M. CANTERO GAMITO, *Regulation.com, self-regulation and contract governance in the platform economy: a research agenda*, 9(2) *European Journal of Legal Studies* 53, 65, 2017: “by making participation in dispute resolution part of their terms and conditions, online platforms are offering effective incentives for traders to engage in the resolution of disputes. In so doing, the platform is acting as a *gatekeeper* of the market, provided that the trader wishes to remain trading via the platform as well as to improve, or at least to maintain, its reputational record. Thus, by providing a ‘designed for trust’ environment, online platforms are putting in place a mechanism of enforcement by exclusion. A non-collaborative behaviour in the event of a dispute may entail the exclusion of the platform by the removal of the listing or the cancellation of the registration; a consequence that may be exponentially amplified as a result of network effects. Moreover, some online platforms also display features of a governance by self-commitment and unilateral standard-setting, which set out the conditions for market access”.

⁷⁶ L. EDWARDS - C. WILSON, *Redress and Alternative Dispute Resolution in EU*

Cross-Border E-Commerce Transactions, 21 *Int’l Rev. L. Computers & Tech.* 315, 2007.

⁷⁷ M. CANTERO GAMITO, *op. cit.*, 61: “Against this background, platform businesses are currently leading a (spontaneous) process of regulatory innovation in response to the ongoing economic, technological and societal transformations. These regulatory and institutional innovations represent a market response to the demands for regulation of the society in the Digital Age, which conventional forms of regulation and enforcement (judicial and extrajudicial) cannot easily replicate”.

⁷⁸ R. ELLICKSON, *Order without Law: How Neighbors Settle Disputes*, Cambridge (MA), 1991. Cfr. altresì D.D. FRIEDMAN, *Less Law Than Meets the Eye*, 90 *Mich. L. Rev.* 1444, 1992; C. BICCHIERI, *The Grammar of Society: The Nature and Dynamics of Social Norms*, Cambridge, 2006, 175; J. CARBONNIER, *Les phénomènes d’internormativité*, in *Eu. Y.B. Law & Soc.* 42, 1977.; B. DE SOUSA SANTOS, *Toward a new common sense. Law, science and politics in the paradigmatic transition.*, New York-London, 1995; E. DURKHEIM, *Le regole del metodo sociologico*, Roma, 2008, ed. or. 1912; E. GOFFMAN, *Asylum. Le istituzioni totali: i meccanismi dell’esclusione e della violenza*, Torino, 1968.

⁷⁹ E.G. THORNBURG, *Going private: technology, due process and Internet di-*

5.2. ODR e tutela dell'utente consumatore nei confronti dell'intermediario digitale.

Come rilevato dallo studio degli articolati contrattuali qui presi in considerazione, l'intermediario digitale descrive la piattaforma online come un mero “luogo d'incontro” tra agenti economici, circoscrivendo il proprio ruolo a *semplice facilitatore dell'interazione* tra quest'ultimi, affermando la propria completa *estraneità* rispetto al rapporto contrattuale tra utente e fornitore finale del servizio, e conseguentemente limitando la propria responsabilità a ipotesi del tutto residuali.

Buon gioco ha quindi la piattaforma, ponendosi come *soggetto terzo*, nel dirimere controversie su questioni alle quali essa — ai sensi del contratto e delle policy aziendali — è del tutto estranea.

Nondimeno, la realtà appare in taluni casi restituire un'immagine ben diversa dalla declamazione formale, che rischia così di rivelarsi nulla più che uno *storytelling* teso a minimizzare i rischi di impresa dell'intermediario digitale.

Le regole di accesso alla piattaforma imposte all'operatore economico comportano infatti quasi sempre una attenta supervisione sul flusso di informazioni da questi trasmesse ai potenziali clienti (anche in termini di modalità di comunicazione), uno stretto controllo sulle transazioni commerciali, che si spinge sino alla fissazione del prezzo (vedi la pratica del “prezzo minimo garantito”)⁸⁰, nonché la prestazione di servizi aggiuntivi (quali ad esempio quelli relativi ai sistemi di pagamento o alla spedizione dei prodotti).

Tutto ciò conduce a ricostruzioni teoriche che immaginano la responsabilità dell'intermediario con maggiore rigore laddove questi eserciti un più penetrante controllo sull'agente economico⁸¹ e comunque alla luce di una considerazione d'insieme e unitaria dell'affare, valutando in tal modo “l'eventuale connes-

spute resolution, 34 U.C. Davis L. Rev. 153, 2000; A. THIERER - C. KOOPMAN - A. HOBSON - C. KUIPER, *op. cit.*, 43, 46; C. BUSCH, *Crowdsourcing Consumer Confidence: How to Regulate Online Rating and Review Systems in the Collaborative Economy*, in A. DE FRANCESCHI (cur.), *European Contract Law and the Digital Single Market*, Cambridge, 2016, 221.

⁸⁰ A riguardo si legge in M. COLANGELO - V. ZENO-ZENCOVICH, *La intermediazione online*, *op. cit.*, 46: “(...) tra le clausole MFN si annovera la tipologia della *best/low price guarantee* (LPG), che può assumere la forma di *price-matching*, con cui un operatore promette alla clientela di pareggiare il prezzo praticato da un concorrente tramite un rimborso della differenza di prezzo, o *price-*

beating, con cui il rivenditore può offrirsi di battere il prezzo praticato dai concorrenti di una determinata somma: con tali clausole viene, dunque, conferito all'acquirente un diritto a far valere immediatamente l'eventuale mancato rispetto dell'impegno previsto”.

⁸¹ G. SMORTO, *Verso la disciplina giuridica della sharing economy*, in *Merc. conc. reg.*, n. 2/2015, 245, 269. Cfr. altresì ELI, *Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms*, art. 18(1): “If the customer can reasonably rely on the platform operator having a predominant influence over the supplier, the platform operator is jointly liable with the supplier for non-performance of the supplier-customer contract”. Cfr. altresì Comunicazione della Com-

sione funzionale tra contratti distinti, ma che concorrono a disegnare l'affare nel suo complesso, essendo caratterizzati da unicità sul piano economico e teleologico”⁸².

L'analisi dei rapporti giuridici nell'ambito del fenomeno dell'intermediazione online, che ineluttabilmente si innesta nel più ampio quadro delle strategie di regolazione del mercato digitale⁸³ e delle sfide rappresentate dalla *sharing economy*⁸⁴, sembra polarizzarsi tra la difficoltà di utilizzare categorie tradizionali e generali del consumerismo per inquadrare la nuova realtà, e il tema complesso — ma cruciale — della tutela dell'utente consumatore nei confronti dell'intermediario.

Così, sotto il primo aspetto, ci si chiede ad esempio se il rapporto tra proprietario dell'alloggio e il suo ospite nel mercato AirBnB sia una relazione tra pari o se invece il primo debba considerarsi alla stregua di un “professionista”⁸⁵. L'economia collaborativa, come sottolineato di recente dalla Commissione europea, “confonde la linea di distinzione tra consumatori e imprese dal momento che implica un rapporto multilaterale che può comprendere transazioni tra imprese, tra impresa e consumatore, tra consumatore e impresa e tra consumatori. In tali rapporti non è sempre chiaro chi sia la parte più debole da tutelare”⁸⁶.

Secondariamente, con riferimento al tema se l'intermediario sia tenuto al rispetto della disciplina a tutela del consumo, sembra

missione Europea, Un'agenda europea per l'economia collaborativa, COM(2016) 356 final, par. 2.3, p. 10-11.

⁸² G. SMORTO, *I contratti della sharing economy*, in *Foro It.*, 2015, V, 3.

⁸³ A. STEMLER, *Regulation 2.0: The Marriage of New Governance and Lex Informatica*, 19 *Vand. J. Ent. & Tech. L.* 87, 2016-2017; B.G. EDELMAN - D. GERADIN, *Efficiencies and regulatory shortcuts: how should we regulate companies like AirBnB and Uber?*, 19 *Stan. Tech. L. Rev.* 293, 2015-2016; W.P. SKLAR, J.C. EDWARDS, *Florida Community Associations Versus Airbnb and VRBO in Florida*, 2 *Fla. B. J.* 16, 2017.

⁸⁴ A. STEMLER, *Betwixt and between: regulating the shared economy*, 43 *Fordham Urb. L.J.* 31, 2016; M. SØRENSEN, *Private Law Perspectives on Platform Services Uber - a business model in search of a new contractual legal frame?*, 1 *EuCML* 15, 2016; M. MURPHY, *Cities as the Original Sharing Platform: Regulation of the New “Sharing” Economy*, 12 *J. Bus. & Tech. L.* 127, 2016-2017; V. KATZ, *Regulating the sharing economy*, 30 *Berkeley Tech. L.J.* 1067, 2015; B. CANNONT - H. CHUNG, *A framework for designing co-regulation models*

well-adapted to technology-facilitated sharing economy, 31 *Santa Clara Computer & High Tech. L. J.* 23, 2015; D. PALOMBO, *A tale of two cities: the regulatory battle to incorporate short-term residential rentals into modern law*, 4 *Am. U. Bus. L. Rev.* 287, 2015.

⁸⁵ V. MAK, *Private Law Perspectives on Platform Services - Airbnb: Home Rentals between AYOR and NIMBY*, 1 *EuCML* 19, 23, 2016: “It begs the question whether a host who is renting out an apartment through Airbnb is acting in a professional capacity. Arguably, someone who rents out a flat only for a few days or weeks each year and only during the time that they are on holiday themselves, is not acting for business purposes. Someone, on the other hand, who lists one or more spaces on Airbnb more or less continuously throughout the year might be considered to be running a profitable business, even if that person would not consider himself a professional landlord. Where to draw the line is not that easy to say”.

⁸⁶ Comunicazione della Commissione Europea, Un'agenda europea per l'economia collaborativa, COM(2016) 356 final, par. 2.3.

slargarsi dinanzi all'osservatore un campo d'indagine estremamente ampio in cui per forza di cose si viene sospinti in direzioni molteplici.

Da un lato, s'impone uno sforzo teso alla qualificazione giuridica del rapporto tra intermediari digitali ed utenti da cui discendono severe conseguenze sotto il profilo della disciplina consumeristica applicabile e quindi della responsabilità delle piattaforme⁸⁷: così, con riferimento all'Italia, limitatamente all'intermediazione digitale dei servizi turistico-alberghieri, si è ragionato sulla qualificazione del rapporto in termini di mediazione⁸⁸, ovvero di mandato "bifronte"⁸⁹, o infine di contratto atipico⁹⁰.

Dall'altro, si studia l'applicabilità dell'attuale disciplina in materia di consumo al modello aziendale delle piattaforme digitali⁹¹: con riferimento, ad esempio, ai doveri d'informazione precontrattuale in capo all'intermediario⁹²; alla previsione della responsabilità per mancata conformità dei beni acquistati anche in capo alle "altre persone nei precedenti anelli della catena di transazioni commerciali", il che facilmente coinvolgerebbe gli intermediati digitali una volta approvata la proposta di Direttiva sulla vendita di beni online⁹³; alla responsabilità dell'intermediario per viola-

⁸⁷ D. MOŽINA, *Retail business, platform services and information duties*, 1 *EuCML* 25, 2016; C. RIEFA, *To be or not to be an auctioneer? Some thoughts on the legal nature of online eBay auctions and the protection of consumers*, 31 *J. Consum. Policy* 167, 2008.

⁸⁸ M. COLANGELO - V. ZENO-ZENCOVICH, *La intermediazione online*, op. cit., 48: "Dal punto di vista pratico, fermo restando l'incarico che sicuramente l'intermediario ha ricevuto dal prestatore di servizi, la costruzione meglio si attaglia alla fattualità tipica dei rapporti su internet (l'utente entra sul sito, sceglie, prenota, acquista senza porsi grandi problemi in ordine al rapporto che viene a crearsi). Qui, a favore del consumatore potrebbe soccorrere quella giurisprudenza (...) che pone in capo al mediatore una serie di obblighi (...)".

⁸⁹ M. COLANGELO - V. ZENO-ZENCOVICH, *La intermediazione online*, op. cit., 50: "(...) esemplificativamente l'albergo dà mandato all'intermediario di reperire un cliente; il cliente dà mandato all'intermediario di reperire una stanza di albergo. Sicuramente questa ipotesi bilaterale trova fondamento quando il cliente paga, di tasca propria (cioè, in aggiunta al prezzo del servizio di viaggio/soggiorno) una commissione all'intermediario. Pagamento che altrimenti non avrebbe causa giuridica/economica. Ma anche quando manchi un corrispettivo mone-

tario si potrebbe configurare la remunerazione nella fornitura di tutti i dati personali del cliente, dati che abbiamo visto avere — una volta aggregati — un grandissimo valore".

⁹⁰ M. COLANGELO - V. ZENO-ZENCOVICH, *La intermediazione online*, op. cit., 50: "Gli elementi caratteristici sono la fortissima identità del soggetto e dunque la sua individuazione come l'interlocutore per la fruizione di taluni servizi, senza peraltro che egli chiarisca il suo ruolo di mero interpositore; la creazione di un legittimo affidamento in capo all'utente, con la conseguente condivisione del rischio da parte dell'intermediario; la necessità della prestazione che fornisce, non altrimenti reperibile sul mercato; la preminenza rispetto non solo al consumatore ma anche a gran parte dei soggetti imprenditoriali intermediati; la articolazione digitale del rapporto, in genere su una *maschera* predisposta dall'intermediario, caratterizzata da un elevato (e indispensabile) automatismo".

⁹¹ D. MOŽINA, *Retail business, platform services and information duties*, 1 *EuCML* 25, 2016.

⁹² Direttiva UE 2015/2302, *relativa ai pacchetti turistici e ai servizi turistici collegati*, 25 novembre 2015, art. 5.

⁹³ Proposta di Direttiva *relativa a determinati aspetti dei contratti di vendita online e di altri tipi di vendita a distanza di beni*, COM(2015) 635 final, art. 5(c).

zione degli obblighi contrattuali del prestatore finale di servizi (come già previsto dalla richiamata direttiva sui pacchetti turistici)⁹⁴.

Infine, la consapevolezza della rilevanza globale di quanto in argomento⁹⁵, spinge lo studioso verso la ricerca di soluzioni che abbiano una portata transnazionale, tra cui si annovera il recente progetto di Direttiva sulle piattaforme degli intermediari digitali promosso dallo European Law Institute⁹⁶.

Non è certo qui possibile soffermarsi su un tema che meriterebbe una trattazione autonoma, ma sia concesso articolare talune brevi riflessioni e declinarle sull'argomento che è stato oggetto della presente indagine.

— La prima, di ordine generale, che ricorda a me stesso la semplice considerazione che nell'ambito di rapporti giuridici transfrontalieri che riguardano transazioni in cui è parte un consumatore, la regola di favore nei confronti di quest'ultimo (in base alla quale si applica il diritto del paese in cui questi ha la sua abituale residenza)⁹⁷, potrebbe rivelarsi inapplicabile — come già rilevato a proposito del mercato del gioco e scommesse online⁹⁸ — se il professionista abbia il proprio domicilio in un paese al di fuori dall'Unione Europea, con conseguente inoperatività del ricco bagaglio statutario in materia di tutela del consumo.

E anche laddove una corte nazionale di un Paese membro dovesse ritenere il contrario (magari argomentando per la qualifica di norme di ordine pubblico delle regole a protezione del consumatore), si porrebbe in modo importante il problema dell'enforcement transfrontaliero di una decisione che potrebbe essere ben ritenuta contraria all'ordine pubblico nazionale dell'ordinamento extra UE in cui ha domicilio l'intermediario digitale.

Ora, valutate le caratteristiche del mercato che si prende in esame e quindi la sua ontologica dimensione globale, il senso della realtà suggerirebbe che qualsivoglia soluzione, normativa o di ricostruzione dottrina, venga misurata con la fin troppo facile eludibilità sul piano strettamente tecnico-giurico della disciplina consumeristica nelle *transnational consumer transactions* (a tacere delle ben più persuasive valutazioni relative al rapporto costi

⁹⁴ Direttiva UE 2015/2302, *relativa ai pacchetti turistici e ai servizi turistici collegati*, 25 novembre 2015, art. 13(1)2.

⁹⁵ M. COLANGELO - V. ZENO-ZENCOVICH, *La intermediazione online*, *op. cit.*, 46: "E comunque una soluzione nazionale nel mondo di Internet nasce con un respiro provinciale".

⁹⁶ Research group on the Law of Digital Services, *Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms*, 4 Eu-

CML 164, 2016. Sul tema cfr. altresì C. BUSCH - H. SCHULTE-NOLKE - A. WIEWIORSKA-DOMAGALSKA - F. ZOLL, *op. cit.*.

⁹⁷ Regolamento CE 593/2008, *sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I)*, 17 giugno 2008, art. 6.

⁹⁸ Sia concesso il riferimento a S. CASABONA, *I-gaming contracts: a first appraisal from a consumer protection point of view*, in *Riv. Dir. Comm. Int.*, n. 4/2016, 809, 819-820.

benefici di azioni giudiziali transfrontaliere per liti di valore bagatellare): a poco vale infatti qualificare il rapporto in modo tale da garantire all'utente della piattaforma la protezione riconosciuta al consumatore, se poi l'intermediario ha il domicilio al di fuori (dei sempre più ristretti) confini europei.

E di ciò ne è ben consapevole la Commissione europea che, infatti, stretta tra l'esigenza di superare con provvedimenti uniformi la pluralità delle discipline nazionali e quella di non ostacolare il ruolo innovativo delle piattaforme, sembra promuovere misure di auto-regolamentazione e co-regolamentazione⁹⁹.

— Secondariamente, nell'affrontare il tema della tutela dell'utente consumatore varrebbe la pena riflettere sulla peculiarità regolativa delle piattaforme digitali gestite dagli intermediari (almeno di quelle qui prese in esame), che si connota e per una marcata *self-regulation* e per la presenza di un *sistema* di *self-enforcement*, basato sulla peculiarità dei meccanismi di ODR di cui si è detto e sui quali si ritornerà ancora dappresso.

Strutture normative e logiche autoreferenziali sulle quali s'inestano interessanti processi di *assimilazione*, *metabolizzazione* e *reinterpretazione* della tutela dell'utente: così accade ad esempio come i vari meccanismi convenzionali che prevedono garanzie e chargeback a favore dell'acquirente, in forza dei quali l'intermediario si impegna direttamente nei confronti dell'utente a restituire il prezzo di acquisto (nell'ipotesi di mancata consegna del prodotto o sostanziale difformità dello stesso rispetto a quello ordinato), vengono posti *in aggiunta alle garanzie legali previste a tutela del consumatore*, senza ad esse sostituirsi. Ciò al fine esclusivo di garantire la sicurezza degli scambi e aumentare la fiducia dell'utente nelle transazioni che avvengono nell'ambito di una certa piattaforma.

La prospettiva d'indagine su eventuali strumenti contrattuali di protezione della parte debole, aperta anche all'ideazione di nuovi dispositivi tesi a incrementare e articolare il livello delle tutele, appare dunque particolarmente promettente sia sotto il profilo della maggiore sintonia rispetto a modelli aziendali che tendono a sfuggire a regolamentazioni eteronome, sia nell'ottica dell'eventuale composizione di controversie ad opera degli ODR interni alle piattaforme.

5.3. *Peculiarità dei sistemi ODR degli intermediari digitali: dall'Alternative Dispute Resolution all'Alien Dispute Resolution.*

Il fenomeno qui esaminato mi sembra che si contraddistingua per un certo grado di “estraneità” e peculiarità rispetto al ricco

⁹⁹ Comunicazione della Commissione Europea, *Le piattaforme online e il mercato*

unico digitale. Opportunità e sfide per l'Europa, COM(2016) 288 final, par. 4.

strumentario di *alternative dispute resolution*, già disciplinato a livello nazionale e comunitario.

— Innanzitutto, il ruolo dell'intermediario digitale nel comporre la controversia si connota per una dimensione aggiudicativa e persino autoritativa in cui la ricerca dell'accordo mediativo tra le parti ¹⁰⁰ (sia in termini di “norm educating mediation” o di “norm advocating mediation”) ¹⁰¹ rimane sullo sfondo o relegata ad ipotesi marginali (vedi Twago).

Al contempo, però, gli schemi di ODR predisposti dalle varie piattaforme prese in esame si distinguono anche dalle varie rappresentazioni teoriche in cui tradizionalmente viene inquadrato l'istituto dell'arbitrato: essi infatti non possono essere assimilati a “giudici privati” che traggono la loro legittimazione dal sistema giuridico in cui l'arbitrato si svolge (monolocal representation), né tanto meno è possibile argomentare che la loro legittimazione derivi dalla volontà *collettiva* degli stati di riconoscere valore giuridico alle loro decisioni (Westfalian representation) ¹⁰².

Infine, neanche la c.d. rappresentazione “transnazionale” dell'arbitrato, fondata sulla natura autonoma dell'istituto rispetto a qualsivoglia ordinamento giuridico ¹⁰³, appare idonea a descrivere il fenomeno qui preso in considerazione. In tale ultimo schema, infatti, l'arbitrato si muove sempre “all'ombra” dei sistemi giuridici nazionali nei confronti dei quali si pone in una posizione di *complementarietà* ¹⁰⁴, cosa invece che non pare riscontrarsi nelle online platforms, che paiono promuovere modelli di risoluzione delle controversie *concorrenziali* ed *autonomi* rispetto a qualsivoglia ordinamento nazionale.

Così accade di ritrovare nell'articolato contrattuale o nelle

¹⁰⁰ R. VAN LOO, *The cooperation as courthouse*, 33 *Yale J. on Reg.* 547, 2016.

¹⁰¹ Ovvero la ricerca dell'accordo nel quadro delle norme che regolano la materia (norm educating mediation) o la puntuale applicazione di tali norme nell'ambito dell'accordo mediativo (norm advocating mediation), cfr. per tutti C. ULLOA, *Modelli di conciliazione nell'esperienza nordamericana*, in *Riv. Trim Dir. Proc. Civ.*, n. 41/2000, 1295; A. MIRANDA (cur.), *Mediation at the crossroad of different legal culture*, Rome, 2014; A. PERA - G. M. RICCIO (cur.), *Mediazione e Conciliazione, diritto interno, comparato ed internazionale*, Padova, 2011.

¹⁰² E. GAILLARD, *Legal theory of international arbitration*, Leiden-Boston, 2010, 15-66; E. GAILLARD, *Transcending national legal orders for international arbitration*, in A. VAN DEN BERG (cur.), *International arbitration: the coming of a new age?*, Alphen aan den Rijn, 2013, 371; P. ORTOLANI, *op. cit.*, 611.

¹⁰³ W. PARK, *The Lex Loci Arbitri and International Commercial Arbitration*, 32 *Int'l & Comp. L.Q.* 21, 1983; W. PARK - J. PAULSSON, *The Binding Force of International Arbitral Awards*, 23 *Va J Int'l L.* 253, 1983; J. PAULSSON, *Delocalisation of International Commercial Arbitration: When and Why It Matters*, 32 *Int'l & Comp. L.Q.* 53, 1983; J. PAULSSON, *Arbitration Unbound: Award Detached from the Law of its Country of Origin*, 30 *Int'l & Comp. L.Q.* 358, 1981.

¹⁰⁴ P. ORTOLANI, *op. cit.*, 612-613; “(...) national laws are not rejected by arbitration, but rather embraced through the ascertainment of prevailing rules and their elevation to the rank of transnational principles. (...) authors arguing in favour of the independence of arbitration and its autonomous normative potency do not describe it as antagonistically operating in a vacuum: on the contrary, arbitration is seen as co-existing and cooperating with national states”.

regole delle politiche aziendali formule quali “(s)e vuoi portare una questione alla nostra attenzione, o ritieni che abbiamo gestito un tuo reclamo in maniera insoddisfacente, ti invitiamo a *contattarci prima* di inviare un reclamo attraverso la piattaforma ODR. Amazon offre un servizio clienti accurato ed efficace e adotta standard elevati per gestire, affrontare e risolvere segnalazioni e richieste di assistenza dei propri clienti. Se desideri comunque presentare un reclamo attraverso la piattaforma ODR per un ordine effettuato su Amazon.it, inserisci l’indirizzo e-mail odr@amazon.it nella sezione “Indirizzo e-mail del commerciante” del modulo di reclamo nella piattaforma ODR”¹⁰⁵.

Pertanto lo stesso sistema di *online dispute resolution* disciplinato a livello comunitario al fine di fornire un unico punto di accesso extragiudiziale per la risoluzione delle controversie *online*¹⁰⁶ viene valutato dagli intermediari digitali come una opzione — per quanto è possibile — da evitare. Insomma il sistema di composizione delle controversie offerto dalla singola piattaforma digitale vuole essere “alternativo” rispetto agli stessi sistemi di *alternative dispute resolution*, disciplinati tanto a livello comunitario quanto, e ancor di più, a livello nazionale.

La self-regulation caratterizza così l’intero processo di ODR degli intermediari digitali qui considerati, nel quale il parametro normativo di riferimento non pare essere più esclusivamente quello costituito dagli obblighi reciproci contenuti nel contratto di servizio, né tanto meno l’insieme di norme che regola una certa materia a livello nazionale¹⁰⁷. Ciò che invece sembra guadagnare una centralità inedita sono le regole contenute nelle “politiche aziendali” che, oltre a tradurre in termini accessibili e di immediata comprensibilità il contratto, lo integrano e lo precisano, divenendo così *nei fatti* principale riferimento della normatività (in senso ampio) per gli utenti fruitori del servizio.

Si prenda ad esempio quanto accade nella piattaforma AirBnB, in cui sono stabilite nell’ambito delle policy aziendali regole antidiscriminazione (al proprietario non è consentito rifiutare un ospite a causa dell’etnia, del genere, dell’età, dello stato di famiglia, della disabilità)¹⁰⁸; regole per il rimborso dell’ospite (se l’alloggio non rispecchia le caratteristiche descritte nel sito, se non

¹⁰⁵ www.amazon.it.

¹⁰⁶ Regolamento (UE) n. 524/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013, *relativo alla risoluzione delle controversie online dei consumatori e che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE (regolamento sull’ODR per i consumatori)*.

¹⁰⁷ T. WU, *Strategic law avoidance using the Internet: a short history*, 90 S.

Cal. L. Rev. Postscript 7, 2016-2017; O. LOBEL, *The law of platform*, 101 *Minn. L. Rev.* 87, 2016.

¹⁰⁸ Airbnb, termini e politiche, <https://www.airbnb.it/help/article/1405/airbnb-s-nondiscrimination-policy--our-commitment-to-inclusion-and-respect>. Cfr. in dottrina K.T. BARLETT - M. GULATI, *Discrimination by customers*, 102 *Iowa L. Rev.* 223, 2016-2017.

è adeguatamente sicuro e pulito, e così via) ¹⁰⁹; regole che disciplinano le c.d. “circostanze attenuanti” (decesso, lesione grave, una catastrofe naturale...) ¹¹⁰, verificatesi le quali, i termini di cancellazione impostati dal proprietario potrebbero essere ignorati con conseguente possibilità di rimborso.

“Community”, dunque, che condividono un sistema di regole e principi implementato dal singolo intermediario digitale in ordine alla fruizione di un certo servizio e alla risoluzione delle eventuali controversie: il tutto in una prospettiva, come si è detto, autoregolativa e persino di costruzione di identità collettiva (vengono coniate espressioni del tipo “Airbnb Citizens”).

Gli ODR qui presi in considerazione appaiono avere pertanto una vocazione tendenzialmente uniforme a livello globale, sostanzialmente autoreferenziali nelle regole applicate e nei procedimenti seguiti ¹¹¹ e quindi in parte distanti dal rapporto ADR — evoluzione del principio di sussidiarietà di cui scrive Frosini ¹¹²: se è vero infatti che tali sistemi risolutivi sono *in astratto* complementari rispetto all'intervento autoritativo giurisdizionale del singolo stato, mi sembra altrettanto vero come la loro ideazione ed attivazione si muova in una cornice di senso per certi aspetti distante dalla legittimazione discendente dalla riduzione dell'intervento pubblico a favore di una soluzione negoziale delle parti. Sembra piuttosto che attori economici del mercato globale, quali sono gli intermediari digitali, si dotino di proprie regole e di proprie modalità di risoluzione delle controversie in modo del tutto indipendente da alcun diritto nazionale; regole e strumenti di risoluzione delle controversie che trovano la loro “legittimazione”, più che in una dimensione giuridica, nelle esigenze commerciali dettate da operazioni seriali transfrontaliere su supporto digitale.

— Strettamente connesso a quanto sopra, è il tema cruciale dello *enforcement* di decisioni aventi rilevanza transfrontaliera, che costituisce la criticità principale dell'ADR/ODR ¹¹³, attesi i costi significativi soprattutto rispetto ai valori modesti delle liti e la non praticabilità degli strumenti transfrontalieri di coazione,

¹⁰⁹ Airbnb, termini e politiche, <https://www.airbnb.it/help/article/544/what-is-airbnb-s-guest-refund-policy>.

¹¹⁰ Airbnb, termini e politiche, <https://www.airbnb.it/help/article/1320/what-is-airbnb-s-extenuating-circumstances-policy>.

¹¹¹ C. ROSSELLO, *La governance di Internet tra diritto statuale, autodisciplina, soft law e lex mercatoria*, in *Dir. Comm. Int.*, 2006, n. 1, p. 45-95.

¹¹² T.E. FROSINI, *Un diverso paradigma di giustizia: le “Alternative Dispute Resolutions”*, in *An. Giur. Econ.*, n. 1/2011, 47.

¹¹³ M. HANRIOT, *Online Dispute Resolution (Odr) as a solution to cross border consumer disputes: the enforcement of outcomes*, 2 *McGill J. Disp. Resol.* 1, 2015-2016; Pablo Cortés A new regulatory framework for extra-judicial consumer redress: where we are and how to move forward, *Legal Studies*, Vol. 35 No. 1, 2015, pp. 114-141; I. COLON-FUN, *Protecting the new face of entrepreneurship: online appropriate dispute resolution and international consumer-to-consumer online transactions*, 12 *Fordham J. Corp. & Fin. L.* 233, 2007; K. STEWART - J. MATTHEWS, *Online Arbitration of Cross-*

primo tra tutti la Convenzione di New York *per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere* del 1958 ¹¹⁴.

Sotto questo aspetto, i sistemi di ODR esaminati rappresentano, come è stato detto, una sorta di 'legal Darwinism' ¹¹⁵ in risposta alle sfide del commercio elettronico.

Da ciò un paio di considerazioni.

Innanzitutto, si assiste all'emersione di meccanismi inediti di (*self*)*enforcement*: meccanismi "indiretti", affidati alle logiche proprie dei sistemi reputazionali; e meccanismi "diretti", mediante il controllo dei flussi finanziari dell'operazione negoziale, di cui il modello PayPal si pone quale esempio paradigmatico ¹¹⁶.

In secondo luogo, poi, emerge con una certa evidenza come l'incorporazione di sistemi ODR e dei relativi meccanismi di coazione nell'ambito delle piattaforme commerciali online determini una sorta di "*de facto* monopoly over enforcement" ¹¹⁷, in cui tanto i sistemi giudiziali nazionali quanto gli strumenti di ADR/ODR (esterni alla piattaforma) rimangono nei fatti inoperanti per mancanza di scelta del consumatore.

Messa da parte, allora, la talvolta abusata retorica sul preteso cambiamento culturale alla base dell'impiego delle tecniche di ADR che favorirebbero un a "giustizia coesistenziale" rispetto ad una "giustizia conflittuale" del processo ¹¹⁸, mi sembra che i sistemi ODR esaminati, non solo costituiscano una risposta alla drammatica crisi profonda che affligge la giustizia civile "pubblica" in molti paesi, ma abbiano il grande merito di far diventare (per utilizzare una nota metafora di Monateri) "ruggiadose" quanto è "ruvido", ovvero la difficoltà e il rischio, delle transazioni commerciali internazionali.

Abstract

The article provides an analysis of the variety of ODR systems implemented by some digital intermediaries (Booking.com, Amazon, Ebay, Twago, AirBnB, Paypal). The study, conducted on the basis of the service contracts' templates and of the company

Border, Business to Consumer Disputes, 56 *U. Miami L. Rev.* 1111, 2002.

¹¹⁴ P. ORTOLANI, *op. cit.*, 595, 603-604.

¹¹⁵ P. ORTOLANI, *op. cit.*, 604: "(...) in order to survive in the environment of e-commerce, ODR systems must develop private mechanisms of enforcement which do not rely on any support from state courts and authorities".

¹¹⁶ A riguardo lettura interessante è il rapporto UNCITRAL, WORKING GROUP III (Online dispute resolution), *Online dispute*

resolution for cross-border electronic commerce transactions: overview of private enforcement mechanisms, 9/WG.III/WP.124, 18-22 November 2013.

¹¹⁷ M. CANTERO GAMITO, *op. cit.*, 65.

¹¹⁸ M. TARUFFO, *Una alternativa alle alternative: modelli di risoluzione dei conflitti*, in *Revista de Processo*, 2007, 319, 320, 321: "(...) il successo dell'ADR è direttamente proporzionale — anzi ne è una immediata conseguenza — alla inefficienza dello giustizia dello Stato".

policies, describes the legal frameworks of ODR's, investigating their relevant features and attempting at a classification of the different schemes into macro-models of reference.

The article makes two main contributions. First, It underlines the peculiarities of the online platforms' ODR in terms of self-regulation and self-enforcement, whose characteristics lead to theorizing a new model of dispute resolution in the electronic environment, purposed to overcome the legal hindrances that obstacle trade on a global scale. Secondly, It discloses the profound interconnection between trust, reputation and digital intermediaries' regulatory strategies as an innovative paradigm in the settlement of disputes arising from the electronic marketplace.