

Soluzione alternativa delle controversie e mercati digitali: prime osservazioni

di **Beatrice Bertarini**

Professore associato con abilitazione a ordinario di Diritto dell'economia - Dipartimento di Sociologia e Diritto dell'economia dell'Università di Bologna "Alma Mater Studiorum"

ABSTRACT

ABSTRACT

The article analyzes the proposed amendment to Directive 2013/11/EU on alternative dispute resolution (ADR) for consumers and the consideration given to ADR procedures within the Digital Services Act and the Digital Markets Act.

SINTESI

SINTESI

L'articolo analizza la proposta di modifica della Direttiva 2013/11/UE sulla risoluzione alternativa delle controversie (ADR) dei consumatori e la considerazione riservata alle procedure ADR all'interno del Digital Services Act e del Digital Markets Act.

SOMMARIO

1. Introduzione - **2.** Le ADR nei mercati digitali: la proposta di modifica della Direttiva 2013/11/UE, il Digital Services Act ed il Digital Markets Act - **3.** Osservazioni conclusive: le potenzialità inespresse delle ADR

1. Introduzione

La risoluzione alternativa delle controversie, o Alternative Dispute Resolution (ADR) ha assunto un ruolo crescente quale strumento di tutela del consumatore nel mercato essendo una procedura agiurisdizionale o stragiudiziale che mira a comporre i conflitti delle parti in causa senza pervenire alla pronuncia del giudice ordinario competente. Tale procedura, pur essendo regolata nei diversi ordinamenti giuridici attraverso pratiche e metodi specifici presenta alcuni caratteri comuni caratterizzandosi per rapidità, flessibilità, semplicità e contenimento dei costi.

La soluzione che viene elaborata *“nelle sedi di composizione della lite attraverso strumenti diversi dal processo non decide, e dunque non ferisce nessuno, bensì mira alla ricomposizione di un dialogo fra le parti; ciò che non viene apprezzato da coloro che prediligono il processo tout court, perché – si dice – appare quasi contrario a ‘giustizia’ che chi ha subito una lesione a causa della violazione di una posizione giuridica soggettiva debba dialogare, venire a patti, cercare una soluzione di compromesso, con l’autore della lesione”*.¹

Il quadro giuridico regolatorio pubblico definito a livello di Unione europea trova il suo primario riferimento nel Trattato sul Funzionamento dell’Unione europea che al fine di sostenere il buon funzionamento del mercato interno prevede che il Parlamento europeo e il Consiglio possono adottare misure volte a garantire *“lo sviluppo di metodi alternativi per la risoluzione delle controversie”*;² in attuazione di ciò è stata emanata il 21 maggio 2013 la Direttiva 2013/11/UE che permette ai consumatori l’accesso *“a procedure ADR*

¹ L. Querzola, *Processo in tribunale vs strumenti conciliativi: un approccio di antropologia*, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 2023, n. 4, p. 989. In tema si rinvia a G. Alpa, *Riti alternativi e tecniche di risoluzione stragiudiziale delle controversie in diritto civile*, in *Politica del diritto*, 1997, n. 3.

² Art. 81, comma 1, lett. g del Trattato sul Funzionamento dell’Unione europea.

di elevata qualità in tutta l'Unione e praticamente in tutti i settori del commercio al dettaglio, indipendentemente dal fatto che la controversia sia nazionale o transfrontaliera e che l'acquisto sia stato effettuato online od offline".³

L'emanazione dei due nuovi Regolamenti dell'Unione europea uno relativo a un mercato unico dei servizi digitali (Digital Services Act)⁴ e l'altro relativo ai mercati digitali (Digital Markets Act)⁵ ha posto le basi per nuove prospettive di crescita per le realtà economiche nel contesto digitale.

³ Relazione della Commissione europea al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale, COM (2023) 648, del 17 ottobre 2023, *"sull'applicazione della direttiva 2013/11/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori e del regolamento (UE) n. 524/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla risoluzione online delle controversie dei consumatori"*, p. 1.

⁴ Regolamento (UE) 2022/2065 del 19 ottobre 2022 relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la Direttiva 2000/31/CE. Vastissima la dottrina in tema, si rinvia tra i molti a: I. Vivo, *Il potere d'opinione delle piattaforme-online: quale ruolo del "regulatory turn" europeo nell'oligopolio informativo digitale?*, in *www.federalismi.it*, 2024, n. 2; L. Bolognini, E. Pelino, M. Scialdone (a cura di), *Digital services act e Digital markets act: definizioni e prime applicazioni dei nuovi regolamenti europei*, Giuffrè, 2023; S. Del Gatto, *Il "Digital Services Act": un'introduzione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2023, n. 6; G. Finocchiaro, "Digital Services Act". Responsabilità delle piattaforme. Responsabilità delle piattaforme e tutela dei consumatori, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2023, n. 6; E. Longo, *Libertà di informazione e lotta alla disinformazione nel "Digital Services Act"*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2023, n. 6; G. Sgueo, *L'architettura istituzionale del "Digital Services Act"*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2023, n. 6.

⁵ Regolamento (UE) 2022/1925 del 14 settembre 2022 relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale e che modifica le Direttive (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828. In tema, *ex multis*, si rinvia a: S. Braschi, *Il nuovo Regolamento sui servizi digitali: quale futuro per la responsabilità degli "Internet Service Provider"?*, in *Diritto penale e processo*, 2023, n. 3; G. Buttarelli, *La regolazione delle piattaforme digitali: il ruolo delle istituzioni pubbliche*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2023, n. 1; C.A. Ciaralli, *Intelligenza artificiale, decisione politica e transizione ambientale: sfide e prospettive per il costituzionalismo*, in *www.federalismi.it*, 2023, n. 15; M. Colangelo, *La regolazione "ex ante" delle piattaforme digitali: analisi e spunti di riflessione sul Regolamento sui mercati digitali*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 2023, n. 2; V. Zilia Bonamini Pepoli, *L'evoluzione del consumatore nell'era del digitale*, in *www.federalismi.it*, 2023, n. 10; E.A. Raffaelli, *Antitrust, politica industriale e "Digital Markets Act"*, in *Eurojus*, 2023, n. 1; M. Libertini, *Il regolamento europeo sui mercati digitali e le norme generali in materia di concorrenza*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2022, n. 4.

Il Digital Services Act sottolinea che i *“servizi della società dell'informazione e in particolare i servizi intermediari sono diventati una componente significativa dell'economia dell'Unione e della vita quotidiana dei suoi cittadini”*⁶ e gli Stati membri *“stanno sempre più introducendo o stanno valutando di introdurre legislazioni nazionali sulle materie disciplinate dal presente regolamento, imponendo in particolare obblighi di diligenza per i prestatori di servizi intermediari per quanto riguarda il modo in cui dovrebbero contrastare i contenuti illegali, la disinformazione online e altri rischi per la società”*.⁷

Al contempo il Digital Markets Act evidenzia che i mercati digitali svolgono oggi *“un ruolo sempre più importante a livello economico, in particolare nel mercato interno, consentendo alle imprese di raggiungere gli utenti in tutta l'Unione, agevolando gli scambi commerciali transfrontalieri e aprendo opportunità commerciali completamente nuove per un elevato numero di imprese nell'Unione a vantaggio dei consumatori nell'Unione”*.⁸

In tale contesto il crescente ruolo che i mercati e i servizi digitali, e più in generale la digitalizzazione, stanno assumendo, modificando il tradizionale rapporto tra attività economica e consumatore, pone nuove sfide al legislatore con specifico riferimento alla tutela dei consumatori richiedendo di novellare il quadro regolatorio europeo definito nel 2013. Emerge, infatti, che la Direttiva 2013/11/UE *“non tiene adeguatamente conto delle controversie derivanti dalle nuove tendenze del mercato al consumo. In effetti i consumatori dell'UE acquistano molto di più online, anche da professionisti di paesi terzi. Purtroppo, ciò va di pari passo con una maggiore esposizione a pratiche sleali - attraverso le interfacce online - che distorcono o compromettono in misura rilevante, intenzionalmente o di fatto, la capacità dei destinatari del servizio di compiere scelte o decisioni autonome e informate (percorsi oscuri), pubblicità occulta, recensioni*

⁶ Considerando n. 1 del Regolamento (UE) 2022/2065.

⁷ Considerando n. 2 del Regolamento (UE) 2022/2065.

⁸ Considerando n. 1 del Regolamento (UE) 2022/1925.

*false, presentazioni distorte dei prezzi o mancanza di informazioni precontrattuali importanti".*⁹

2. Le ADR nei mercati digitali: la proposta di modifica della Direttiva 2013/11/UE, il Digital Services Act ed il Digital Markets Act

La Commissione europea con Comunicazione del 17 ottobre 2013 pone alla base della proposta di modifica della Direttiva 2013/11/UE la considerazione che *“l’ambito di applicazione della direttiva sull’ADR, che è definito in modo restrittivo, non è idoneo a risolvere l’emergere di un’ampia gamma di controversie, in particolare nei mercati digitali. L’approccio di armonizzazione minima adottato nella direttiva sull’ADR ha consentito agli Stati membri di adattare il proprio quadro ADR alla propria cultura e ai propri investimenti, risorse, infrastrutture, livello di sensibilizzazione, ecc.”*¹⁰ le modifiche proposte dalla Commissione sono volte a mantenere l’armonizzazione minima tra gli Stati membri dell’Unione europea modificando solo alcuni articoli della Direttiva al fine di adattarli al ruolo dei *“moderni mercati al consumo”*.¹¹

In particolare la proposta di revisione della Direttiva si prefigge tre obiettivi: in primo luogo mira *“ad adeguare il quadro ADR ai mercati*

⁹ Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica la direttiva 2013/11/UE sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori e le Direttive (UE) 2015/2302, (UE) 2019/2161 e (UE) 2020/1828, COM (2023) 649, del 17 ottobre 2023, p. 1.

¹⁰ COM (2023) 649, p. 1. In questo senso può richiamarsi il ruolo svolto dall’antropologia giuridica che *“si concentra sullo studio del diritto, della politica, dell’economia, della religione e della cultura come un insieme inscindibile; partendo da questa premessa, è facile derivarne come differenze nel contesto complessivamente considerato possano riverberarne altre nell’ambito del diritto e della giustizia, differenze che si spiegano e hanno il loro fondamento nelle prime”*, così L. Querzola, *Processo in tribunale vs strumenti conciliativi: un approccio di antropologia*, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 2023, n. 4, p. 971, ove l’A. riprende R. Malighetti, G. Pozzi, *Introduzione. Lo studio etnografico e comparativo del diritto*, in R. Malighetti, G. Pozzi (a cura di), *Antropologie giuridiche. Sguardi trasversali sulla contemporaneità*, Brescia, 2022, p. 7.

¹¹ COM (2023) 649, p. 2.

digitali, includendo esplicitamente un'ampia gamma di diritti dei consumatori dell'UE che non possono essere descritti espressamente nei contratti o che riguardano fasi precontrattuali";¹² in secondo luogo vuole "potenziare il ricorso all'ADR nelle controversie transfrontaliere attraverso un'assistenza più personalizzata ai consumatori e ai professionisti";¹³ infine vuole "semplificare le procedure ADR a vantaggio di tutti i soggetti coinvolti, compreso riducendo gli obblighi di comunicazione degli organismi ADR e gli obblighi di informazione dei professionisti, incoraggiando nel contempo questi ultimi ad aumentare il loro impegno nei reclami ADR mediante l'introduzione di un obbligo di risposta".¹⁴

Tali necessità emergono dalla valutazione effettuata dalla Commissione nel 2023 attraverso l'analisi del "cinque criteri (efficacia, efficienza, pertinenza, coerenza, valore aggiunto dell'UE) contenuti nel pacchetto di strumenti per legiferare meglio", che ha mostrato come "la direttiva sull'ADR è stata correttamente attuata da tutti gli Stati membri", ma "la partecipazione dei professionisti varia notevolmente tra i diversi Stati membri, a seconda, tra l'altro, che la loro partecipazione sia obbligatoria o volontaria, che l'esito sia vincolante o meno, o che vi siano pratiche di stigmatizzazione. L'accesso all'ADR dipende dalle tariffe, dall'assistenza disponibile, dalla facilità di utilizzo delle procedure, dal livello di sensibilizzazione, ecc. Vi sono molti ostacoli all'accesso all'ADR, in particolare a livello transfrontaliero (in relazione al diritto applicabile, alla lingua, ai costi, alle procedure complesse). Gli investimenti degli organismi ADR nella digitalizzazione hanno dimostrato di rendere l'ADR meno costosa a lungo termine e di migliorare la coerenza degli esiti. I costi dell'ADR variano notevolmente da uno Stato membro all'altro a seconda dell'infrastruttura esistente, del modello di finanziamento, del numero di organismi ADR accreditati e monitorati, delle tariffe per i

¹² COM (2023) 649, p. 2.

¹³ COM (2023) 649, p. 2.

¹⁴ COM (2023) 649, p. 2.

consumatori e i professionisti e dell'eventuale presenza di strutture ADR preesistenti".¹⁵ I costi dell'ADR sono, comunque, valutati dalla Commissione più convenienti rispetto ai costi per il ricorso ad un organo giurisdizionale.

La proposta di revisione della Direttiva 2013/11/UE della Commissione europea si concentra su alcuni articoli, di particolare interesse la modifica dell'art. 2 relativo all'ambito di applicazione che prevede di estendere l'applicazione delle procedure ADR volontarie anche *"nei confronti di qualsiasi professionista che vende beni o servizi, compresi contenuto digitale e servizi digitali, ai consumatori residenti nell'UE, e alle controversie relative alle fasi precontrattuali durante le quali i diritti dei consumatori esistono indipendentemente dal fatto che il consumatore alla fine concluda un contratto. Ciò riguarda, ad esempio, la pubblicità ingannevole, le informazioni mancanti, poco chiare o fuorvianti, le clausole abusive o i diritti di garanzia. Inoltre, l'ambito di applicazione ampliato mira a coprire le controversie relative ad altri diritti fondamentali dei consumatori previsti dalla legge, quali il diritto di non essere soggetti a pratiche di geoblocco, di cambiare fornitore di telecomunicazioni o di accedere ai servizi finanziari di base".¹⁶*

Al contempo, l'art. 5 della Direttiva in esame verrebbe modificato prevedendo che anche *"i professionisti stabiliti al di fuori dell'UE possono partecipare (su base volontaria) alle procedure ADR. La Commissione propone pertanto di introdurre l'obbligo per gli Stati membri di istituire organismi ADR che avranno la competenza per trattare tali controversie tra consumatori e professionisti di paesi terzi".*

¹⁵ COM (2023) 649, p. 7.

¹⁶ COM (2023) 649, p. 14. L'art. 2 comma 1 della Direttiva 2013/11/UE attualmente vigente prevede che *"la presente direttiva si applica alle procedure di risoluzione extragiudiziale delle controversie, nazionali e transfrontaliere, concernenti obbligazioni contrattuali derivanti da contratti di vendita o di servizi tra professionisti stabiliti nell'Unione e consumatori residenti nell'Unione attraverso l'intervento di un organismo ADR che propone o impone una soluzione o riunisce le parti al fine di agevolare una soluzione amichevole".*

Particolare attenzione dedica successivamente l'art. 5 ai *consumatori vulnerabili* cioè quei consumatori con *"limitate competenze di alfabetizzazione digitale"* stabilendo che sia possibile *"inviare documenti e accedervi in formato non digitale"*.¹⁷ Ulteriormente, l'art. 5, comma 2, lettera b) *"accentua la necessità dei consumatori vulnerabili di avere un facile accesso alle procedure ADR mediante strumenti inclusivi"*, mentre l'articolo 5, comma 2, lettera c), *"garantisce il diritto al riesame di una procedura automatizzata da parte di una persona fisica"*.

All'art. 5 viene anche proposto di aggiungere un comma ottavo che prevede che *"gli Stati membri garantiscono che i professionisti stabiliti nel loro territorio contattati da un organismo ADR del loro paese o di un altro Stato membro comunichino a tale organismo ADR se accettano o meno di partecipare alla procedura proposta e rispondano entro un termine ragionevole non superiore a 20 giorni lavorativi"*.

Unitamente all'analisi delle proposte modifiche alla Direttiva 2013/11/UE appare opportuno ricordare che il Digital Markets Act prevede specifiche procedure stragiudiziali per la risoluzione delle controversie, mentre il Digital Services Act richiama solamente per il *gatekeeper*, cioè un'impresa che fornisce servizi di piattaforma di base in base a specifici requisiti stabiliti nell'art. 3 del Digital Markets Act,¹⁸ l'obbligo di pubblicare *"le condizioni generali di accesso,*

¹⁷ COM (2023) 649, p. 15.

¹⁸ L'art. 3 del Digital Markets Act prevede che al comma 1 che *"un'impresa è designata come gatekeeper se: a) ha un impatto significativo sul mercato interno; b) fornisce un servizio di piattaforma di base che costituisce un punto di accesso (gateway) importante affinché gli utenti commerciali raggiungano gli utenti finali; e c) detiene una posizione consolidata e duratura, nell'ambito delle proprie attività, o è prevedibile che acquisisca siffatta posizione nel prossimo futuro"*; il successivo comma 2 specifica che *"si presume che un'impresa soddisfi i rispettivi requisiti di cui al paragrafo 1: a) in relazione al paragrafo 1, lettera a), se raggiunge un fatturato annuo nell'Unione pari o superiore a 7,5 miliardi di EUR in ciascuno degli ultimi tre esercizi finanziari, o se la sua capitalizzazione di mercato media o il suo valore equo di mercato equivalente era quanto meno pari a 75 miliardi di EUR nell'ultimo esercizio finanziario, e se essa fornisce lo stesso servizio di piattaforma di base in almeno tre Stati membri; b) in relazione al paragrafo 1, lettera b), se fornisce un servizio di piattaforma di base che,*

compreso un meccanismo alternativo di risoluzione delle controversie”.¹⁹

Più nel dettaglio il Digital Services Act prevede all'art. 21 l'accesso a sistemi di risoluzione extragiudiziale delle controversie, che *“lascia impregiudicati la direttiva 2013/11/UE e le procedure e gli organismi di risoluzione alternativa delle controversie per i consumatori istituiti a norma di tale direttiva,*²⁰ stabilendo che sia obbligo dei fornitori di piattaforme online rendere facilmente accessibili e chiare le informazioni inerenti le ADR.²¹ In base alle condizioni definite nell'art. 21, comma 3, gli organismi di risoluzione sono certificati dal *“coordinatore dei servizi digitali dello Stato membro in cui è stabilito l'organismo di risoluzione extragiudiziale delle controversie... per un periodo massimo di cinque anni rinnovabile”*.²² Il Regolamento in parola stabilisce che gli Stati membri possono *“istituire organismi di risoluzione extragiudiziale delle controversie”* o *“sostenere le attività di alcuni o di tutti gli organismi di risoluzione extragiudiziale delle controversie”*.²³

L'articolo 21 pare, in definitiva, assegnare un ruolo centrale ai sistemi di risoluzione extragiudiziale delle controversie nell'amministrazione della giustizia dei servizi digitali.

3. Osservazioni conclusive: le potenzialità inesprese delle ADR

Sebbene le procedure ADR siano ormai regolate dal legislatore

nell'ultimo esercizio finanziario, annovera almeno 45 milioni di utenti finali attivi su base mensile, stabiliti o situati nell'Unione, e almeno 10 000 utenti commerciali attivi su base annua stabiliti nell'Unione, identificati e calcolati conformemente alla metodologia e agli indicatori di cui all'allegato; c) in relazione al paragrafo 1, lettera c), se le soglie di cui alla lettera b) del presente paragrafo sono state raggiunte in ciascuno degli ultimi tre esercizi finanziari”.

¹⁹ Art. 6, comma 12 del Digital Markets Act.

²⁰ Art. 21, comma 9 del Digital Services Act.

²¹ Art. 21, comma 1 del Digital Services Act.

²² Art. 21, comma 3 del Digital Services Act.

²³ Art. 21, comma 6 del Digital Services Act.

europeo da tempo ed abbiano trovato considerazione ed attuazione anche all'interno dei Regolamenti relativi al mercato digitale, il ricordo a tali procedure appare ancora limitato.

I dati raccolti dalla Commissione europea mostrano gli *“organismi ADR nei 23 Stati membri che hanno fornito dati pervengono complessivamente circa 300.000 controversie ammissibili all'anno. Due terzi di questi casi sono stati trattati in Italia, Germania e Francia, mentre il numero più basso di controversie si è registrato in Croazia. Tuttavia, se corretta per le dimensioni della popolazione, la densità più elevata di casi di ADR pro capite si riscontra in Norvegia, Estonia e Lituania, mentre la più bassa si registra nell'Europa meridionale e orientale”*.²⁴

Infatti viene rilevato che le procedure ADR sono ancora sottoutilizzate *“a causa della mancanza di consapevolezza, delle difficoltà a muoversi nei diversi contesti ADR in alcuni Stati membri, ma anche a causa della generale riluttanza dei professionisti a partecipare”*.²⁵

Pare, in definitiva, rilevabile che l'utilizzo delle ADR da parte dei consumatori non abbia ancora acquisito un ruolo centrale e lo scarso utilizzo delle procedure ADR, anche nel contesto dei mercati digitali, non sia prioritariamente legato al quadro regolatorio pubblico definito a livello europeo, quanto alla propensione dei consumatori a rivolgersi alla giustizia ordinaria rispetto a forme alternative di giudizio.

²⁴ Relazione della Commissione europea al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale, COM (2023) 648, del 17 ottobre 2023, *“sull'applicazione della direttiva 2013/11/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori e del regolamento (UE) n. 524/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla risoluzione online delle controversie dei consumatori”*, p. 5.

²⁵ COM (2023) 648, p. 1.