

wvp

ISSN 2239-7345

2013-1/9-COLSI

Istituto Universitario di Studi Europei
Working Papers Series

<http://workingpapers.iuse.it>

COLSI
Consumer Law
and Social Issues

Cristina Barettoni

Il periodo di ripensamento come strumento di creazione di fiducia nel commercio elettronico





Indice

1.Nascita e sviluppo del “cooling off period” negli ordinamenti nazionali.....	2
2.Il periodo di ripensamento nell’ordinamento comunitario.....	4
3.Profili giuseconomici: riequilibrio delle inefficienze di mercato.....	7
4.Il periodo di ripensamento nel commercio elettronico: tutela contro l’errore tecnologico.....	10
5.Alcune conclusioni comparatistiche.....	13



Il periodo di ripensamento come strumento di creazione di fiducia nel commercio elettronico

*Cristina Barettoni**

Abstract

This paper is aimed at exploring the role played by cooling off periods in creating trust in electronic trade. After analysing the reasons which led national legislations in Europe to provide for cooling off periods in special consumer sales, it reflects on the different kinds of cooling off periods introduced by the European legislator according to various consumer needs, and on the effects of cooling off periods as tools for balancing market inefficiencies detrimental to consumers.

The paper then takes a closer look at electronic trade, suggesting that in this field cooling off periods pursue a further specific objective, being a remedy to “technological errors” and thus strengthening consumers’ trust in using new on line trade technologies.

1. Nascita e sviluppo del “cooling off period” negli ordinamenti nazionali; 2. Il periodo di ripensamento nell’ordinamento comunitario; 3. Profili giuseconomici: riequilibrio delle inefficienze di mercato; 4. Il periodo di ripensamento nel commercio elettronico: tutela contro l’errore tecnologico; 5. Alcune conclusioni comparatistiche

1. Nascita e sviluppo del “cooling off period” negli ordinamenti nazionali

Il periodo di ripensamento viene accordato per la prima volta verso la metà del secolo scorso in Inghilterra, dove il fenomeno delle vendite porta a porta e poi tramite catalogo si è diffuso prima che nel resto d’Europa. Si individua nel periodo di ripensamento un rimedio volto ad offrire un’immediata tutela extragiudiziale al consumatore che, stipulando proprio quei particolari negozi di compravendita “speciale”¹ all’epoca in uso, rischi di incorrere in un temporaneo vizio della volontà. La vendita “speciale” modifica infatti lo schema tradizionale del contratto di compravendita: la decisione di acquisto non è spontanea, bensì risulta sollecitata dalle tecniche potenzialmente suasive o aggressive adottate dal venditore; emergono così esigenze non evidenti alla volontà del consumatore: latenti, talora, o, nel caso più grave, immaginarie.

Le vendite speciali sono state oggetto di tempestiva regolamentazione legislativa nel Regno Unito, dove negli anni ’50 dello scorso secolo si è andata profilando l’introduzione di un *cooling off period*, un periodo di “raffreddamento” degli effetti emotivi suscitati nel consumatore da tecniche di vendita aggressive, talora anche scorrette: si trattava di accordare al consumatore, che avesse effettuato un acquisto “speciale”, un “periodo di riflessione”², entro il quale tornare a ponderare la propria decisione ed eventualmente

*Professore a contratto di Diritto privato, Dipartimento di Management, Sezione Diritto dell’Economia, Scuola di Management ed Economia, Università degli Studi di Torino.

¹ Si definiscono *dirette, speciali, abbreviate* o *accelerate* le tipologie di vendita che utilizzano un canale distributivo “corto”, eliminando uno o più anelli della catena distributiva tradizionale. Si tratta per esempio delle vendite per corrispondenza, su catalogo, porta a porta, sul luogo di lavoro, *party plan*, multilivello, telefoniche, televisive, via fax o via internet.

² Calliano O. nota come il “cooling off period” sia stato “impropriamente ricostruito in Italia come periodo di ripensamento e non piuttosto periodo di riflessione, contrattualmente offerto dalla controparte”: Calliano O., *Tecniche alternative di tutela del consumatore*, in P. Stanzone (a cura di), *La tutela del consumatore tra liberismo e solidarismo*, Pubblicazioni dell’Università degli Studi di Salerno, Sezione Atti Convegni Miscellanee 51, 1998, pag. 291.



revocarla. In linea con questa tendenza, volta primariamente a riequilibrare un eventuale comportamento aggressivo del venditore, nel 1962 il *Molony Committee* ha raccomandato il riconoscimento di un diritto di recesso nelle tipologie di vendita speciale allora più in voga, le *doorstep transactions*³. Tale istanza è stata ben presto accolta dal *Hire Purchase Act* del 1965⁴, che ha stabilito a favore del consumatore un periodo di riflessione di 72 ore per i contratti di acquisto stipulati in luogo diverso dalle *appropriate trade premises*, cioè dai locali commerciali.

Ben presto l'esempio britannico è stato seguito dal legislatore francese, che con la legge del 1972 sulle vendite a domicilio⁵ ha previsto un *délai de réflexion*⁶, fondato su analoghe considerazioni e divenuto poi fonte di ispirazione per il legislatore comunitario⁷.

Con un approccio lievemente diverso si sono mossi i codici di autodisciplina inglesi, assai rilevanti soprattutto nel campo delle vendite speciali. Per le vendite tramite catalogo, il *Catalogue Mail Order Code of Practice*, codice di autoregolamentazione della *Mail Order Traders Association*, redatto nel 1978, ha disposto che i prodotti fossero inviati al consumatore, salvo contraria indicazione, soltanto in prova, oppure che fosse garantito al consumatore il diritto di recedere entro non meno di 14 giorni, con restituzione della merce e conseguente pronto rimborso. Simili previsioni sono state poste anche dalla *Direct Selling Association* nel *Direct Selling Code of Practice* del 1987.

Le regole autodisciplinari hanno collocato maggiore accento sulla necessità di tutelare la libera scelta dei consumatori in base ad un consenso informato⁸: gli organismi di autodisciplina si sono preoccupati soprattutto di conquistare la fiducia del consumatore nel venditore in quanto membro di un organismo corretto; questo in particolare nel settore delle vendite a distanza, dove il consumatore non ha la possibilità di vedere il prodotto o di riscontrare prontamente la natura del servizio, e dove il venditore può facilmente trovarsi in un luogo geograficamente distante, e quindi la sua affidabilità può risultare scarsamente verificabile da parte del consumatore. Il diritto di recesso accordato è diventato così, in questo campo, un vero e proprio strumento di marketing, in grado di far risaltare i venditori “seri” e “degni di fiducia”, e quindi di concentrare su di essi la domanda dei consumatori.

Il periodo di ripensamento è stato delineato in quest'ambito come strumento volto a concedere il tempo non solo per riflettere sulla scelta compiuta, magari affrettatamente, ma anche per accedere a informazioni utili al fine di effettuare una scelta ragionata, basata su informazioni attendibili. Qui il periodo di ripensamento offre dunque al consumatore l'opportunità di “avere accesso ad ulteriori informazioni in merito al contratto proposto”⁹, raccogliendo dati tecnici ed effettuando confronti con scelte alternative, ma anche, quando si tratta di beni o servizi di elevato valore economico o di contratti complessi, consultando un perito, un avvocato o un consulente finanziario.

³ Cfr. Molony Committee, *Final Report of the Committee of Consumer Protection*, Cmnd 1781, 1962

⁴ In merito Thorney J.W.A. / Ziegel J. S., *Hire Purchase Reformed*, CLJ, 1965.

⁵ L. 22 dicembre 1972, n. 72-1137.

⁶ Si veda al riguardo Scott C. / Black J., *Cranston's Consumer and the Law*, Butterworths, London – Edinburgh Dublin 2000, pagg. 427 e segg.

⁷ Si noti tuttavia che mentre il periodo di riflessione è un rimedio concesso al consumatore, il quale, a contratto concluso, ha facoltà di cambiare idea e recedere, il *délai de réflexion* dell'ordinamento francese sospende la conclusione del contratto fino allo scadere del *délai* medesimo.

⁸ In merito alle asimmetrie informative nei contratti di consumo, cfr. Gianola A., *L'integrità del consenso dai diritti nazionali al diritto europeo. Immaginando i vizi del XXI secolo*, Giuffrè, Milano 2008, in particolare il capitolo III, “Il deficit informativo”, pag. 551.

⁹ Ramsay I., *Consumer Protection Texts and Materials*, Weidenfeld and Nicolson, Londra 1989, pag. 336.



2. Il periodo di ripensamento nell'ordinamento comunitario

Il legislatore comunitario ha accolto il modello del periodo di ripensamento, estendendolo agli Stati membri secondo diverse logiche, a seconda della tipologia contrattuale presa in considerazione e delle corrispondenti esigenze di tutela del consumatore¹⁰. Emerge chiaramente dallo studio delle regole comunitarie la constatazione che non si può parlare, a livello di Unione europea, di una figura unitaria di recesso: esistono più fattispecie di periodo di ripensamento, intese a rispondere a varie esigenze di tutela del consumatore.

Disciplinando le vendite speciali potenzialmente “aggressive”, quali quelle porta a porta¹¹, il rimedio del periodo di ripensamento disposto dal legislatore comunitario svolge il ruolo di strumento per il riequilibrio di un eventuale atteggiamento aggressivo del venditore: si tratta di uno strumento che genera fiducia nel consumatore in quanto gli concede il tempo per riflettere con tranquillità, a mente fredda sulla scelta di acquisto effettuata, modellandosi in questo senso direttamente sul *cooling off period* britannico o sul *délai de réflexion* francese.

Quando, in epoca più recente, il legislatore comunitario passa a disciplinare specificamente le vendite a distanza¹², attribuisce al periodo di ripensamento un ruolo ulteriore, quello di strumento atto a concedere al consumatore il tempo per reperire informazioni più approfondite, venendo così a porre rimedio a un problema insito in tipologie di vendita “effimere”¹³ in cui il consumatore non vede materialmente il bene, né un suo campione, ed in cui il venditore può facilmente trovarsi in luogo lontano dal consumatore, e quindi non essergli noto per fama. Il periodo di ripensamento assume pertanto il carattere di strumento volto a conquistare la fiducia del consumatore perché gli consente di accedere a ulteriori informazioni¹⁴, rivestendo il ruolo tipico del particolare diritto di recesso a suo tempo introdotto dall'autodisciplina inglese.

In altre tipologie contrattuali¹⁵, poi, il periodo di ripensamento acquista via via nuove sfaccettature: si pensi ai contratti di assicurazione sulla vita¹⁶, di multiproprietà¹⁷, di vendita di servizi finanziari a distanza¹⁸, di credito al consumo¹⁹, dove, oltre ad assicurare la possibilità di acquisire un consenso informato, il periodo di ripensamento viene incontro

¹⁰ Al diritto di recesso come formulazione adottata dal legislatore comunitario per indicare “vari rimedi relativi a diverse ipotesi di diritti dell'utente” fa cenno Calliano O., in Calliano O., *I diritti dell'acquirente on-line e dell'utente di servizi telematici. Dalla normativa comunitaria al diritto europeo telematico*, in Tosi E., *La tutela dei consumatori in internet e nel commercio elettronico*, in Franceschelli V. / Tosi E. (dir.), *Diritto delle nuove tecnologie*, Giuffrè, Milano 2012, pag. 86.

¹¹ Direttiva 85/577/CEE del Consiglio del 20 dicembre 1985 per la tutela dei consumatori in caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali, GUCE L 372 del 31/12/1985 pag. 31.

¹² Direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 1997 riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza, GUCE L 144 del 04/06/1997 pag.19.

¹³ “Information disseminated by certain technologies is ephemeral in nature, which means a potential for dispute as to what was said” (Scott / Black, cit., pag. 431).

¹⁴ Pizzolante G., *Contrattazione a distanza e tutela del consumatore nel diritto comunitario*, in *Diritto del commercio internazionale*, aprile-giugno 2000, n. 14.2, pag. 399.

¹⁵ Sul periodo di ripensamento nei settori della multiproprietà e del turismo, cfr. Zorzi Galgano N., *Il recesso di protezione del consumatore nella nuova disciplina del turismo e della multiproprietà*, in *Contratto e impresa*, 2011, pag. 1193 e segg.

¹⁶ Seconda direttiva 90/619/CEE del Consiglio, dell'8 novembre 1990, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative riguardanti l'assicurazione diretta sulla vita, fissa le disposizioni destinate a facilitare l'esercizio effettivo della libera prestazione di servizi e modifica la direttiva 79/267/CEE, GUCE L 330 del 29/11/1990 pag. 50.

¹⁷ Direttiva 2008/122/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 gennaio 2009 sulla tutela dei consumatori per quanto riguarda taluni aspetti dei contratti di multiproprietà, dei contratti relativi ai prodotti per le vacanze di lungo termine e dei contratti di rivendita e di scambio, GUCE L 033 del 03/02/2009 pag. 10.

¹⁸ Direttiva 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 settembre 2002, concernente la commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori e che modifica la direttiva 90/619/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE e 98/27/CE, GUCE L 271 del 09/10/2002 pag. 16.

¹⁹ Direttiva 87/102/CEE del Consiglio del 22 dicembre 1986 relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati Membri in materia di credito al consumo, GUCE L 042 del 12/02/1987 pag. 48.



ad esigenze dei consumatori legate alla specificità dei singoli negozi. Osservano Macario / Patti²⁰: “L’istituto riflette pienamente l’approccio del diritto di fonte europea, volto a perseguire specifici obiettivi di natura economica e ad orientare l’andamento del mercato non preoccupandosi troppo delle “architetture concettuali e dei raccordi con i diversi sistemi giuridici che procede ad armonizzare”²¹. In questa prospettiva, innegabilmente il recesso del consumatore risulta la figura di spicco, manifestando il pragmatismo del legislatore sovranazionale, diretto a concentrarsi esclusivamente sul settore di volta in volta regolato e sulle esigenze specifiche ad esso connesse”²². E ancora: “Se dal punto di vista delle finalità di tipo economico il diritto di recesso penitenziale mira costantemente a garantire una maggiore concorrenza nel mercato, in relazione agli interessi del consumatore coinvolto nella vicenda contrattuale, con riguardo ai diversi settori in cui il recesso è previsto, risulta invece che allo strumento non è sottesa una *ratio* unitaria”²³.

Questo carattere multiforme del periodo di ripensamento emerge in modo particolare nell’ambito del commercio elettronico, dove, accanto alla caratteristica, estesa a tutte le vendite a distanza, di rimedio al deficit informativo, il periodo di ripensamento assume anche quella di rimedio al potenziale errore da inesperienza del consumatore. È infatti ben vero che, come rileva Grisi²⁴, “il consumatore telematico non è sorpreso dalla trattativa, ma è lui stesso a prestarsi di buon grado alla negoziazione ed, anzi, a ricercarla; tant’è, che viene giudicato inconferente, nell’ambito qui considerato, il riferimento ad un consumatore sollecitato dal fornitore (...). La natura del mezzo tecnico utilizzato, per di più, consente al consumatore di confrontare in tempo reale la qualità ed il prezzo che gli vengono proposti con altre offerte”. Tuttavia, il mezzo utilizzato non è necessariamente ben noto al consumatore, e può facilmente indurlo in errore, oltre a risultare suadente: navigando per passatempo nelle ore di relax, magari di sera quando il livello di attenzione si riduce, il consumatore può essere facilmente attratto da offerte apparentemente allettanti, ma in realtà non corrispondenti alla sua volontà di acquisto. Inoltre, soprattutto nel caso delle vendite via internet, la tecnologia permette la perpetrazione di frodi di vaste dimensioni rapidamente e senza la possibilità di rintracciare l’autore: un rimedio immediato ed efficace come il diritto di recesso diventa quindi particolarmente importante in questo settore.

Il rischio di un errore materiale²⁵ sembra essere quello maggiormente contrastato dal periodo di ripensamento nel campo del commercio elettronico, che viene così ad essere in questo ambito uno strumento instillatore di fiducia nel mezzo utilizzato per effettuare l’acquisto: anche il consumatore meno esperto può tranquillamente avventurarsi nella compravendita online, consapevole del fatto che suoi eventuali errori sono sanabili e non gli causeranno danni economici. La paura di sbagliare nell’utilizzo delle nuove tecnologie da parte della popolazione inesperta, soprattutto degli anziani, è un fattore frenante da non sottovalutare.

Nella compravendita su internet il periodo di ripensamento pare quindi riappropriarsi della sua finalità originaria: proprio l’elevato rischio di errore giustifica maggiormente il

²⁰ Macario F. / Patti F.P., *Il recesso del consumatore*, in Tosi E., *La tutela dei consumatori in internet e nel commercio elettronico*, Collana *Diritto delle nuove tecnologie*, Tomo I, Giuffrè, Milano 2012, pag. 241.

²¹ Castronovo C. / Mazzamuto S., *L’idea*, in *Manuale di diritto privato europeo*, Giuffrè, Milano 2007, I, pag. 12.

²² Cfr. al riguardo anche Roppo V., *Il contratto del duemila*, Giappichelli, Torino 2002, pag. 15.

²³ Macario F. / Patti F.P., *Il recesso del consumatore*, cit., pag. 242.

²⁴ Grisi G., *Lo “ius poenitendi” tra tutela del consumatore e razionalità del mercato*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2001, pag. 597.

²⁵ Ipotesi quali il cliccare inavvertitamente o inconsapevolmente su un tasto di accettazione, o l’eventualità dell’intervento di un bambino che inconsapevolmente giochi con il mezzo ed effettui acquisti non voluti - o dell’operatore di borsa che clicchi sul tasto “miliardi” invece che sul tasto “milioni”, e faccia crollare le borse del mondo intero - non sono certo ipotesi remote.



periodo di riflessione nelle vendite su internet, e lo qualifica come vero strumento di tutela del consumatore, ponendo rimedio all'errore fortuito e alle eventuali difficoltà nascenti dalla mancanza di dimestichezza del consumatore con l'utilizzo degli strumenti tecnologici²⁶. l'utilizzatore di internet si accolla il cosiddetto "rischio informatico", consistente nella presunzione di conoscenza della semantica telematica²⁷, ed il *cooling off period* viene a rimediare a un rischio non eliminabile neppure tramite la previsione di un esteso obbligo di informazione.

E infine, nel diritto dell'Unione europea la previsione del *cooling off period* persegue un ulteriore obiettivo indiretto di tutela della concorrenza nel mercato interno: il suo fine è individuabile anche nell'intento di mantenere viva la concorrenza tra gli operatori al di là della sopravvivenza del singolo contratto, consentendo al consumatore di recedere da un contratto non corrispondente alla sua reale volontà negoziale, e di stipulare un nuovo contratto con un altro operatore. Ne discenderà nel lungo periodo un ulteriore vantaggio indiretto per il consumatore, in quanto tenderanno a sopravvivere sul mercato solo gli operatori in grado di fornire ai consumatori prodotti e servizi pienamente soddisfacenti²⁸.

Risulta pertanto evidente come il diritto di recesso introdotto in vari settori della tutela del consumatore ad opera del legislatore comunitario non sia uno strumento tecnico univoco: esistono non uno, ma più diritti di recesso, volti a conquistare la fiducia del consumatore rimediando a svariate ipotesi di squilibrio a suo svantaggio²⁹. Il *cooling off period* nasce nel diritto inglese come rimedio alla sorpresa, che può viziare il consenso del consumatore, collocato in condizione di particolare debolezza dalla sollecitazione inattesa ed "aggressiva" da parte dell'operatore professionale nelle classiche vendite negoziate fuori dei locali commerciali. Così è colto anche dal diritto francese nel riconoscimento del *délai de réflexion*.

Nell'ambito delle vendite a distanza, il periodo di riflessione diventa rimedio per l'eventuale scarsa conoscenza del bene o servizio oggetto della vendita o mancata ponderazione delle condizioni contrattuali proposte³⁰, dando spazio per il reperimento di ulteriori informazioni. Esso si sviluppa inoltre come garanzia supplementare per eventuali vizi del prodotto non preventivamente visionato, e di qui come strumento di marketing, volto a fidelizzare il consumatore e ad incentivarlo anche ad acquisti di cui non è in origine pienamente convinto.

Nel commercio elettronico, in particolare, il periodo di ripensamento si configura anche, e soprattutto, come rimedio contro l'errore, in casi quali la carente preparazione culturale, la scarsa conoscenza della lingua di contrattazione, l'insufficiente padronanza delle tecnologie informatiche, la confusione indotta dalla celerità del mezzo, l'intervento di un minore...

Il diritto di pentirsi consente quindi al contraente debole di addivenire a una nuova e diversa valutazione dell'iniziale equilibrio di interessi accettato dalle parti, che ponga rimedio alle inefficienze del mercato; con l'introduzione di strumenti tecnologici meno

²⁶ In merito alle potenziali difficoltà per il consumatore, cfr. Borges G., *Verbraucherschutz beim Internet-Shopping*, in *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1999, pagg. 134 e segg.

²⁷ Gambino A.M., *L'accordo telematico*, Giuffrè, Milano 1997, pag. 83.

²⁸ Cfr. anche Macario F. / Patti F.P., *Il recesso del consumatore*, cit., pag. 242.

²⁹ In tal senso anche Benedetti A.M., *La difesa del consumatore dal contratto: la natura "ambigua" dei recessi di pentimento*, in D'Angelo A. / Roppo V. (dir.), *Annuario del contratto 2011*, Giappichelli, Torino 2012, pag. 3.

³⁰ Particolarmente evidente nel campo della vendita a distanza di servizi finanziari, dove il consumatore difficilmente è in grado di rendersi conto delle obbligazioni che accetta. Osserva al riguardo Gianola A. (cit., pag. 622): "Il diritto di pentimento attribuito al consumatore che al di fuori dei locali commerciali dell'imprenditore acquista un bene o concluda un contratto di finanziamento per l'acquisto di un bene, oltre a tutelare dalla sorpresa, risponde all'esigenza di ovviare ad un deficit informativo. Entro il termine del pentimento, il consumatore può informarsi per valutare la convenienza dell'operazione".



conoscibili nel loro insieme dal consumatore medio, si estende progressivamente la funzione di protezione del periodo di ripensamento: da rimedio contro l'aggressività e la conseguente sorpresa o soggezione, il *cooling off period* estende il proprio carattere a quello di misura di tutela di un'intera categoria, che contribuisce alla regolazione del mercato riequilibrando le posizioni delle parti a prescindere dall'eventuale scorrettezza o aggressività del venditore³¹.

Pare condivisibile l'opinione di Grisi, che individua, nel modello omogeneo di "recesso generalizzato" a tutela del consumatore, una pluralità di criptotipi: tale modello sembrerebbe disciplinare in modo sostanzialmente analogo realtà di fatto profondamente differenziate, giacché le esigenze di tutela del consumatore nei vari ambiti di contrattazione sono disomogenee. Quello riconosciuto al consumatore è un recesso generalizzato, operativo, ad ampio spettro, negato solo in casi particolari: un recesso incondizionato il cui valido esercizio non necessita di giustificazioni né della indicazione dei motivi³².

3. Profili giuseconomici: riequilibrio delle inefficienze di mercato

Partendo da un approccio giuseconomico, occorre domandarsi quali siano le inefficienze del mercato cui il periodo di ripensamento tende ad ovviare³³, ed in quale misura il *cooling off period* sia idoneo a rivestire tale ruolo di rimedio³⁴. Uno dei principali scopi della regolazione del mercato è quello del perseguimento dell'efficienza allocativa, una situazione, cioè, in cui le risorse sono collocate in modo ottimale. L'efficienza allocativa ha però come presupposto il consenso libero ed informato del consumatore, che nella pratica non è assicurato, ed è anzi raro; la libera scelta del consumatore prevede infatti tre presupposti chiave, difficilmente ipotizzabili nel libero funzionamento del mercato: in primo luogo, i consumatori agirebbero razionalmente, in corrispondenza delle proprie preferenze e quindi massimizzando la propria utilità. Inoltre, essi disporrebbero di tutte le informazioni necessarie relativamente alle alternative tra le quali possono scegliere ed agli effetti di ogni scelta. Infine, i consumatori non commetterebbero errori. Risulta evidente che è marcato il rischio che questi assunti in concreto non si realizzino appieno³⁵, in particolare per ciò che concerne le vendite speciali. Il relativo mercato, dunque, non è efficiente.

Andando ad esaminare la sussistenza concreta dei suddetti presupposti, non si può non riscontrare, infatti, un primo nettissimo aspetto di inefficienza del mercato, insito nel fatto che il comportamento del consumatore può considerarsi razionale nel lungo periodo, ma

³¹ Cfr. al riguardo Guerinoni E., *Predisposizione contrattuale e tutela dell'aderente*, in: Gambaro A. / Morello U., *Lezioni di diritto civile*, Giuffrè, Milano 2012, pagg. 247 e segg.

³² Grisi G., *Negoziante telematica, informazione e recesso*, in Palazzo A. / Ruffolo U. (a cura di), *La tutela del navigatore in internet, Responsabilità Comunicazione Impresa* – collana diretta da U. Ruffolo, Giuffrè, Milano 2002, pagg. 82 e segg.

³³ Secondo Sirena P., *L'integrazione del diritto dei consumatori nella disciplina generale del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, pagg. 787 e segg., la regolazione dei contratti conclusi tra imprenditore e consumatore non nascerebbe tanto dall'esigenza di proteggere il secondo come parte debole, quanto dalla necessità di garantire l'interesse generale al buon funzionamento del mercato, sopperendo ai "fallimenti in cui esso incorre in determinate situazioni."

³⁴ Nota Benedetti A.M., cit., p. 5, come grazie al diritto di recesso il consumatore sia indotto a stipulare con maggiore fiducia i contratti che gli sono proposti dal professionista, il quale può dunque contare su maggiori occasioni di vendita.

³⁵ Per un'ampia trattazione giuseconomica al riguardo cfr. Rekaiti P. / Van den Begh R., *Cooling-off Periods in the Consumer Laws of the EC Member States. A Comparative Law and Economics Approach*, in *Journal of Consumer Policy*, 2000, vol. 23, n. 4, pagg. 371-407.



nel breve periodo fluttua secondo le situazioni³⁶. Soprattutto nel caso delle vendite speciali³⁷, il consumatore è indotto ad effettuare scelte irrazionali³⁸ che si discostano dalle sue curve di preferenza di lungo periodo: allettato da immagini suasive (si pensi alle presentazioni di immobili in multiproprietà, o alle fotografie di beni tecnologicamente complessi nei cataloghi), o irretito dall'arte retorica del venditore porta a porta, il consumatore viene sovente a trovarsi in una condizione di "obbligo psicologico all'acquisto"³⁹. Di conseguenza trasalascia di effettuare confronti, ha una minore percezione dei rischi connessi al negozio proposto, o manca di valutarne la corrispondenza con le proprie scelte (di risparmio, di acquisti alternativi) di lungo periodo.

Il venditore "speciale" – che cioè utilizza tipologie di vendita a canale distributivo "corto" - acquista, nei confronti del consumatore, un "monopolio di situazione"⁴⁰: il consumatore finisce per convincersi erroneamente che l'occasione prospettata sia unica ed irripetibile, che non ci siano fornitori alternativi o che sia più costoso rivolgersi ad essi, e quindi stipula il negozio con volontà viziata, mentre il venditore viene a godere di un'immeritata rendita di posizione. Naturalmente cadono più facilmente vittima di siffatte condizioni anomale di conclusione del contratto i consumatori più deboli: i consumatori privi di esperienza giuridica e del mondo degli affari, a bassa capacità di acquisire informazioni, basso reddito e basso livello culturale, nonché coloro i quali per motivi psicologici non sono in grado di proteggersi adeguatamente dalle pratiche aggressive di venditori indottrinati all'uso di strumenti retorici ipersuasivi.

Il periodo di ripensamento è qui chiamato a correggere l'inefficienza di mercato svolgendo il proprio ruolo tradizionale di rimedio all'aggressività, ed induce pertanto il consumatore a fidarsi della controparte, nella consapevolezza che qualora quest'ultima avesse tenuto comportamenti aggressivi, ci sarà modo di recedere senza oneri dal contratto stipulato.

Un secondo profilo di inefficienza di mercato è dato dal fatto che il mercato delle vendite speciali presenta evidenti asimmetrie informative⁴¹, più marcate che in altri mercati di consumo. Il consumatore soffre qui di significativi deficit di informazione, soprattutto per quanto riguarda le vendite a distanza: non potendo vedere fisicamente il prodotto, il consumatore non è in grado di valutare se esso sia della qualità auspicata ed atto a soddisfare le sue esigenze, e quindi corrisponda al prezzo richiesto; è forte il rischio che il consumatore proceda all'acquisto con volontà non pienamente libera.

³⁶ Sul comportamento irrazionale del consumatore cfr. Mattioli M.R., *Cooling-Off & Secondary Markets*, 15 *Virginia Journal of Law & Technology* 227, 2010. In particolare sotto il profilo della psicologia economica cfr. Ferrari L. / Romano D.F., *Mente e denaro. Introduzione alla psicologia economica*, Raffaello Cortina, Milano 1999; sotto il profilo economico cfr. Denozza F., *Aggregazioni arbitrarie v. "tipi" protetti: la nozione di benessere dei consumatori decostruita*, in *Giur. Com.*, 2009, I, pag. 1059 e segg.

³⁷ Della "normale irrazionalità di molti consumatori, in particolare verso le innovazioni tecnologiche" scrive Calliano O., *I diritti dell'acquirente online e dell'utente di servizi telematici. Dalla normativa comunitaria al diritto europeo telematico*, cit., pag. 72.

³⁸ Sottolineano il fatto che la tendenza al comportamento irrazionale si acuisce in situazioni caratterizzate da intensa emotività, come le vendite a distanza, Sunstein C.R. / Thaler R.H., *Libertarian paternalism is not an oxymoron*, 70 *U. Chi. L. Rev.* 1188, 167-171, 2003.

³⁹ Trebilcock M.J., *The Limits of Freedom of Contract*, Harvard University Press, Cambridge Ma, 1993, pag. 101. Sugli aspetti psicologici legati al consumo, cfr. Guéguen N., *Psicologia del consumatore*, Il Mulino, Bologna 2010.

⁴⁰ Per maggiori dettagli al riguardo cfr. Magoulas G. / Simon J., *Recht und Ökonomie beim Konsumentenschutz und Konsumentenkredit*, Nomos, Baden-Baden 1985, pag. 397.

⁴¹ Calliano O., *I diritti dell'acquirente online*, cit., pagg. 69-70, pone una tassonomia delle asimmetrie di mercato che fanno emergere una diversità di "debolezza" dell'acquirente online, e in particolare dell'utente di servizi telematici, evidenziando: a) asimmetrie informative; b) eventuali asimmetrie valutative strutturali derivanti da complessità dei prodotti, opacità dei contratti e/o carattere transazionale dei medesimi; c) eventuali asimmetrie valutative proprie dei contratti di durata; d) asimmetrie di potere contrattuale per la possibile presenza di clausole abusive; e) asimmetrie organizzative e di accesso alla giustizia (ancor più incidenti nel caso di contratti transazionali).



In questo ambito il periodo di ripensamento si presenta come rimedio alle asimmetrie di mercato⁴², offrendo al consumatore la possibilità di accedere ad ulteriori informazioni che gli consentano di valutare la corrispondenza del bene alle proprie esigenze e a verificarne la qualità. Per quanto riguarda il primo aspetto, pare doversi concordare che il periodo di riflessione, purché sufficientemente protratto, possa in effetti consentire al consumatore di raccogliere informazioni, in merito all'acquisto effettuato, sufficienti a confermargli o meno la corrispondenza del bene alle proprie esigenze.

In merito al secondo aspetto, l'utilità del periodo di ripensamento al fine di fondare la fiducia del consumatore nella qualità del bene acquistato, occorre notare innanzitutto che il periodo di riflessione induce i venditori a fissare prezzi corrispondenti all'effettiva qualità dei prodotti, onde evitare di essere subissati da recessi: il *cooling off period* costituisce quindi un potente incentivo naturale per i venditori a comunicare, attraverso il meccanismo dei prezzi, informazioni in merito alla qualità dei prodotti o servizi offerti⁴³.

Sono stati sollevati dubbi, invece, in relazione all'adeguatezza del *cooling off period* per una sufficiente valutazione della qualità di quanto acquistato. Alcuni autori⁴⁴ si sono rifatti, al riguardo, alla distinzione tra "beni di scelta" ("*search goods*"), "beni di esperienza" ("*experience goods*") e "beni di fiducia" ("*credence goods*")⁴⁵: i primi sono quelli la cui qualità può essere verificata precedentemente all'acquisto, i secondi quelli la cui qualità è verificabile solo dopo l'acquisto, al momento dell'uso o del consumo, e i terzi quelli la cui qualità è verificabile solo dopo anni di utilizzo, o con l'ausilio di standard tecnici molto rigorosi. L'assunto è che mentre per i beni di scelta sarebbe sufficiente un breve periodo di riflessione, tale da consentire al consumatore di superare gli effetti emotivi e valutare a mente fredda la decisione di acquisto, per i beni di esperienza, e soprattutto per i beni di fiducia, sarebbe necessario un *cooling off period* assai prolungato, tale da consentire un'effettiva valutazione della qualità del bene acquistato.

Questa posizione delinea un'ulteriore potenzialità del periodo di riflessione, quella di conquistare la fiducia del consumatore nella qualità del bene⁴⁶: il diritto di recesso svolgerebbe cioè a questo riguardo un ruolo complementare a quello delle apposite norme relative alle garanzie post-vendita. La finalità di garanzia assunta dal *cooling off period* è riscontrata da autorevole dottrina, precipuamente anglosassone. Quando si afferma che "La ratio della protezione dei consumatori rispetto ai contratti a distanza è incentrata sul fatto che l'acquisto è fatto "al buio", rispetto sia ai beni che al venditore. I beni potrebbero essere di qualità significativamente inferiore a quanto il consumatore si attendesse..."⁴⁷, si fa cenno in realtà ad un intento di tutela che non è quello originario del diritto di riflessione, ma che risulta estremamente rilevante come strumento di creazione di fiducia: "L'aspetto fondamentale della costruzione della fiducia del consumatore nelle vendite a distanza è la concessione di un *cooling off period*. Questo consente ai consumatori di

⁴² In particolare alle asimmetrie informative (p. es. il consumatore acquista online un bene attratto dall'aspetto accattivante, ma non ne conosce bene componenti e/o modalità di funzionamento); ma anche alle asimmetrie valutative e di potere contrattuale (p.es. il consumatore acquista un bene o utilizza un servizio senza rendersi conto della sua complessità o senza intendere bene i rischi, magari evidenziati in lingua straniera o in posizione poco visibile).

⁴³ Van den Bergh R., *Wer schützt die europäischen Verbraucher vor dem Brüsseler Verbraucherschutz? Zu den möglichen adversen Effekten der europäischen Richtlinien zum Schutze des Verbrauchers, Effiziente Verhaltenssteuerung und Kooperation im Zivilrecht, in Beiträge zum V Travemünder Symposium zur ökonomischen Analyse des Rechts*, Mohr Siebeck, Tübingen 1996, pag. 87.

⁴⁴ Si veda per tutti Rekaiti P. / Van den Bergh R., cit., pag. 379.

⁴⁵ Cfr. Calliano O., *I diritti dell'acquirente online*, cit., pag. 71.

⁴⁶ In questo senso anche la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella causa C-489/07: "Si reputa pertanto che il diritto di recesso compensi lo svantaggio che risulta per il consumatore da un contratto a distanza, accordandogli un termine di riflessione appropriato durante il quale egli ha la possibilità di esaminare e testare il bene acquistato" (Sentenza 3 settembre 2009, Causa C-489/07, P.Messner c. Firma Stefan Kruger, punto 20).

⁴⁷ Dickie J., *Consumer Confidence and the EC Directive on Distance Contracts*, in *Journal of Consumer Policy*, 1998, 21, pag. 217.



controllare che i beni siano della qualità attesa, prima di vincolarsi irrevocabilmente a un contratto⁴⁸.

Di questa nuova ottica si è fatto largamente uso nel campo delle vendite speciali, tanto che il periodo di ripensamento è venuto ad assumere anche le vesti di una garanzia supplementare, intesa come strumento di fidelizzazione e di marketing. Il venditore concederebbe un periodo di riflessione anche più protratto di quello previsto dalla legge proprio per garantire al consumatore che il bene o servizio in questione è assolutamente affidabile, e che quindi il venditore non teme di concedere all'acquirente un periodo di riflessione prolungato, fidando nella sua soddisfazione. Il messaggio convogliato al consumatore viene ad essere di duplice portata: il venditore incentiva all'acquisto dichiarando implicitamente di essere talmente sicuro della qualità del proprio prodotto da non temere di concedere all'acquirente tutto il tempo necessario per verificarla; ed anche: il consumatore può tranquillamente acquistare un bene o servizio del quale non è ancora pienamente convinto, e provarlo, testarne la qualità, in quanto non ci saranno problemi se vorrà restituirlo.

Il fatto che il periodo di ripensamento non sia uno strumento tecnico univoco, bensì risultino individuabili più tipologie di diritto di recesso, non appare allora casuale: gli svariati periodi di recesso sono stati modellati appositamente per porre rimedio ad altrettanto diversificate inefficienze di mercato. Ogni diritto di recesso corrisponde ad una specifica inefficienza, a fronte della quale si rende necessario uno strumento riequilibratore al fine di conferire fondamento alla fiducia dei consumatori⁴⁹.

4. Il periodo di ripensamento nel commercio elettronico: tutela contro l'errore tecnologico

Questo appare con evidenza ancora maggiore nel campo del commercio elettronico, dove il rischio di stipulare contratti per errore, sovente in assenza di una vera e propria volontà negoziale, viene ad essere il motivo primario della concessione di un periodo di ripensamento. Il terzo profilo dell'efficienza allocativa, che cioè il consumatore non commetta errori, è soprattutto in questo ambito ben lontano dalla realtà. È tutt'altro che rara l'ipotesi che l'internetnauta commetta errori, stipulando contratti di commercio elettronico non corrispondenti alla sua effettiva volontà negoziale, o che addirittura non aveva intenzione alcuna di stipulare; alla base dell'errore possono essere le circostanze più varie: sovente l'inesperienza, la scarsa padronanza del mezzo, ma anche il potere attrattivo del medesimo, che porta a navigare e "cliccare" anche quando si è in condizioni di stanchezza, inadeguata concentrazione, svago... per non parlare dell'intervento casuale di un minore, che può dar adito alla stipulazione inconsapevole di un contratto pur nella più assoluta assenza di qualsiasi volontà negoziale.

Nell'ambito del commercio elettronico il diritto di recesso viene dunque a riequilibrare l'inefficienza allocativa derivante dalla non costante veridicità dell'assunto "il consumatore non commette errori". Qui sta la novità dell'accezione del *cooling off period*

⁴⁸ Dickie J., cit., pag. 223.

⁴⁹ La rilevanza della fiducia dei consumatori è sottolineata nella Comunicazione della Commissione dell'Unione Europea "Atto per il mercato unico II: insieme per una nuova crescita", pubblicata il 3 ottobre 2012, che a pag. 17 proclama: "I consumatori hanno bisogno di avere fiducia e di sentirsi sicuri per poter godere appieno dei benefici del Mercato unico e utilizzare i beni e i servizi acquistati nel loro Paese o in un altro Stato membro".



in materia di commercio elettronico: esso diventa rimedio all'errore "tecnologico"⁵⁰ dovuto a inesperienza, disattenzione, scarsa concentrazione... e come tale infonde nel consumatore titubante, consapevole di non padroneggiare la tecnologia, spaventato della terra minata del cyberspazio, la fiducia necessaria per accedere al commercio elettronico⁵¹.

Se è vero che il diritto di recesso emerge quale tecnica generalizzata di risoluzione dei conflitti, di volta in volta calibrata sulle diverse specificità delle singole forme di contrattazione, tra i vari ruoli che esso assume a seconda della tipologia di contrattazione prevale, nelle vendite on line, quello di rimedio all'errore⁵²: nella contrattazione telematica il consumatore non è oggetto di comportamenti aggressivi, non sempre necessita di un rimedio alla sorpresa, di ulteriori informazioni o di una garanzia della bontà della marca e dell'affidabilità del venditore; la sua esigenza è precipuamente quella di ovviare alle frequenti situazioni di errore materiale. È ben vero che nel commercio elettronico il consumatore non vede materialmente il bene prima dell'acquisto; è vero che il mezzo si presta particolarmente a frodi da parte di soggetti "virtuali" che successivamente si rendono irreperibili; ma soprattutto, il mezzo utilizzato è veloce, allettante, persuasivo, difficile da controllare, tecnologicamente complesso, così che il suo utilizzo implica giocoforza un elevato rischio di errore materiale⁵³, il cosiddetto "rischio informatico", che anche una capillare informazione non può eliminare.

Nell'area del commercio elettronico l'interesse tutelato pare essere non tanto l'istanza di protezione del singolo consumatore debole, quanto piuttosto un'esigenza di più ampia natura, quella del consolidamento della fiducia del consumatore verso gli acquisti transfrontalieri⁵⁴, nonostante possibili errori indotti da scarse conoscenze giuridiche e linguistiche, e soprattutto del consolidamento della fiducia del consumatore verso le nuove forme di contrattazione⁵⁵: a questo vale la facoltà, concessa al consumatore, di riflettere sull'opportunità e sulla convenienza del contratto stipulato, e di potersene eventualmente sciogliere. Nella compravendita on line il recesso non presuppone la presenza di un elemento patologico, di un comportamento "aggressivo" da parte dell'operatore professionale: la sua ragion d'essere è da ricercarsi altrove, nel "rischio informatico" insito nella natura del mezzo. Così, il *cooling off period* torna ad assumere il proprio originario ruolo di rimedio all'effetto sorpresa, ma su un piano innovativo: non si tratta più di sorpresa indotta da un atteggiamento aggressivo o subdolo del venditore, bensì di sorpresa

⁵⁰ Delinea l'ipotesi di «errore tecnologico» o «telematico» dovuto alla rapidità di negoziazione, alla necessità di competenze, sia pure generiche, ed all'inesperienza in materia», accennando anche al «comportamento inconsapevole dell'utilizzatore inesperto», Calliano O., *I diritti dell'acquirente online e dell'utente di servizi telematici. Dalla normativa comunitaria al diritto europeo telematico*, cit., pag. 86.

⁵¹ Nella convinzione che lo sviluppo del commercio elettronico e dei servizi on-line rappresenti un potenziale significativo, portatore di effetti benefici sul piano economico, sociale e societale, la Commissione dell'Unione europea ha pubblicato l'11 gennaio 2012 il «Piano di azione per lo sviluppo del commercio elettronico»

⁵² Tra i «diritti del consumatore da elaborare», vengono evidenziati il «diritto all'errore telematico», in quanto «la conclusione del contratto telematico comporta rischi quali errori di comprensione, scorrimento troppo rapido dei dati che rende spesso difficile la memorizzazione delle informazioni, «clic» involontari...» (cfr. Calliano O., *I diritti dell'acquirente online e dell'utente di servizi telematici. Dalla normativa comunitaria al diritto europeo telematico*, cit., pag. 95).

⁵³ La tradizionale tutela offerta dalla disciplina dei vizi del consenso appare in quest'ambito insufficiente a proteggere gli interessi del consumatore, in quanto imporrebbe il costoso (in termini di tempo e denaro) accesso alle vie legali nonché indagini circa lo stato soggettivo dei contraenti, improponibili per negozi frequentemente di ridotto importo economico, come quelli sovente oggetto dei contratti di commercio elettronico; risulta quindi senz'altro più efficiente consentire al consumatore, con il periodo di ripensamento, di recedere immediatamente e senza spese dal negozio erroneamente stipulato. In questo senso cfr. Delfini F., *Negoziazione telematica e tutela del consumatore*, in *Studi in onore di C.M. Bianca, III*, Giuffrè, Milano 2006, pag. 159.

⁵⁴ Rilevano Macario F. / Patti F.P., *Il recesso del consumatore*, cit., pag. 244: «Con il diritto di recesso del consumatore si persegue inoltre l'obiettivo di ridurre le barriere che spingono i consumatori a desistere dal concludere contratti transfrontalieri. Infatti, i problemi che si incontrano abitualmente nelle contrattazioni a distanza si presentano in modo ancor più accentuato a livello sovranazionale, frequentemente a causa della scarsa conoscenza della lingua adoperata dal professionista».

⁵⁵ Elemento essenziale per lo sviluppo dell'utilizzazione di servizi telematici sono la creazione e il mantenimento della fiducia nel mezzo, nelle procedure e nella sicurezza degli atti di consumo, Calliano O., *I diritti dell'acquirente online*, cit., pag. 63.



indotta da aspetti ignoti o non sufficientemente controllati della tecnologia⁵⁶. Il diritto di recesso assume pertanto al carattere di strumento idoneo a rafforzare la fiducia dei consumatori nell'utilizzo della tecnologia⁵⁷.

Emerge quindi, nella contrattazione telematica, l'originalità del criptotipo: il diritto di recesso si discosta qui dal ruolo di strumento di marketing via via acquisito nell'ambito delle vendite speciali – strumento atto a generare fiducia nella marca e nel venditore, nonché a concedere tempo per il reperimento di informazioni supplementari e a garantire la qualità - e dai vari ruoli assunti in contesti specifici, per recuperare quello di puro strumento di tutela diretta ed efficace del consumatore, volto a garantire rimedio contro gli errori tecnici, e perciò a generare fiducia nell'elemento “rete”. Come tale, il *cooling off period* nella contrattazione telematica diviene la “misura intesa a conseguire l'obiettivo di rafforzare la fiducia dei consumatori circa l'utilizzo delle tecniche di contrattazione a distanza”⁵⁸.

La rilevanza che assume agli occhi del legislatore comunitario questo specifico aspetto di fiducia, e quindi la garanzia del diritto di recesso nel commercio elettronico, è confermata dal fatto che la nuova direttiva sui diritti dei consumatori⁵⁹, che per la maggior parte riguarda la materia dei contratti a distanza⁶⁰, e precipuamente il periodo di ripensamento, è principalmente pensata per le transazioni *on line*⁶¹. A fronte del rilievo contenuto nel V “Considerando” della direttiva sui diritti dei consumatori, che “Il potenziale transfrontaliero delle vendite a distanza, che dovrebbe essere uno dei principali risultati tangibili del mercato interno, non è completamente sfruttato. Rispetto alla crescita significativa delle vendite a distanza negli ultimi anni, è rimasta limitata la crescita delle vendite a distanza transfrontaliere. Tale discrepanza è particolarmente significativa per le vendite via internet che hanno un elevato potenziale di ulteriore crescita (...). La completa armonizzazione delle informazioni e il diritto di recesso nei contratti a distanza e nei contratti negoziati fuori dei locali commerciali contribuirà quindi a un livello elevato di protezione dei consumatori e a un migliore funzionamento del mercato interno tra imprese e consumatori”, il legislatore comunitario è intervenuto a unificare la durata del periodo di ripensamento in quattordici giorni e soprattutto a facilitare al consumatore il corretto esercizio del diritto di recesso tramite la previsione di un modello informativo standard che l'operatore professionale è tenuto a trasmettere al consumatore⁶².

Purché si riesca nell'intento di trasmettere ai consumatori europei opportuna conoscenza dell'esistenza del diritto di ripensamento, della sua gratuità e ora, grazie al modulo standard, della assoluta semplicità del suo esercizio, l'attuazione della nuova direttiva potrebbe accrescere sensibilmente la loro fiducia nell'utilizzo delle nuove tecnologie di commercio *on line*, e pertanto intensificare gli acquisti transfrontalieri,

⁵⁶ Nel caso dei contratti telematici il diritto di recesso costituisce un mezzo di autoprotezione in quanto all'asimmetria informativa si aggiunge l'asimmetria di competenze dovuta alla complessità tecnica o alla celerità contrattuale, Calliano O., *I diritti dell'acquirente online*, cit., pag. 87.

⁵⁷ In linea con la Comunicazione della Commissione “Un quadro coerente per rafforzare la fiducia nel Mercato unico digitale del commercio elettronico e dei servizi on-line”, COM(2011) 942.

⁵⁸ Ricci A., *Le definizioni in materia di contratti a distanza*, in Franzoni M. (dir.), *Codice ipertestuale del consumo*, UTET, Torino 2008, pag. 238.

⁵⁹ Direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, sui diritti dei consumatori, GUCE L 304 del 22/11/2011 pag. 64.

⁶⁰ La direttiva sui diritti dei consumatori, tuttavia, non fa riferimento all'“errore tecnologico”, al quale attribuisce invece notevole rilevanza la CESL (Common European Sales Law, COM(2011) 635 def.); cfr. al riguardo Calliano O., *I diritti dell'acquirente online e dell'utente di servizi telematici. Dalla normativa comunitaria al diritto europeo telematico*, cit., pag. 91. Analogamente anche in Calliano O., *A critical first glance at the Common European Sales Law Project by the Digital Consumer Law Approach*, in Moccia L. (ed.), *The Making of European Private Law: Why, How, What, Who*, Sellier, Monaco di Baviera 2013.

⁶¹ Così Macario F. / Patti F.P., *Il recesso del consumatore*, cit., pag. 269.

⁶² Artt. 9 e 11 della direttiva 2011/83/UE.



nell'ottica del pieno godimento dei benefici del Mercato unico, come auspicato recentemente dalla Commissione UE⁶³.

5. Alcune conclusioni comparatistiche

L'analisi del processo di circolazione del modello del “*cooling off period*” dall'ambito della tutela del consumatore inglese a un più esteso ambito comunitario, che sembra abbracciare anche il campo del marketing, e da qui all'ordinamento italiano, evidenzia come il modello di tutela originario abbia acquisito nel tempo una molteplicità di applicazioni. L'iter di adattamento e integrazione del neologismo inglese nel contesto giuridico-economico dell'Unione europea prima, ed italiano poi, ha visto una interessante trasformazione nel tempo, che richiede un'indagine micro comparatistica.

Il processo di diffusione del neologismo ha condotto all'impianto in Italia di un modello linguisticamente “anomalo”: non si tratta di mero “trapianto” giuridico, quanto di vero e proprio “impianto”⁶⁴. Ne sono derivati termini solo apparentemente sinonimi, ma in realtà pragmaticamente diversi, in quanto evocano contesti d'uso differenti⁶⁵: diritto di ripensamento, diritto di riflessione, diritto di pentimento, diritto di recesso hanno diversi significati giuridici (contratto non concluso, contratto sottoposto a condizione, contratto concluso ma con possibilità di revocarne gli effetti) e diversi contenuti pratici per il consumatore (mezzo di autotutela contro la sorpresa, mezzo di riflessione per la creazione di un consenso libero e consapevole, mezzo di comparazione delle qualità economiche e giuridiche, mezzo di autoprotezione nei casi in cui all'asimmetria informativa si aggiunga l'asimmetria di competenze dovuta alla complessità tecnica o alla celerità contrattuale, strumento sanzionatorio privato nei casi di inadempimento degli obblighi informativi).

L'analisi giuseconomica (o “*managerial analysis of law*”) evidenzia, da un lato, come il “*cooling off period*” abbia acquisito nel diritto comunitario e italiano anche l'accezione di strumento di marketing, originariamente introdotta dalla prassi dei codici di condotta delle imprese britanniche di grande distribuzione per incentivare gli stimoli all'acquisto garantendo l'affidabilità dell'impresa venditrice; e dall'altro, come i consumatori italiani ed europei facciano tuttora scarso ricorso a tale strumento di tutela, perché non informati della sua esistenza o, più sovente, dubbiosi circa le modalità di corretto esercizio e i possibili esiti dell'esercizio stesso. Nel campo della compravendita online sembra invece riemergere il significato originario del neologismo impiantato, quello di strumento di autotutela contro la sorpresa, in quest'ambito generata dall'errore tecnologico. Da qui il configurarsi del periodo di ripensamento, nell'odierna prassi di consumo, come strumento di creazione di fiducia nel commercio elettronico.

⁶³ Comunicazione della Commissione dell'Unione Europea “*Atto per il mercato unico II: insieme per una nuova crescita*”, pubblicata il 3 ottobre 2012, cit.

⁶⁴ Cfr. al riguardo Calliano O., *Innovazione tecnica, neologismi e impianti giuridici*, in Antonioli L., Benacchio G.A., Toniatti R. (cur.), *Le nuove frontiere della comparazione. Atti del I Convegno Nazionale della SIRD*, Milano, 5-6-7 maggio 2011, Università degli studi di Trento, Quaderni del Dipartimento di scienze giuridiche, 100, 2012, pagg. 135-159.

⁶⁵ Come rileva Calliano O., *Innovazione tecnica, neologismi e impianti giuridici*, cit.