



Data pubblicazione 07.01.2015

La natura giuridica del *settlement* tra giusto processo e giuste *Online Dispute Resolution**

di

G. Recinto**

SOMMARIO: 1. L'equivoco di fondo: la sovrapposizione nella c.d. Direttiva ADR e nel c.d. Regolamento ODR, nonché nella legislazione interna, tra modelli c.dd. conciliativi e modelli c.dd. aggiudicativi. – 2. *Segue*. I sistemi *open* e la c.d. *Blind Negotiation*. – 3. I pericoli insiti nella configurazione di un c.d. giusto procedimento conciliativo alla luce delle diverse esigenze ed istanze alle quali è chiamato a rispondere il fondamento teorico e funzionale del giusto processo *ex art. 111 cost.*: la proposta di affidare nel commercio elettronico, da un lato, agli strumenti conciliativi soltanto le ipotesi in cui è necessario definire il *quantum* della controversia, e, dall'altro, ad arbitrati telematici - amministrati e semplificati - le ipotesi nelle quali è, invece, in discussione ed in gioco anche l'*an* del conflitto.

1. Quando si discorre di natura giuridica del *settlement*, inteso, con specifico riferimento alle ODR¹, come l'esito finale di una delle tante, possibili, procedure volte alla composizione *online* di una controversia tra professionisti e consumatori² sorta a seguito di una contrattazione telematica³, appare doveroso muovere da una precisazione iniziale.

* Il testo riproduce, con l'aggiunta di talune note essenziali, la relazione presentata al Convegno "Meccanismi alternativi di risoluzione delle controversie nel commercio elettronico", tenutosi presso il Tribunale di Salerno il 15 ottobre 2014.

** Professore ordinario di diritto civile - Dipartimento di Economie e Giurisprudenza - Università degli studi di Cassino e del Lazio Meridionale.

¹ Diffusamente sul concetto di *Online Dispute Resolution*, v., per tutti, A. MARANGON, *I sistemi online di risoluzione delle controversie*, in *Dir. e inf.*, 2006, p. 375 e ss.; G. PERUGINELLI, *Le Online Dispute Resolution: un'evoluzione delle Alternative Dispute Resolution*, in *Riv. informatica e diritto*, 2007, nn. 1-2, su www.ittig.cnr.it; E. FORGILLO, *La giustizia telematica. Le online dispute resolution*, in D. Valentino, *Manuale di diritto dell'informatica*, 2° ed., Napoli, 2011, p. 458 e ss.; e, recentemente, per indicazioni relative al quadro legislativo interno sia consentito rinviare a G. RECINTO e M.R. NUCCIO, *Concorrenza e tutela del consumatore*, in G. Recinto, L. Mezzasoma e S. Cherti (a cura di), *Diritti e tutele dei consumatori*, Napoli, 2014, p. 552 e s.

² Sul punto, da ultimo, cfr. L. MEZZASOMA, *Il consumatore e il professionista*, in G. Recinto, L. Mezzasoma e S. Cherti (a cura di), *Diritti e tutele dei consumatori*, cit., p. 13 e ss

³ In merito, *ex multis*, E. BATTELLI, *I contratti a distanza e i contratti negoziati fuori dai locali commerciali*, e *I contratti del commercio on line*; D. ACHILLE, *La commercializzazione a distanza di servizi finanziari*, entrambi in G. Recinto, L. Mezzasoma e S. Cherti (a cura di), *Diritti e tutele dei*

Invero, la questione in esame rappresenta un interrogativo sotto certi aspetti fuorviante, in quanto sembra fortemente risentire di un atteggiamento ancora confuso e poco chiaro, soprattutto da parte del legislatore europeo nei due più recenti e significativi interventi in materia⁴, ovvero la c.d. Direttiva ADR⁵ e il c.d. Regolamento ODR⁶, ma anche quello italiano non ne è esente, nel delineare lo scenario futuro e l'auspicabile collocazione sistematica dei meccanismi alternativi di risoluzione delle controversie.

Non può, infatti, trascurarsi che già la c.d. Direttiva ADR tratta insieme – collocandole in fondo sullo stesso piano - sia le ipotesi nelle quali il terzo investito del conflitto tra un professionista e un consumatore pone in essere un intervento c.d. facilitativo o valutativo⁷ sia quelle nelle quali svolge una funzione anche decisionale.

Dunque, ricorrendo ad una distinzione spesso evocata in materia⁸, si accomunano modelli c.dd. conciliativi e modelli più propriamente aggiudicativi, ovvero quei casi in cui la definizione della lite è affidata esclusivamente ad un accordo delle

consumatori, cit., rispettivamente p. 203 e ss., p. 387 e ss., e p. 261; e in generale sul c.d. contratto telematico, G. PERLINGIERI, *Le nuove tecnologie e il contratto e il tempo e il luogo di perfezionamento del contratto telematico*, in D. Valentino, *Manuale di diritto dell'informatica*, cit., p. 266 e ss. e p. 289 e ss.

⁴ Al riguardo V. VIGORITI, *Superabili ambiguità. Le proposte europee in tema di ADR e ODR*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, p. 313 e ss.; G. GIOIA, *Il nuovo "pacchetto" della Commissione europea sull'ADR*, in *Corr. giur.*, 2012, p. 697 e ss.; E.M. LOMBARDI, *La mediazione e lo spazio cibernetico: uno sguardo alle proposte della Commissione europea su ADR e ODR*, in *Giust. civ.*, 2012, p. 457 e ss.; L. ANSALDI, *Mercato europeo, mediazione e consumatori: le novità legislative in arrivo*, in *Contratti*, 2013, p. 641 e ss.; T. ROSSI, *Effettività della tutela nella recente regolamentazione europea di ADR e ODR*, in *Rass. dir. civ.*, 2014, p. 831 e ss.

⁵ Direttiva 2013/11/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2013 sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, che modifica il Regolamento (CE) n. 2006/2004 e la Direttiva 2009/22/CE.

⁶ Regolamento UE n. 524/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2013 relativo alla risoluzione delle controversie *online* dei consumatori, che modifica il Regolamento (ce) n. 2006/2004 e la Direttiva 2009/22/ce.

⁷ In proposito F. FERRARIS, *Tipologie di mediazione e ambito di applicazione*, in F. DANOVÌ e F. FERRARIS, *La cultura della mediazione e la mediazione come cultura*, Milano, 2013, p. 35 e ss.

⁸ Per tutti, F. DANOVÌ, *Natura e genesi della mediazione*, in F. DANOVÌ e F. FERRARIS, *La cultura della mediazione e la mediazione come cultura*, cit., p. 14 e ss.

parti, e quei casi in cui è, invece, rimessa ad una determinazione di un soggetto estraneo alla controversia.

Sì che, su questa linea, vengono disciplinati insieme mediazione ed arbitrato, seppure sempre, ovviamente, nell'ambito ed all'interno di un organismo ADR⁹.

Tuttavia, la riferita prospettiva non è priva di conseguenze, posto che, soprattutto nel nostro ordinamento, induce ancora a rileggere sotto una medesima luce, e già in parte è stato fatto con l'esperienza della c.d. mediazione obbligatoria¹⁰, fenomeni profondamente diversi.

Del resto, a riprova di ciò, è quantomai indicativo che anche in un recente dossier del Servizio studi della Camera dei Deputati¹¹, intitolato *“La mediazione civile e commerciale: quadro nazionale e politiche dell'Unione europea”*, che tiene conto sia della c.d. Direttiva ADR che del c.d. Regolamento ODR, si riprende un passo della Circolare del 27 novembre del 2013 del Ministero della Giustizia¹², secondo cui l'istituto della mediazione presenta «una strettissima correlazione con l'attività giurisdizionale».

Ecco, allora, il pericoloso equivoco che si annida dietro questa impostazione, che, come detto, il legislatore europeo con tali ultime iniziative sembra addirittura tendere ad avvalorare.

⁹ Più in generale, in argomento, cfr. E. MINERVINI, *L'arbitrato e gli strumenti alternativi di composizione dei conflitti*, in L. RUGGERI e L. MEZZASOMA (a cura di), *L'arbitro nella moderna giustizia arbitrale*, Napoli, 2013, p. 11 e ss.

¹⁰ Il riferimento è, ovviamente, al d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali, così come modificato dal d.l. 21 giugno 2013, n. 69 (c.d. decreto del fare), convertito in legge 9 agosto 2013 n. 98, a seguito della dichiarazione di incostituzionalità, tra l'altro, dell'art. 5, comma 1, dello stesso d.lgs. n. 28 del 2010 ad opera di C. Cost., 24 ottobre-6 dicembre 2012, n. 272. Relativamente a tali ultime novità, ed in particolare alla reintroduzione, in determinate materie, dell'esperimento obbligatorio del tentativo di mediazione, v., anche per ulteriori riferimenti, G. REALI, *La mediazione obbligatoria riformata*, in *Giust. proc. civ.*, 2014, p. 729 e ss.; F. DANОВI e F. FERRARIS, *La “nuova” mediazione civile e commerciale: le modifiche al d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 operate dal d.l. 21 giugno 2013, n. 69 (c.d. “decreto del fare”) conv. con l. 9 agosto 2013, n. 98, Addenda di aggiornamento. Gennaio 2014*, a F. DANОВI e F. FERRARIS, *La cultura della mediazione e la mediazione come cultura*, cit.

¹¹ N. 107 del 24 marzo 2014.

¹² Provvedimento, questo, emanato proprio a seguito della entrata in vigore dell'art. 84 d.l. n. 69 del 2013, come convertito dalla l. n. 98 del 2013, che modifica, come detto, il d.lgs. n. 28 del 2010.

La mediazione, infatti, anche quando “rafforzata” come nel modello italiano, nella sua esatta individuazione non può essere inserita tra i sistemi alternativi alla giustizia, ma, al contrario, tra i sistemi, togliendo anche l’aggettivo “alternativi”, semplicemente di risoluzione dei conflitti¹³.

Viceversa sono gli strumenti aggiudicativi, quali, ad esempio, l’arbitrato, che investono – oggi anche più di prima - il profilo della giustizia alternativa privata, e lo dimostra, del resto, pure il d.l. n. 132 del 2014¹⁴, noto anche come decreto Orlando, che ha sancito, tra l’altro, il possibile trasferimento proprio a giudizi arbitrali delle liti civili attualmente pendenti dinanzi alle autorità giudiziarie.

È, pertanto, in queste ultime ipotesi che la riflessione da svolgere coinvolge il tema della giurisdizione e, quindi, più specificamente, l’aspetto delle strade alternative alla giustizia statale, emergendo la necessità che ci siano, innanzitutto, delle forme procedurali giuste ai sensi dell’art. 111 cost.¹⁵.

2. Dunque, non persuade del tutto l’interrogativo sulla natura giuridica del *settlement* nelle ODR, se per l’appunto, sulla scorta delle sollecitazioni europee, ma anche interne, conduce ad unificare ancora sotto un medesimo denominatore giustizia - statale o privata - e risoluzione dei conflitti, quando oramai, anche al cospetto del lodo arbitrale irrituale, pur nella consapevolezza delle diversità dal lodo rituale, si può intravedere, a seguito soprattutto delle modifiche al codice di procedura civile introdotte dal d.lgs. n. 40 del 2006, «una composizione eteronoma della controversia, fundamentalmente processualizzata nello svolgimento e

¹³ Ad avviso di F.P. LUISO, *Giustizia alternativa o alternativa alla giustizia?*, su www.judicium.it, si dovrebbe più propriamente discorrere di «un’alternativa alla giustizia».

¹⁴ Convertito con l. n. 162 del 2014.

¹⁵ Rispetto a questa impostazione, cfr. P. PERLINGIERI, *Sui modelli alternativi di risoluzione delle controversie*, in *Riv. giur. Molise/Sannio*, 2014, p. 93 e ss., ove si legge che occorre «tenere ben distinta la mediazione-conciliazione dal fenomeno della giustizia alternativa privata, cioè dall’arbitrato: mentre la prima non concerne la giurisdizione, il secondo ne rappresenta un validissimo istituto»; ID., *Sulle cause della scarsa diffusione dell’arbitrato in Italia*, in *Giust. proc. civ.*, 2014, p. 657 e ss.; ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 3^a ed., Napoli, 2006, p. 37 e ss.; ID., *Arbitrato e Costituzione*, Napoli, 2002, p. 19 e ss.; ed in giurisprudenza per lo specifico riconoscimento all’arbitrato di una funzione giurisdizionale: C. Cost., 19 luglio 2013, n. 223; Cass., Sez. un., ord., 25 ottobre 2013, n. 24153.

conclusa da un atto che - comunque lo si voglia considerare - resta decisione della controversia»¹⁶.

Basti pensare, del resto, in parte semplificando, che è proprio l'accertamento della situazione giuridica sottostante alla lite che rileva diversamente nei procedimenti aggiudicativi ed in quelli conciliativi.

Nei primi rappresenta il presupposto per la definizione della *res controversa*, nei secondi, invece, al più può concorrere, con altri elementi, alla risoluzione del conflitto, che viene, però, perseguita attraverso lo schema del contemperamento dei contrapposti interessi delle parti, pure là dove vi sia una proposta di soluzione formulata dal mediatore¹⁷.

Contemperamento dei contrapposti interessi che, poi, nella prassi, ed andando allo specifico ambito delle ODR e del commercio elettronico, può rappresentare l'esito di diversi percorsi, che, però, nell'ottica delle imprese¹⁸, ed è opportuno sottolinearlo, sono spesso concepiti più come fattori di accrescimento della fiducia nei consumatori a fronte della naturale diffidenza che caratterizza l'*e-commerce*, che come veri e propri strumenti di governo dei contenziosi, tant'è che da parte di

¹⁶ Così B. SASSANI, *L'arbitrato a modalità irrituale*, in *Riv. arb.*, 2007, p. 25 e ss.; v., inoltre, su questa linea, C. TENELLA SILLANI, *Arbitrato irrituale e contratto*, in L. RUGGERI e L. MEZZASOMA (a cura di), *L'arbitro nella moderna giustizia arbitrale*, cit., p. 133 e ss.; viceversa, in senso contrario, C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, vol. 1, *Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, Torino, 2014, p. 494 e ss., secondo il quale attraverso il ricorso all'arbitrato irrituale «si prefigura, in caso di lite, un procedimento negoziale che dia luogo al perfezionamento di un nuovo contratto che valga come strumento di risoluzione paritaria e consensuale (e non eteronoma) della controversia» (spec. p. 496).

¹⁷ Cfr. F.P. LUISO, *Il modello italiano di mediazione. Il "giusto" procedimento di mediazione (contraddittorio, riservatezza, difesa, proposta)*, in *Giur. it.*, 2012, p. 214 e s.; M. BOVE, *La conciliazione nel sistema dei mezzi di risoluzione delle controversie civili*, su www.judicium.it; F. DANOVI, *Natura e genesi della mediazione*, in F. DANOVI e F. FERRARIS, *La cultura della mediazione e la mediazione come cultura*, cit., p. 14 e ss.; D. NOVIELLO, *Considerazioni in merito al rapporto tra mediazione e processo alla luce del decreto legislativo n. 28/2010*, su www.comparazioneDirittocivile.it.

¹⁸ In ordine a questa prospettiva, v. E.M. TRIPODI, *I sistemi di conciliazione on line: dalla soluzione delle controversie alla gestione dei rapporti tra imprese e tra imprese e consumatori*, in *Diritto dell'internet*, 2005, p. 205 e ss.; C. VACCÀ, *Il punto su ODR, online dispute resolution*, in *Contratti*, 2009, p. 1072 e ss.

alcuni¹⁹ se ne propone un posizionamento direttamente tra gli elementi accessori del servizio complessivamente offerto dal professionista.

Pertanto, anche evidentemente per volontà ed interesse delle stesse imprese verso definizioni rapide e chiare delle liti, per la composizione *online* delle controversie si sono via via sviluppati – in un primo momento - i c.dd. sistemi *open*, che però, va rimarcato, non sempre risultano i più efficaci, in quanto scontano le fisiologiche difficoltà che si riscontrano, ricorrendo agli strumenti telematici, nella gestione anche dei c.dd. aspetti soggettivi del conflitto, che, tuttavia, sono spesso determinanti, come è noto, proprio nella dinamica della ricerca dell'accordo tra i contendenti²⁰.

Invero, i c.dd. sistemi *open*²¹ vanno dai siti specializzati che forniscono, mediante *software* dedicati, uno spazio virtuale sicuro e funzionale a raggiungere un'intesa, a quelli in cui vi è, invece, anche un vero e proprio intervento di un terzo qualificato, che, di fatto, favorisce o prospetta una soluzione alle parti, sino alle procedure di c.d. *Peer Pressure*, o pressione tra pari, e cioè quando il consumatore invia all'ODR *provider* le sue pretese, che, poi, vengono trasmesse al professionista, il quale può decidere o meno se ritenerle fondate, ed avviare, quindi, un confronto.

Nello specifico la peculiarità di queste ultime modalità risiede nel fatto che, di regola, in caso di accordo, il professionista può scegliere di pubblicare *online* la trattativa, anche ovviamente in un'ottica di *customer care* e, dunque, pure di buon nome commerciale, eventualmente potendo anche valutare l'impatto della vicenda su una c.d. giuria fantoccio, o *mock jury*, rappresentata dalla comunità virtuale, che ha accesso al conflitto.

¹⁹ A. MARANGON, *I sistemi online di risoluzione delle controversie*, cit., p. 375 e ss.

²⁰ In proposito, cfr. G. PERUGINELLI, *Le Online Dispute Resolution: un'evoluzione delle Alternative Dispute Resolution*, cit., la quale pone in rilievo l'importanza che potrebbe assumere in questa direzione l'applicazione ai sistemi ODR delle tecniche di «*affective computing* (calcolo emotivo)».

²¹ Per una più approfondita ricostruzione di siffatta tipologia di ODR, v. A. MARANGON, *I sistemi online di risoluzione delle controversie*, cit., p. 375 e ss.; M. GORGA e D. MULA, *Alternative Dispute Resolution e Online Dispute Resolution nell'ordinamento giuridico italiano*, su *www.dimt.it*.

Vi sono, poi, i sistemi più recenti di c.d. *Blind Negotiation*²², o anche doppio cieco, che, invece, essendo normalmente finalizzati alla sola determinazione del *quantum* della controversia presentano alti tassi di successo.

Si tratta, infatti, del ricorso ad un *software* che propone una risoluzione della lite attraverso l'esatto valore mediano tra le offerte formulate dalle parti, che durante lo svolgimento della procedura restano sconosciute ai contendenti.

Ciò in quanto il *software*, dopo avere automaticamente confrontato gli importi proposti e quelli domandati, sollecita le parti ad ulteriori rilanci fino a quando la differenza tra le due offerte risulti inferiore o uguale ad un determinato importo o a una specifica percentuale predefinita, tant'è che, qualora vi sia un certo numero di proposte o sia trascorso un determinato tempo, e la differenza riscontrata sia maggiore della soglia prevista, la procedura si considera automaticamente interrotta.

3. La riferita impostazione caratterizza, poi, anche il c.d. Regolamento ODR²³, che nel volere introdurre una piattaforma unica europea di risoluzione *online* delle controversie, si prefigge, come del resto anche la c.d. Direttiva ADR²⁴, la finalità di assicurare soluzioni dei conflitti – sempre tra consumatori e professionisti - che siano indipendenti, imparziali, trasparenti, efficaci, rapide ed eque²⁵, ancora ponendo, dunque, sullo stesso piano aspetti propri di giurisdizione ed altri più specificamente conciliativi.

Tuttavia, un simile e complessivo orientamento del legislatore europeo, tanto nella c.d. Direttiva ADR quanto, come visto, nel c.d. Regolamento ODR, rischia di tradursi nella definitiva prospettazione di un c.d. giusto procedimento conciliativo.

²² Cfr., ancora, A. MARANGON, *I sistemi online di risoluzione delle controversie*, cit., p. 375 e ss.; G. PERUGINELLI, *Le Online Dispute Resolution: un'evoluzione delle Alternative Dispute Resolution*, cit.

²³ V. art. 1.

²⁴ In particolare art. 1.

²⁵ Dettagliatamente, in argomento, T. ROSSI, *Effettività della tutela nella recente regolamentazione europea di ADR e ODR*, cit., p. 835 e ss.

Un profilo, questo, su cui occorre sicuramente riflettere se guardato nell'ottica di conciliazioni sicure, affidate a mediatori professionalmente e tecnicamente adeguati, ma che, viceversa, potrebbe risultare poco utile se verrà declinato, come si è cercato di evidenziare, in relazione ed in assoluto parallelismo con le diverse esigenze ed istanze alle quali è, invece, chiamato a rispondere, sotto alcuni aspetti, proprio il fondamento teorico e funzionale del giusto processo *ex art. 111 cost.*²⁶.

Insomma, e ricorrendo ad una esemplificazione, non può negarsi che trasparenza delle ODR, intesa anche come la presenza sui siti *web* delle imprese di un *link* di accesso alla piattaforma per la soluzione *online* delle liti, come suggerisce lo stesso Regolamento ODR²⁷, e trasparenza del processo, intesa, tra l'altro, anche come terzietà del giudice, sono due concetti decisamente diversi, ed, evidentemente, difficilmente comparabili.

Sì che, allora, come già osservato sin dall'inizio, più che riflettere sulla natura giuridica del *settlement* nelle ODR, sicuramente negoziale sulla base di quanto detto sino ad ora, e che nella maggior parte dei casi pone i tradizionali interrogativi relativi all'accordo conciliativo, ed ora forse anche della c.d. negoziazione assistita da uno o più avvocati²⁸, ovvero, per esempio, l'alternativa tra una transazione ed un negozio in funzione costante di risoluzione delle controversie²⁹, sarebbe

²⁶ Come rileva F.P. LUIO, *Il modello italiano di mediazione. Il "giusto" procedimento di mediazione*, cit., p. 213, può «condurre a equivoci utilizzare per la mediazione un'espressione, come quella di "giusto processo", che è nata con riferimento alla tutela giurisdizionale»; più specificamente sui c.dd. principi del giusto processo, cfr. P. PERLINGIERI, *Funzione giurisdizionale e Costituzione italiana*, Napoli, 2010, p. 25 e ss. Circa i rapporti tra mediazione e processo all'interno del nostro sistema ordinamentale, di recente, G. FANELLI, "Interferenze" ancor più qualificate tra mediazione e processi dopo il c.d. «decreto del fare» e la legge n. 98/2013, su www.judicium.it.

²⁷ Spec. art. 14.

²⁸ V., sempre, d.l. n. 132 del 2014 convertito con l. n. 162 del 2014.

²⁹ Espressamente prospetta una sintesi tra queste soluzioni, Trib. Como, ord., 2 febbraio 2012, su www.ilcaso.it, ove si afferma che «l'accordo di mediazione – che potrà assumere le forme più varie per risolvere la lite (come ad esempio attraverso la rinuncia al diritto di proprietà ovvero la rinuncia alla domanda di usucapione a fronte del pagamento di una somma di denaro), senza coincidere con il contenuto della pronuncia giudiziaria richiesta da parte attrice – è espressione del potere negoziale delle parti *ex art 1321 c.c. in quanto attraverso di esso viene regolamentata la situazione giuridica sostanziale*. E ciò è ammesso dall'ordinamento in virtù della meritevolezza della sua causa, che sta nella soluzione di una controversia giuridica, che poi altro non è se non la causa giuridica che caratterizza il contratto di transazione». In letteratura, sul punto, anche con riferimento alle

probabilmente foriero di maggiori indicazioni, comunque rispettando il quadro unico europeo, valutare se non sia più utile affidare, anche in un'ottica di concretezza, ai modelli conciliativi *online*, considerati i limiti, come visto, che ancora presentano i sistemi di intelligenza artificiale nella individuazione degli aspetti soggettivi del conflitto, soltanto quelle controversie (non poche), in cui c'è da determinare il *quantum*, ridimensionandosi in parte, su questa linea, anche la tuttora discussa questione, pure dopo le modifiche apportate al d.lgs. n. 28 del 2010 dal c.d. decreto del fare³⁰, della mediazione civile e commerciale quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

In tal modo si lascerebbero, dunque, alla giustizia, statale o privata, nella forme più idonee, le ipotesi nelle quali è, invece, in discussione ed in gioco anche l'*an* del conflitto, attraverso, ad esempio, arbitrati amministrati e semplificati, ovviamente telematici, sulla scia della informatizzazione dello stesso processo civile, che potrebbero portare, inoltre, ad un superamento del problema della configurabilità o meno nel nostro sistema ordinamentale di una tutela arbitrale non strettamente facoltativa³¹.

Arbitrati telematici - amministrati e semplificati -, che, del resto, potrebbero essere strutturati sulla base di esperienze già parzialmente sperimentate, come i c.dd. arbitrati rapidi, che presentano procedure estremamente snelle, quelli condizionati, che sono destinati ad operare per fattispecie ricomprese tra limiti minimi e massimi di valore, o quelli per offerta finale, nei quali l'arbitro decide su conclusioni già presentate dalle parti, e che sono funzionalizzati soltanto alla raccolta delle relative

modifiche apportate dal d.l. n. 69 del 2013 (come convertito dalla l. n. 98 del 2013) al d.lgs. n. 28 del 2010, cfr., per tutti, M. BOVE, *L'accordo conciliativo rivisitato dal c.d. "decreto del fare"*, su www.judicium.it.

³⁰ V., *retro*, nota 10.

³¹ Per tale indicazione, cfr. P. PERLINGIERI, *Sulle cause della scarsa diffusione dell'arbitrato in Italia*, cit., p. 657 e ss.; e nella medesima direzione, A. TARTAGLIA POLCINI, *L'obbligatorietà nella giustizia arbitrale*, in L. RUGGERI e L. MEZZASOMA (a cura di), *L'arbitro nella moderna giustizia arbitrale*, cit., p. 17 e ss.

prove, e al cui esito viene stabilito quale, tra le domande formulate, è però quella da ritenersi realmente fondata³².

Modelli, questi, che, tuttavia, e al contrario di percorsi conciliativi dedicati soltanto al *quantum*, potrebbero, invece, consentire alle parti di dolersi, non soltanto, ed, innanzitutto, della violazione delle regole proprie del giusto processo, ma anche e soprattutto delle regole di diritto sostanziale rilevanti nel singolo caso concreto, nel pieno rispetto di un ordine pubblico costituzionale che va sempre di più inteso, e maggiormente in queste ipotesi di controversie quasi sempre transnazionali - in quanto il *web* azzera ogni confine -, come una struttura aperta, che oramai conosce e guarda insieme e unitariamente anche al diritto europeo, nonché, e per forza di cose, pure a quello internazionale³³, assicurandosi in questo modo, davvero, “garanzie” ed “efficienze” delle tutele, che non sono affatto due estremi non comunicanti, come oggi forse troppo spesso viene rappresentato.

Del resto, in conclusione, se, come detto, la tipologia di ODR più diffusa ed efficace, nonché apprezzata tanto dalle imprese quanto dai consumatori, pure in termini reputazionali e di fiducia, è la c.d. *Blind Negotiation*, e cioè, ripetesi, un *software* che, tenendole segrete, individua meccanicamente nella media delle contrapposte proposte dei contendenti la definizione del conflitto, appare evidente che davvero poco c'è da discutere sulla natura giuridica della eventuale soluzione della controversia, ed, ancor meno, evidentemente, di giurisdizione.

³² Al riguardo v., ancora, M. GORGA e D. MULA, *Alternative Dispute Resolution e Online Dispute Resolution nell'ordinamento giuridico italiano*, cit.

³³ In questo senso, P. PERLINGIERI, *Complessità e unitarietà dell'ordinamento giuridico vigente*, in ID., *L'ordinamento vigente e i suoi valori*, Napoli, 2006, p. 5 ss.; e, più di recente, ID., *Lo studio del diritto nella complessità e unitarietà del sistema ordinamentale*, in *Foro nap.*, 2014, p. 100 e ss.; ID., *Diritto comunitario e identità nazionali*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, p. 530 e ss.