

PREMESSA

Nell'ambito dei rimedi caducatori, il recesso unilaterale dal contratto fatica a trovare una collocazione dogmatica unitaria.

Le difficoltà di inquadramento dell'istituto discendono, per un verso, dalla pluralità di articolazioni applicative ad esso riconducibili nella disciplina dei singoli tipi negoziali e, per un altro verso, dalla circostanza che l'unica norma di parte generale interamente dedicata al recesso (art. 1373 c.c.) «non offre alcun elemento per una esauriente costruzione della figura»¹. Il riscontro dell'eterogeneità funzionale del rimedio costituisce la premessa metodologica su cui la dottrina ha edificato le varie tassonomie – anch'esse mutevoli sia nel numero di categorie proposte sia nella loro struttura² – volte a ricondurre a sistema le declinazioni assunte dal potere estintivo nella vicenda contrattuale³.

¹ G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale. Commentario al Codice Civile*, Libro IV, II, Torino, 1980, 296. La norma – evidenziava l'A. – «contempla soltanto il recesso convenzionale, cioè il recesso previsto da una espressa clausola contrattuale, e detta regole meramente dispositive, di scarso rilievo per la ricostruzione dell'istituto».

² Segnatamente, in luogo dell'approccio dicotomico proposto da G.F. Mancini – il quale, mutuando la bipartizione elaborata in Germania (E. MOLITOR, *Die Kündigung, unter besonderer Berücksichtigung der Kündigung des Arbeitsvertrages*, Dt. Druck - u. Verlagshaus, 1951), distingueva fra recesso ordinario e straordinario (G.F. MANCINI, *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro. Il recesso ordinario*, Milano, 1962) – si è progressivamente consolidata la tripartizione funzionale tra recesso determinativo, impugnatorio e penitenziale (cfr. G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, Milano, 1985; G. GABRIELLI-F. PADOVINI, voce «*Recesso (diritto privato)*», in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 27 ss.).

Sul punto cfr., *amplius*, cap. II.

³ D. CALLEGARI, *Il recesso unilaterale dal contratto*, Torino, 1939; G. NOVARA, *Il recesso volontario dal rapporto di lavoro*, Milano, 1961; G.F. MANCINI, *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro. Il recesso ordinario*, cit.; T. TABELLINI, *Il recesso*, Milano, 1962; S. SANGIORGI, *Rapporti di durata e recesso ad nutum*, Milano, 1965; ID., voce «*Recesso*», in *Enc. giur. Treccani*, XXVI, Roma, 1993; W. D'AVANZO, voce «*Recesso (diritto civile)*», in *Noviss. dig.*, XIV, Torino, 1967, 1027 ss.; G. GABRIELLI, *Recesso e risoluzione per inadempimento*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1974, 725 ss.; ID., *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, cit.; G. GABRIELLI-F. PADOVINI, voce «*Recesso (diritto privato)*», cit.; G. ZANGARI, *Il recesso dal rapporto di lavoro in prova*, Milano, 1970; P. FERGOLA, *La teoria del recesso e il rapporto di lavoro*, Milano, 1985; F. GALGANO, *Degli effetti del contratto*, in Comm. A. Scialoja-G. Branca, Bologna-Roma, 1993; G. DE NOVA,

L'apparente inidoneità del recesso ad una trattazione organica trova conferma nel diritto vivente, il quale si è fatto carico di affrontare e risolvere le aporie ingenerate dal rimedio nella dimensione operativa, pervenendo a soluzioni pragmatiche e talvolta prive di coerenza sistematica. Emblematica – sotto tale profilo – si rivela l'affermazione secondo cui il recesso «non assurge a dignità di categoria giuridica dotata di autonomia strutturale sua propria, ma rileva piuttosto come fattispecie negoziale dai profili funzionali non omogenei, se la legge stessa definisce in termini di “recesso” atti recettizi a struttura unilaterale diversi tra loro quanto a giustificazione causale e meccanismi effettuali»⁴.

La congenita frammentarietà dell'istituto si acuisce nel settore dei rapporti *b2c*, ove il legislatore ha modulato l'attribuzione della facoltà caducatoria in modo divergente rispetto alle regole generali. Mentre – da un lato – la disciplina delle clausole vessatorie introduce un controllo eteronomo sulle pattuizioni attributive del diritto di recesso⁵, si assiste – da un altro lato – ad un utilizzo “inedito”⁶ del rimedio, posto a presidio della corretta formazione del consenso di un contraente (che si presume) disinformato o variamente sorpreso durante le trattative⁷.

Il contratto ha forza di legge, Milano, 1993; ID., voce «Recesso», in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XVI, Torino 1997, 314 ss.; AA.VV., *Recesso e risoluzione nei contratti*, a cura di G. DE NOVA, Milano, 1994; N.A. CIMMINO, *Il recesso unilaterale dal contratto*, Padova, 2000; E. CORRADI, *Il recesso unilaterale dal contratto*, Milano, 2002; E. RAVERA, *Il recesso*, Milano, 2004; N. PARODI, *L'uscita programmata dal contratto*, Milano, 2005; O. MAZZOTTA, *Il recesso. La giustificazione del licenziamento. La tutela reale*, 1, Milano, 2005; P. SIRENA, *I recessi unilaterali*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. ROPPO, III, Milano 2006, 113 ss.; ID., voce «Recesso e revoca» in *Il diritto. Enc. giur. del Sole 24 ore*, XIII, 2007, 71 ss.; M. DELLACASA, *Recesso discrezionale e rimedi contrattuali*, Torino, 2008; M. FRANZONI, *Degli effetti del contratto (Artt. 1372-1373)*, in *Commentario al Codice Civile*, diretto da F.D. BUSNELLI, 2^a ed., Milano, 2013; M. PALADINI, *L'atto unilaterale di risoluzione per inadempimento*, Torino, 2013; B. CUSATO, *Recesso e inadempimento*, Vicalvi, 2015; N. MASSELLA DUCCI TERI, *Contributo ad una teoria generale del negozio di recesso*, Milano, 2016; R. BOCCHINI-G. BIANCAMANO-G. CANTE-V. CITARELLA-C. CONFORTI-L. D'ACUNTO-L. FERNÁNDEZ DEL MORAL DOMÍNGUEZ-M.R. FORESTE-G.L. FUSCO-M.G. GALLIPOLI-R. MARSEGLIA-M. MONTANARI-M. PALAGANO-N. PORTO-M. ROMANO-L. STANZIOLA-G. TEDESCHI, *Il recesso*, Pisa, 2017; A. ROMEO, *Recesso e rinegoziazione. Riflessioni sui potenziali rimedi nel caso di sopravvenienze nei contratti di durata*, Pisa, 2019.

⁴ Cass., Sez. Un., 14 gennaio 2009, n. 553, in *Vita not.*, 2009, II, 891.

⁵ Cfr. cap. III, par. 5.

⁶ La funzione «del tutto inedita» dello *ius poenitendi* – rispetto alle altre figure di recesso – è evidenziata da G. D'AMICO, voce «Formazione del contratto», in *Enc. dir.*, Annali II-2, 2008, 579.

⁷ Sul recesso penitenziale del consumatore cfr. G. ALPA, *Jus poenitendi e acquisto di valori mobiliari*, in *Riv. soc.*, 1987, 1501 ss.; V. ROPPO, *Vendita a domicilio di valori mobiliari: formazione del contratto e recesso*, in *Contr. impr.*, 1990, 106 ss.; U. BRECCIA, *La contrattazione su valori mobiliari e il controllo della contrattazione «sorprendente»*, in

AA.VV., *La vendita "porta a porta" di valori mobiliari*, a cura di M. BESSONE-F.D. BUSNELLI, Milano, 1992, 17 ss.; B. INZITARI, *La formazione del contratto nella vendita porta a porta dei valori mobiliari*, in *Contr. impr.*, 1992, 75 ss.; P.L. CARBONE, *Commento al D.lgs. 15 gennaio 1992, n. 50*, in *Corr. giur.*, 1992, 1096 ss.; M. CARTELLA, *La disciplina dei contratti negoziati fuori dai locali commerciali*, in *Giur. comm.*, 1992, I, 714 ss.; V. ZENO-ZENCOVICH, *Il diritto europeo dei contratti (verso la distinzione fra "contratti commerciali" e "contratti dei consumatori")*, in *Giur. it.*, 1993, IV, c, 57 ss.; M. GORGONI, *Sui contratti negoziati fuori dai locali commerciali alla luce del D.lgs. n. 50/1992*, in *Contr. impr.*, 1993, 152 ss.; EAD., voce «*Contratti negoziati fuori dei locali commerciali*», in *Enc. giur. Treccani*, IX, *Aggiornamento*, Roma, 1994, 1 ss.; AA.VV., *Commentario al Decreto Legislativo 15 gennaio 1992, n. 50*, a cura di N. LIPARI, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1993, I, 176 ss.; N. SCANNICCHIO, *Consumatori e conclusione dei contratti a distanza*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1994, 3 ss.; AA.VV., *Le vendite aggressive. Vendite stipulate fuori dai locali commerciali e vendite stipulate a distanza nel diritto italiano ed europeo*, a cura di A. JANNARELLI, Napoli, 1995; D. VALENTINO, *Recesso e vendite aggressive*, Napoli, 1996; C. MACRÌ, *Contratti negoziati fuori dai locali commerciali (Commento al D.lg. 15 gennaio 1992, n. 50)*, Torino, 1998; L.V. MOSCARINI, *Diritto di recesso e contratti negoziati fuori dai locali commerciali*, in AA.VV., *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, a cura di G. VETTORI, Padova, 1999, 323 ss.; M.C. CHERUBINI, *Sul diritto di ripensamento*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, 695 ss.; EAD., *Tutela del "contraente debole" nella formazione del consenso*, Torino, 2005; C. LEO, *Recesso nelle leggi di tutela del consumatore, dell'assicurato e del finanziato*, in *Contratti*, 2000, I, 73 ss.; G. GRISI, *Lo "ius poenitendi" tra tutela del consumatore e razionalità del mercato*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, 569 ss.; R. ALESSI, *Consensus ad idem e responsabilità contrattuale*, in AA.VV., *Il contratto e le tutele: prospettive di diritto europeo*, a cura di S. MAZZAMUTO, Torino, 2002, 117 ss.; F. ASTONE, *I contratti negoziati fuori dei locali commerciali*, in AA.VV., *Trattato di diritto privato europeo*, a cura di N. LIPARI, IV, Padova, 2003; D. FALCONIO, *Il recesso del consumatore*, in AA.VV., *Diritto dei consumatori e nuove tecnologie*, a cura di F. BOCCHINI, Torino, 2003, 371 ss.; A. GENOVESE, *Diritto di recesso e regole d'informazione del consumatore*, in *Contratti*, 2004, IV, 380 ss.; C. PILIA, *Accordo debole e diritto di recesso*, Milano, 2008; ID., *Contratti a distanza e tutela del consumatore*, Padova, 2012; G. DE CRISTOFARO, *La disciplina unitaria del "diritto di recesso": ambito di applicazione, struttura e contenuti essenziali*, in AA.VV., *I principi del diritto comunitario dei contratti. Acquis communautaire e diritto privato europeo*, a cura di G. DE CRISTOFARO, Torino, 2009, 351 ss.; R. CALVO, *Recesso e contratti di credito a durata indeterminata*, in AA.VV., *La nuova disciplina europea del credito al consumo*, a cura di G. DE CRISTOFARO, Torino, 2009, 109 ss.; F. ADDIS, *Diritto comunitario e "riconcettualizzazione" del diritto dei contratti: accordo e consenso*, in *Obbl. contr.*, 2009, XI, 869 ss.; E. BARGELLI, *Effetti del recesso nei Principi Acquis del diritto comunitario dei contratti*, in AA.VV., *I "principi" del diritto comunitario dei contratti. Acquis communautaire e diritto privato europeo*, cit., 391 ss.; EAD., *Dalla Schuldrechtsmodernisierung all'attuazione della Direttiva 2011/83/UE. Gli effetti del recesso nei contratti con il consumatore in Germania*, in *Annuario del contratto 2013*, diretto da A. D'Angelo-V. Roppo, Torino, 2014, 3 ss.; F. RENDE, *Il recesso comunitario dopo l'ultima pronuncia della Corte di Giustizia*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, V, 525 ss.; ID., *Informazione e consenso nella costruzione del regolamento contrattuale*, Milano, 2012, 149 ss.; C. FERRARI, *Ipotesi di qualificazione per il «recesso» del consumatore*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, I, 1 ss.; A.M. BENEDETTI, voce «*Recesso del consumatore*», in *Enc. dir.*, Annali IV, Milano, 2011, 956 ss.; ID., *La difesa del consumatore dal contratto: la natura «ambigua» dei recessi di pentimento*, in *Annuario del contratto 2011*, diretto da A. D'Angelo-V. Roppo, Torino, 2012, 3 ss. A. BARCA, *Il diritto di recesso nei contratti del consumatore*, Milano, 2011; F.P. PATTI, *Il recesso del consumatore: l'evoluzione della normativa*, in *Eur.*

La legislazione consumeristica, in altri termini, aspira a tutelare la parte debole *con* il recesso penitenziale – mediante l'introduzione di una fase di congelamento entro cui ponderare, ed eventualmente disvolere, l'accordo concluso o la proposta formulata – e *dal* recesso abusivo del professionista. Il «dilagare» degli *iura poenitendi* – è stato osservato – costituisce una «sfida pesante»⁸ al principio condensato nel brocardo *pacta sunt servanda*⁹, assumendo una portata demolitoria del vincolo difficilmente conciliabile con i fondamenti del diritto comune¹⁰.

dir. priv., 2012, IV, 1007 ss.; M. GRANDI, *Lo jus poenitendi nella direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori*, in *Contr. impr./Eur.*, 2013, I, 45 ss.; R. TOMMASINI, *Ius poenitendi tra continuità e discontinuità nei più recenti orientamenti*, in AA.VV., *Autonomia privata e rimedi in trasformazione*, a cura di R. TOMMASINI, Torino, 2013, 31 ss.; E. BATTELLI, *I contratti a distanza e i contratti negoziati fuori dai locali commerciali*, in AA.VV., *Diritti e tutele dei consumatori*, a cura di G. RECINTO-L. MEZZASOMA-S. CHERTI, Napoli, 2014, 203 ss.; G. D'AMICO, *Profili del nuovo diritto dei contratti*, Milano, 2014, 16 ss.; M. FARNETI, *Il nuovo recesso del consumatore dai contratti negoziati fuori dai locali commerciali e a distanza*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2014, V, 959 ss.; C. CONFORTINI, *Il recesso di pentimento*, in *Corr. giur.*, 2014, I, 19 ss.; EAD., *A proposito del ius poenitendi del consumatore e della sua discussa natura*, in *Eur. dir. priv.*, 2017, IV, 1343 ss.; S. PAGLIANTINI, *L'ibridazione del nuovo recesso di pentimento*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, II, 275 ss.; C. DALIA, *Il recesso consumeristico da libera valutazione dell'affare*, in *Riv. dir. priv.*, 2015, IV, 487 ss.; M.P. PIGNALOSA, *Contratti a distanza e recesso del consumatore*, Milano, 2016; E. BACCIARDI, *Il nuovo statuto del diritto di ripensamento tra efficienza del mercato e razionalità (limitata) dei consumatori*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, III, 415 ss.; L. D'ACUNTO, *Recesso e autotutela nei rapporti di consumo*, Napoli, 2018; E. GUERINONI, *Il "ripensamento" del consumatore*, in AA.VV., *Concorrenza, mercato e diritto dei consumatori*, diretto da G. Cassano-A. Catricalà-R. Clarizia, Torino, 2018, 1631 ss.

⁸ V. ROPPO, *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, IV, 771-772.

⁹ H.W. MICKLITZ, *The Concept of Competitive Contract Law*, in *Penn State International Law Review*, 2005, 574 ss.

¹⁰ Osserva, riguardo alla cogenza del "vincolo" negoziale nei rapporti *b2c*, A. GENTILI, *Contratti del consumatore e diritto comune dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, VI, 1484-1485: «formato l'accordo, il contratto in generale ha forza di legge tra le parti. Così non è nel contratto del consumatore, che agli effetti pratici vincola questo solo dopo lo spirare del termine (divenuto potenzialmente assai lungo con la riforma del codice del consumo) per il libero recesso e – in certi casi (per esempio il contratto telefonico) – solo dopo l'accettazione della conferma scritta dell'offerta».

Parte della dottrina ha evidenziato che le ripercussioni del rimedio sul vincolo, seppur apprezzabili in tutte le fattispecie legislativamente previste, «si manifestano in tutta la loro drammaticità» nelle ipotesi in cui l'affare coinvolga «beni di maggior valore, spesso immobili, e rispetto alle quali maggiori sono le esigenze di sicurezza dei traffici e più forti le perplessità che provoca l'immagine di un contratto "privo", per quanto parzialmente e interinalmente, "di forza di legge"» (cfr. G. AMADIO, *Lezioni di diritto civile*, Torino, 2016, 158, che menziona, a tal fine, le figure di recesso previ-

Il coordinamento fra normativa di settore e disciplina del contratto in generale¹¹ esige la previa messa a fuoco della *ratio* che giustifica la concessione di un transitorio potere eliminativo a vantaggio dell'aderente.

L'inadeguatezza delle tratte giustificazioni del recesso di pentimento rende, in particolare, necessaria una rilettura dell'*interesse* del consumatore alla rimozione del vincolo, (anche) alla luce degli approdi delle scienze comportamentali. Siffatta chiave ermeneutica viene legittimata – *melius* incoraggiata – dalla stessa relazione introduttiva al codice del consumo, ove si richiamano i «principi di analisi sociologica e psicologica nella più generale teoria del consumatore»¹².

In questa sede, l'indagine resterà circoscritta al diritto di ripensamento nei contratti negoziati fuori dei locali commerciali e a distanza, atteso il distacco concettuale – acuitosi con la novella del 2014 – rispetto alle altre “generazioni”¹³ di *iura poenitendi* e, segnatamente, ai recessi operanti nel

ste dall'art. 73 cod. cons. – in materia di multiproprietà – e dall'art. 786 *septies* c.c., relativamente al patto di famiglia).

¹¹ Sul rapporto fra diritto privato “generale” e diritti speciali cfr. F.D. BUSNELLI, *Il diritto civile tra codice e legislazione speciale*, Napoli, 1984; S. MAZZAMUTO-L. NIVARRA, *Principi generali e legislazione speciale: l'attualità del codice civile italiano*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992, 529 ss.; V. ROPPO, *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, cit.; P. SIRENA, *L'integrazione del diritto dei consumatori nella disciplina generale del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, 821 ss.; G. CIAN, *Contratti civili, contratti commerciali e contratti d'impresa: valore sistematico-ermeneutico delle classificazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 849 ss.; G. ALPA, *I contratti dei consumatori e la disciplina generale dei contratti e del rapporto obbligatorio*, in *Atti del Convegno per il cinquantenario della Rivista di diritto civile*, Padova, 2006, 352 ss.; C. CASTRONOVO, *Diritto privato generale e diritti secondi. La ripresa di un tema*, in *Eur. dir. priv.*, 2006, 397 ss.; M. LIBERTINI, *Alla ricerca del «diritto privato generale» (appunti per una discussione)*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, I, 541 ss.; AA.VV., *Il diritto europeo dei contratti fra parte generale e norme di settore*, *Atti del convegno (Pisa, 25-26 maggio 2007)*, a cura di E. NAVARRETTA, Milano, 2007; AA.VV., *Il terzo contratto*, a cura di G. GITTI-G. VILLA, Bologna, 2008; AA.VV., *Diritto civile e diritti speciali. Il problema dell'autonomia delle normative di settore*, a cura di A. PLAIA, Milano, 2008; A. GENTILI, *Contratti del consumatore e diritto comune dei contratti*, cit.; N. LIPARI, *Il diritto civile tra legge e giudizio*, Milano, 2017, 253 ss.; U. BRECCIA, *Discorsi sul diritto. Appunti per un corso di “Teoria generale del diritto”*, Pisa, 2019, 326 ss.; F. AZZARRI, *Ricodificazione del diritto dei contratti: il ruolo della parte generale e l'influenza delle discipline di settore*, in *Contr. impr.*, 2019, II, 571 ss.; C. CAMARDI, *Norme generali e categorie civilistiche. Una riflessione sul diritto dei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2019, II, 187 ss.

¹² Cfr., sul punto, G. GRISI, *Gli obblighi informativi quali rimedio dei fallimenti cognitivi*, in AA.VV., *Oltre il soggetto razionale. Fallimenti cognitivi e razionalità limitata nel diritto privato*, a cura di G. ROJAS ELGUETA-N. VARDI, Roma, 2014, 72, il quale evidenzia che «nel concreto detta esigenza non sembra aver trovato compiuta traduzione sul piano normativo».

¹³ G. DE CRISTOFARO, *La disciplina unitaria del “diritto di recesso”*, cit., 351 ss.

Nell'orizzonte del diritto privato europeo, il recesso viene costantemente declinato al

microcosmo dei servizi finanziari e del credito al consumo, ove l'informazione non concreta una semplice *comunicazione*, assurgendo a vera e propria *consulenza* che, se omessa, preclude (per un tempo indefinito)¹⁴ la decorrenza del periodo di riflessione¹⁵.

Anche il *cooling off period* previsto in materia di multiproprietà è permeato da una *ratio* eterogenea rispetto alla corrispondente figura contemplata nella direttiva 2011/83/UE, discendendo – più che dalle modalità di contrattazione – dall'*oggetto* dell'affare¹⁶ e dalla «entità degli oneri finanziari che possono derivare a carico del consumatore»¹⁷.

Per converso, il regime – oggi uniformato – dello *ius poenitendi* nei contratti a distanza e negoziati fuori dei locali commerciali svela un'intima connessione fra il riconoscimento dello *spatium deliberandi* e il canale

plurale; cfr., a titolo esemplificativo, M. LOOS, *Rights of Withdrawals*, in AA.VV., *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*, Monaco, 2009, a cura di G. HOWELLS-R. SCHULZE, 237 ss. e H. EIDENMÜLLER, *Why Withdrawal Rights?*, in *European Review of Contract Law*, 2011, 1 ss.

¹⁴ In merito alla commercializzazione a distanza di servizi finanziari, la Corte di Giustizia ha recentemente statuito che l'art. 6, par. 2, lett. c) della direttiva 2002/65/CE «deve essere interpretato nel senso che osta a che una normativa nazionale, nell'interpretazione datale dalla giurisprudenza nazionale, la quale, nel caso di un contratto avente ad oggetto servizi finanziari concluso a distanza tra un professionista ed un consumatore, non esclude il diritto di recesso a favore del consumatore laddove il contratto medesimo sia stato interamente eseguito da entrambe le parti su richiesta esplicita del consumatore stesso, prima che quest'ultimo abbia esercitato il proprio diritto di recesso» (Corte Giust. UE, 11 settembre 2019, n. 143, in *Diritto e Giustizia*, 2019, con nota di I.L. NOCERA, *Contratti conclusi a distanza: il consumatore non ha un diritto di recesso "eterno"*).

¹⁵ La distinzione tra informazione-*comunicazione* e informazione-*consulenza* è suggerita da R. ALESSI, *I doveri di informazione*, in AA.VV., *Manuale di diritto privato europeo*, a cura di C. CASTRONOVO-S.MAZZAMUTO, vol. II, Milano, 2007, 391 ss.; EAD., *Gli obblighi di informazione tra regole di protezione del consumatore e diritto contrattuale europeo uniforme e opzionale*, in *Eur. dir. priv.*, 2013, II, 335-336 (nota 36).

Sul diritto di ripensamento nel settore del credito al consumo cfr. M. MAUGERI-S. PAGLIANTINI, *Il credito ai consumatori. I rimedi nella ricostruzione degli organi giudicanti*, Milano, 2013, 107 ss.; M. MAUGERI, *Commento all'art. 125-quater. Contratti a tempo indeterminato*, in AA.VV., *Commento al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di C. COSTA, Torino, 2013, 1453 ss.

Con riguardo al recesso nei contratti di credito a tempo indeterminato v. R. CALVO, *Recesso e contratti di credito a durata indeterminata*, cit., 109 ss.

¹⁶ C. PILIA, *Accordo debole e diritto di recesso*, cit., 98.

Sulla configurazione del recesso nella disciplina della multiproprietà cfr. G. DE CRISTOFARO, *Contratto di timesharing: attuata la direttiva comunitaria*, in *Studium iuris*, 1999, 603 ss.; N. ZORZI GALGANO, *Il recesso di protezione del consumatore nella nuova disciplina del turismo e della multiproprietà*, in *Contr. impr.*, 2011, IV-V, 1193 ss.

¹⁷ C. CONFORTINI, *A proposito del ius poenitendi del consumatore e della sua discussa natura*, cit., 1365, che assimila tale ipotesi a quella dell'assicurazione sulla vita.

distributivo utilizzato dalle imprese. Ed è proprio il nesso funzionale tra recesso e tecnica di contrattazione – a sua volta correlata a precise strategie commerciali di “cattura” del consenso – a legittimare un’analisi dell’istituto nell’orizzonte delle scienze cognitive.

Dall’angolo visuale della *Behavioral Law and Economics*, in particolare, la razionalità limitata degli agenti economici esprime una peculiare declinazione dell’*asimmetria* di potere contrattuale, la cui influenza negativa sulle scelte dei consumatori non trova un’adeguata traduzione nelle categorie civilistiche tradizionali.

A fronte di tale scenario, lo studio dello *ius poenitendi* assurge a terreno di elezione del dialogo fra diritto privato e psicologia della decisione, svelando – in modo paradigmatico – quelle tensioni e contraddizioni emotive che sovente si annidano nelle condotte di acquisto¹⁸. La stessa terminologia impiegata per descrivere il funzionamento dell’istituto (*cooling off period*) è mutuata dal vocabolario dell’analisi comportamentale e – segnatamente – dalla prassi di attribuire al consumatore un periodo di «raffreddamento» volto a scrutinare con maggiore attenzione le determinazioni volitive maturate in uno stato d’animo «caldo» e (temporaneamente) condizionato dalle emozioni suscitate dall’affare¹⁹.

Una volta delineati i contorni del diritto di ripensamento sotto il profilo dell’interesse tutelato – e nei suoi rapporti con le pratiche commerciali scorrette – l’attenzione verrà concentrata sulle norme del codice civile che scopoliscono lo statuto generale del recesso.

L’ordine espositivo prescelto denota l’esigenza di chiarire, in via preliminare, la ragion d’essere della facoltà penitenziale, la cui indole è destinata ad incidere sulle tematiche – entrambe dibattute – afferenti al duplice inquadramento della figura in termini di *rimedio* e di *recesso* unilaterale dal contratto. Tale approccio induttivo si uniforma all’insegnamento per cui

¹⁸ L’importanza assunta dal *background* comportamentale del recesso europeo è evidenziata, fra gli altri, da G. ESPOSITO, *Conceptual Foundations for a European Consumer Law and Behavioural Sciences Scholarship*, in AA.VV., *Research Methods in Consumer Law: A Handbook*, a cura di H.W. MICKLITZ-A.L. SIBONY-G. ESPOSITO, Cheltenham, 2018, 61-63.

¹⁹ E. ANGNER, *A Course in Behavioral Economics*, 2012, Palgrave Macmillan, 208; S. DHAMI, *The Foundations of Behavioral Economic Analysis*, Oxford, 2016, 1598, nonché C. CAMERER, *Wanting, Liking, and Learning: Neuroscience and Paternalism*, in *University of Chicago Law Review*, 2006, vol. LXXIII, 108: «“Cooling off” laws allow consumers to breach contracts for purchases within some period (typically short, such as three days). Such laws are easily understood as an expression of the belief that consumers in a “hot” emotional state may want something, but later realize they don’t need it, can’t afford it, or won’t like it».

In senso analogo cfr., recentemente, M. MARINETT, *Protecting Individual Self-Interest in Aggregate as the Basis of Fairness in Contract*, in *Alberta Law Review*, 2018, 725.

il recesso resta «necessariamente istituto di parte speciale»²⁰, occorrendo procedere dal *particolare* al *generale* e, di conseguenza, posporre lo studio del rimedio astrattamente considerato all'indagine sulla *ratio* della fattispecie consumeristica.

Dopo aver isolato le coordinate strutturali e funzionali che presidono all'esercizio del recesso nel diritto comune, sarà necessario (ri)leggere la disciplina dello *ius poenitendi* – novellata ad opera del d.lgs. 21 febbraio 2014, n. 21 – onde verificare se la facoltà estintiva accordata al consumatore sia o meno compatibile con l'archetipo del rimedio enucleabile dal tessuto codicistico. L'indagine sullo scioglimento unilaterale del vincolo ad opera del contraente debole verrà, infine, completata da una panoramica sulle ipotesi di recesso esperibili una volta decorso il *cooling off period* – e rispondenti alle funzioni tradizionali dell'istituto – nonché sui margini di derogabilità convenzionale del diritto di pentimento.

Se dunque, da un lato, l'analisi del rimedio è limitata – in questa sede – alle fenomenologie negoziali contemplate nella direttiva 2011/83/UE, essa, da un altro lato, guarda anche al momento esecutivo del contratto asimmetrico, nel corso del quale l'esercizio del recesso può legittimare, seppure con presupposti ed effetti diversi dal ripensamento europeo, l'*exit* da un accordo che la parte aderente non ritiene (più) idoneo al soddisfacimento dei propri interessi.

In definitiva, l'esame del recesso nei contratti *b2c* a distanza e negoziati fuori dai locali commerciali si articola in un ragionamento di tipo “circolare” che muove dalla spiegazione – in termini di economia comportamentale – del periodo di riflessione condensato nelle fonti europee, procede a ricostruire i lineamenti generali del potere estintivo nell'orizzonte codicistico e, infine, accede ad un coordinamento fra lo *ius poenitendi* e gli altri rimedi che abilitano il consumatore a determinare la caducazione *ex uno latere* del vincolo. La sinergia tra facoltà di pentimento e *recessi* di diritto comune contribuisce, invero, a implementare la tutela del contraente debole oltre la fase immediatamente successiva al perfezionamento dell'accordo, assecondando il suo *interesse* a ritrarsi dall'impegno negoziale in ossequio alle plurime declinazioni applicative del rimedio stragiudiziale.

²⁰ G. DE NOVA, *Recesso e risoluzione nei contratti: appunti di una ricerca*, in AA.VV., *Recesso e risoluzione nei contratti*, cit., 3.