

**Trento Law and Technology
Research Group
Student Paper n. 45**

**«ERRARE HUMANUM EST».
L'ERRORE NEL DIRITTO TRA
INTENZIONALITÀ,
RAZIONALITÀ ED EMOZIONI**

LEILA BENSALAH

ISBN : 978-88-8443-829-4

COPYRIGHT ©2018 LEILA BENSALAH

This paper can be downloaded without charge at:

The Trento Law and Technology Research Group Student Papers Series Index
<http://www.lawtech.jus.unitn.it>

IRIS:

<http://hdl.handle.net/11572/220580>

Questo paper Copyright ©2018 LEILA BENSALAH è stato pubblicato con licenza
Creative Commons Attribuzione - Non commerciale - Non opere derivate 4.0 Internazionale. Per leggere una
copia della licenza visita il sito web:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

ERRARE HUMANUM EST: THE LEGAL TREATMENT OF ERRORS OR MISTAKES BETWEEN INTENTIONALITY, RATIONALITY AND EMOTION

KEY WORDS

Error, Taxonomy, Liability, Intentionality, Interdisciplinarity

ABSTRACT

This work revolves around the theme of error (including, but non limited to, mistakes), trying to canvass a comprehensive consideration of the different legal consequences of errors in several branches of the law.

Unpredictability, wrong intention, uncontrollable cognitive process and emotions are some of the factors that contribute to make the legal consideration of error a complex task, both for scientists and for legal experts, because the lack of certainty does not allow to pinpoint exactly causes, effects and consequences.

The aim of this work is to create a taxonomy of error seen from the perspective of law, with a 360-degree view, because the likelihood to make a mistake doesn't have boundaries or limits.

To investigate this field an interdisciplinary approach is essential.

The topic under investigation concerns the different fields of law, but also the studies and contributions of cognitive science, neuroscience and psychology.

The starting point is the study of human error, because the understanding of the phenomenon enables the construction of a legal taxonomy of error.

The first chapter introduces around the theme, by submitting the most important theory of human error, and giving a brief historical outline of the way the subject of mistake was governed by the law, from Roman law to these days.

The second chapter canvasses a possible taxonomy of error in law, gradually increasing the degrees of complexity.

The third chapter, with an interdisciplinary approach, lays questions and considers the underlying reasons and problems of this phenomenon.

Errare humanum est: is it always possible – and how – constitute a liability regime for someone who makes a mistake?

ABOUT THE AUTHOR:

Leila Bensalah (e-mail: leila.bens@outlook.it) graduated in Law, *magna cum laude*, at the University of Trento, under the supervision of Prof. Giovanni Pascuzzi (October 2018). The Author wish to thank prof. Umberto Izzo for supporting this publication. The opinion stated in this paper and all possible errors are the Author's only.

IL REGIME GIURIDICO DELL'ERRORE

ERRARE HUMANUM EST: UN COMPLESSO BILANCIAMENTO TRA INTENZIONALITÀ, RAZIONALITÀ ED EMOZIONI

PAROLE CHIAVE

Errore, Tassonomia, Responsabilità, Intenzionalità, Interdisciplinarietà

ABSTRACT

L'indagine di questo lavoro ruota attorno al tema dell'errore.

La fallacia dell'azione è intrinseca all'essere umano in quanto tale, qualsiasi individuo è destinato a deviare rispetto al proprio percorso di marcia, a scontrarsi con un ostacolo, a cadere in errore.

In alcuni casi non succede nulla, o le conseguenze risultano minime. Altre volte, però, uno sbaglio commesso può ripercuotersi all'esterno generando effetti e danni assai rilevanti.

Subentra allora il ruolo del diritto, il cui scopo è teso a ripristinare, quando possibile, la situazione di partenza, o a disciplinare e definire una giustizia riparatoria che determini criteri precisi per poter individuare e addossare una responsabilità in capo all'agente.

Tra la colpa – considerata in termini di diligenza, prudenza, perizia – e l'errore, scorre però un sottile filo che non sempre rende possibile identificarli alla stessa maniera.

Imprevedibilità, intenzionalità deviata, processi cognitivi ed emotivi non controllabili, sono alcuni dei fattori che contribuiscono a rendere l'errore assai complesso, sia dal punto di vista degli studiosi rivolti ad una comprensione fenomenologica che dal punto di vista degli operatori ed applicatori del diritto rivolti a disciplinarlo, in quanto proprio la mancanza di certezza non permette di individuare con precisione cause, effetti e conseguenze.

Lo scopo di questo lavoro è diretto alla ricerca di una costruzione tassonomica dell'errore rilevante da una prospettiva del diritto aperta a trecentosessanta gradi, in quanto la possibilità di cadere in una fallacia dell'azione non ha confini né limiti.

Imprescindibile per poter condurre al meglio un'indagine di questo tipo si rivela allora un approccio totalmente interdisciplinare.

Non solo vengono esplorate le diverse branche del mondo giuridico, dalla disciplina codicistica, alla legislazione speciale, ai pareri dottrinali e giurisprudenziali, ma vengono considerati quali strumenti fondamentali per la comprensione e definizione del problema anche gli apporti provenienti dal mondo delle scienze cognitive, delle neuroscienze e della psicologia.

Uno studio che pone come punto di partenza l'errore umano in quanto tale è stato ritenuto essenziale per poter procedere alla ricostruzione di una tassonomia giuridica volta a mettere in relazione il regime giuridico dell'errore e l'imputazione di responsabilità che venga o possa essere addossata in capo ad un individuo caduto in una fallacia della decisione e dell'azione.

Il primo capitolo introduce il tema dell'errore presentando la teoria che ad oggi riflette al meglio la tassonomia dell'errore umano, proseguendo poi con un excursus storico per comprendere in che termini l'errore sia stato configurato e disciplinato nel corso della storia all'interno del mondo del diritto.

Il secondo capitolo vuole proporre una vera e propria ricostruzione tassonomica dello statuto giuridico dell'errore, procedendo per gradi di complessità.

Il terzo capitolo, attraverso un approccio altamente interdisciplinare, è volto ad interrogarsi e cercare di comprendere e definire le problematiche sottese al fenomeno, le possibili cause e ad individuare effetti e conseguenze.

Errare humanum est: è sempre possibile – e in che termini – configurare un'ipotesi di responsabilità da addossare in capo ad un individuo che sia caduto in errore?

INFORMAZIONI SULL'AUTRICE:

Leila Bensalah (e-mail: leila.bens@outlook.it) ha conseguito la Laurea in Giurisprudenza, *magna cum laude*, presso l'Università degli Studi di Trento sotto la supervisione del Prof. Giovanni Pascuzzi (ottobre 2018). L'autrice desidera ringraziare il prof. Umberto Izzo per il supporto ricevuto per la pubblicazione di questo studio. Le opinioni e gli eventuali errori contenuti sono ascrivibili esclusivamente all'autrice.

INDICE

Introduzione	5
Capitolo I: Teoria dell'errore	11
1.1 L'errore umano.....	11
1.2 Nascita ed evoluzione della disciplina giuridica dell'errore.	18
Capitolo II: Tassonomia dell'errore	27
2.1 Disciplina contrattuale dell'errore: vizi della volontà e cause di annullabilità. Regolamentazione codicistica e panorama giurisprudenziale tra mutamenti e contrasti nell'interpretazione ed applicazione dello statuto dell'errore.	27
2.2 Profili e classificazione dell'errore in ambito sostanzial-penalistico.....	46
2.3 Le difficoltà di una sistematizzazione stabile all'interno della legislazione speciale.....	54
2.4 Inquadramento dell'errore ad ampio raggio: esistono discipline ad hoc? Rassegna.....	56
Capitolo III: L'importanza delle scienze comportamentali per la comprensione del fenomeno giuridico	109
3.1 Cause, effetti e conseguenze. Metodi di indagine e definizione del problema.	109
3.2 Le distorsioni cognitive nei processi di ragionamento e decisionali.	114
3.3 Studi scientifici tesi alla descrizione e riduzione del rischio di errore. Non siamo macchine: l'umanità è intrinseca ad ogni azione.	125
3.4 Razionalità ed emozioni: " <i>sentio et cogito, ergo sum</i> "......	130
Riflessioni conclusive	139
Bibliografia	143

Alla mia Famiglia,
la quale mi ha sostenuta incessantemente
in tutti questi anni, spronandomi ad andare
avanti con tenacia e determinazione
avendo fiducia in me e nelle mie risorse.

A Veronica,
la quale mi è vicina, mi comprende,
ha un cuore grande.

Ad Academy,
la mia scuola di Life Counseling,
nella quale in questi anni di crescita personale ho compreso
che non esistono emozioni positive ed emozioni negative,
rabbia, ansia, euforia, paura, gioia,
mi hanno accompagnata in questo percorso di studi,
hanno contribuito a rendere unico questo pezzo di viaggio.

Ai miei Errori,
che sono esperienza, che sono Vita.

INTRODUZIONE

Il termine “Errore”, di origine latina, deriva dal verbo “*Errare*”: vagare, deviare, sbagliare.

Nel vagare non ci si muove lungo una via retta, l'errore traccia così un percorso peregrino ed imprevedibile. Proprio l'abbandono della strada che si riteneva corretta segna l'errore quale allontanamento dal razionale, dal morale, dal giusto.

Nel Vocabolario Treccani alla voce “errore” si trovano più di dieci accezioni differenti che vanno a distinguere non solo tra senso “letterale” e senso “figurato”, ma che prendono in considerazione i diversi ambiti in cui è concepito e strutturato l'errore, come quello linguistico e filologico, matematico, scientifico, sportivo, tecnologico e giuridico.

L'errore umano è un tema estremamente ampio, da sempre oggetto di profonde riflessioni e negli ultimi anni anche di importanti studi, forse proprio perché rappresenta qualcosa di intrinsecamente connaturato alla natura dell'uomo. La famosa locuzione latina “*Errare humanum est, perseverare autem diabolicum*” ci fa comprendere come già nella letteratura classica si possano trovare alcuni precedenti in Livio¹, “*Venia dignus est humanus error*”, “Ogni errore umano merita perdono” e Cicerone², “*Cuiusvis hominis est errare, nullius nisi insipientis in errore perseverare*”, “Qualsiasi uomo può cadere in errore, ma solo l'insipiente persevera in esso”. La prima fonte alla base della proposizione, come noi oggi la conosciamo, sarebbe però di origine cristiana, infatti nei *Sermones* di Sant'Agostino d'Ippona³ possiamo leggere: “*Humanum fuit errare, diabolicum est per animositatem in errore manere*”, “Cadere nell'errore è stato proprio dell'uomo, ma è diabolico insistere nell'errore per superbia”. Il significato profondo di questo assioma filosofico sarebbe posto ad attenuare una colpa, una caduta morale, un errore: “è normale che l'errore avvenga, ma dall'accettazione dell'umana debolezza non bisogna trarre motivo per continuare nella trascuratezza, bensì fare esperienza degli errori commessi per evitarli il più possibile”.

I parametri che si profilano per chi voglia cercare di analizzare l'errore nelle sue dimensioni di pensiero ed azione sono moltissimi e diversi tra loro, ma forse uno è il punto che li accomuna tutti: l'errore è esperienza, un'esperienza di vita che inevitabilmente si presenterà nel percorso esistenziale di ogni essere umano. L'intenzione che vi sta a monte, gli effetti che produce, la percezione che se ne ha, l'orizzonte temporale a cui gli effetti si riferiscono, il contesto sociale entro cui si esplica, la ragione e la volontà che vi sono implicate⁴

1 Livio, *Storie*, VIII, 35.

2 Cicerone, *Filippiche*, XII, 2, 5.

3 Sant'Agostino d'Ippona, *Sermones*, 164, 14.

4 V. Andreoli e G. Provasi, *Elogio dell'errore*, Milano, Rizzoli, 2011, p. 9.

rappresentano, probabilmente, i criteri di valutazione principali per poter impostare uno studio strutturato e definito dell'errore.

Richiamando la nozione di causalità, comunemente si vuole indicare con questo termine il principio logico e fenomenologico per il quale tutte le cose e tutti i fatti hanno una "causa" - una cosa, una persona, od un fenomeno - che li ha originati o modificati rendendoli così ciò che sono nel momento in cui vengono osservati o percepiti. Sulla base di questa definizione risulta coerente affermare che l'errore si pone sempre e comunque sia come effetto di una determinata devianza dell'azione o del pensiero (più o meno conscio), sia come causa di una determinata conseguenza dell'azione posta in essere o della manifestazione del pensiero stessa. In alcuni casi lo "sbaglio" può determinare una cosiddetta "scivolata", una devianza temporanea a cui è subito possibile porre rimedio. In altre situazioni, invece, l'errore viene ad essere integrato in una sorta di "organizzazione ideale", porta con sé una sistematicità propria della psiche umana che, anche se non intenzionalmente, va a determinare il sorgere di eventi dannosi e spesso catastrofici. È a questo punto che subentra la materia del diritto.

Probabilmente la relazione esistente tra errore e giustizia è antica tanto quanto l'origine stessa del diritto, concepito come strumento posto alla base della civiltà giuridica occidentale. "*Nomen iuris est a iustitia derivatum*"⁵ scrisse Ulpiano, sostenendo come il termine "diritto" derivi da quello di "giustizia", o ancora, "*Ius autem est dictum quia iustum est*"⁶, "Si dice diritto perché è giusto" affermò S. Isidoro di Siviglia in epoca medievale. "*Iustitia*" deriverebbe così da "*ius*" e "*stare*", per cui "*ium*" è ciò che è lecito in quanto conforme allo *ius*, indicando questo termine, in età arcaica, propriamente la legge, e divenendo fondamento della concezione della cosiddetta "giustizia commutativa" di Ulpiano secondo il quale "*Iustitia est costans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*"⁷, "Giustizia è la volontà ferma e stabile di attribuire a ciascuno ciò che gli spetta di diritto". La giustizia è uno dei pilastri su cui da sempre è venuta costruendosi e modificandosi la società moderna e costituisce un punto focale per comprendere meglio il rapporto tra individuo e società. Alla luce della concezione e della strutturazione odierna, il diritto viene concepito come un insieme di norme caratterizzate da due attributi fondamentali, ossia la generalità e l'astrattezza: sotto questa condizione è possibile definire il perimetro dell'azione del singolo e garantire la cooperazione e il coordinamento sociale. Il diritto, secondo questa prima considerazione, diventa così misura "oggettiva" dell'errore sociale, individuando le azioni conformi e quelle improprie; stabilendo il risarcimento per il danno provocato o la pena riparatrice nel caso di violazione di diritti indisponibili o di danni irrisarcibili; evitando la vendetta che porterebbe inevitabilmente alla disgregazione della società⁸.

Da sempre l'errore viene concepito come una forma di "ambulante allontanamento" dalla corretta via, da ciò che si ritiene giusto, ma, anche e

5 Ulpiano, *Institutiones*, I, 1.

6 Isidoro di Siviglia, *Etymologiae*, V, 3.

7 D.1.1.10pr.

8 V. Andreoli e G. Provasi, *Elogio dell'errore*, p. 121.

soprattutto, da ciò che attraverso la legge viene stabilito come giusto. In alcuni casi sorgono situazioni in cui però non è chiaro se l'azione intrapresa sia giusta o sbagliata, se si sia in presenza di un errore oppure no; di fronte a questi dubbi la generalità dei consociati si rivolge così al soggetto ritenuto per eccellenza il solo abilitato a risolvere la questione, a decidere se si tratti di un'azione al di fuori della legge, oppure di un'azione totalmente neutra, o addirittura di un'azione guidata da buone intenzioni: essa chiede al giudice di pronunciarsi stabilendo chi abbia commesso l'errore concepito quale devianza dalla legge, chiedendo allo stesso tempo di "fare giustizia".

Se da una parte questa visione molto illuminista, la quale concepisce il giudice quale bocca della legge può apparentemente semplificare, all'occhio dei consociati, la regolamentazione delle azioni ritenute giuste o sbagliate, si può affermare non solo come la nomofiliachia della Cassazione e la giurisprudenza tutta abbiano acquisito negli anni una capacità impositiva in continua crescita di fronte a vistosi e gravi vuoti normativi, ma anche come la costante e rapida evoluzione della società, sempre più tecnologica ed avanzata, abbiano fatto sorgere nuove e problematiche questioni poste al vaglio del legislatore, della dottrina e della magistratura, la quale in ultima istanza è chiamata a risolvere i casi concreti e riconoscere i diritti propri del cittadino.

Errore equivale ad azione commissiva od omissiva? Deve essere valutato, ai fini della determinazione della responsabilità, alla stregua della colpa? Vi è un'intenzione posta al principio dell'azione oppure no? E dunque cosa fa sorgere l'errore? È veramente possibile assimilare sempre e comunque l'errore a "ciò che non è giusto"? Questi sono solo alcuni degli interrogativi che si ripropongono agli occhi di un attento studioso del diritto, perché se è vero che *errare humanum est*, risulta fondamentale in una società civilizzata e costruita su regole di buona condotta cercare di individuare il metro di giudizio più idoneo ai fini di un quanto più corretto bilanciamento tra il rispetto di ciò che viene stabilito dalla legge e il rispetto della persona in tutto il suo essere umano, fatto di razionalità ma anche di emozioni e sentimenti, non sempre controllabili e censurabili.

La stretta correlazione tra errore e natura umana, così enormemente ramificata, si riflette in maniera naturale anche sulle azioni che delineano il susseguirsi di eventi e situazioni che circoscrivono il quotidiano vivere di ogni consociato. Ogni azione, nella vita privata così come in ambito professionale o in situazioni regolate dal diritto pubblico, prevede necessariamente delle conseguenze, pertanto, ogni azione erronea comporta la circostanza per la quale ciò che è stato pregiudicato dallo sbaglio deve essere in qualche maniera riparato.

Così come cognitivisti, psicologi, specialisti di fattori umani, da anni si stanno occupando, attraverso studi, ricerche sperimentali, statistiche, teorie e modelli, della natura dell'errore umano, cercando di definire e circoscrivere una vera e propria classificazione di tipi, forme e livelli di errore, così, in ambito prettamente giuridico può risultare estremamente interessante ed importante, sia per coloro che operano attraverso lo strumento del diritto che per la

cittadinanza che chiede il riconoscimento e l'applicazione del diritto, cercare di imbastire e riproporre una tassonomia del regime giuridico dell'errore.

Nell'estrema consapevolezza che proprio per la vastità dell'argomento dell'errore, connaturato per necessità alla prestazione umana, di per sé inesauribile fonte di scoperte e potenzialità sconosciute, risulti pressoché impossibile riuscire a coprire tutto il ventaglio di situazioni caratterizzate da un'ipotetica fallacità, si cercherà in questo lavoro di analizzare, studiare e classificare la natura, i tipi, le forme di errore che determinano differenti conseguenze giuridiche innanzitutto in termini di danni e responsabilità. Si proverà a comprendere se ci sia - e quale sia - una disciplina di regolamentazione ad hoc e se gli strumenti adottati ed applicati dal legislatore e dalla giurisprudenza risultino sempre, ed a prescindere, i più appropriati o se risulterebbe opportuna, invece, una più attenta e profonda riflessione a proposito della valutazione di ciò che fa sorgere e determina questo compagno di viaggio esistenziale quale propriamente si configura l'errore umano.

CAPITOLO I

TEORIA DELL'ERRORE

1.1 L'Errore umano.

La crescente attenzione pubblica posta sulle conseguenze, a volte disastrose, dovute all'errore umano determinò a partire dalla metà degli anni settanta del secolo scorso un aumento considerevole di quello che può essere definito lo "studio dell'errore nella sua sostanza".

È stato messo in chiaro, sulla base di analisi e studi sperimentali, come si presentino, costantemente, elementi che fanno sì che le prestazioni prive di errori siano estremamente rare, con la conseguenza per cui la prestazione corretta e gli errori sistematici sarebbero due facce della stessa medaglia, o per meglio dire, "due voci dello stesso bilancio economico cognitivo"⁹. Le scienze sperimentali hanno affermato che nella generalità dei casi vi sarebbe un solo modo, o poco più d'uno, per eseguire un compito nella sua migliore ipotesi, ma l'avanzamento di un singolo passo, seguendo una sequenza di azioni o di pensieri, farebbe nascere l'eventualità di imboccare una molteplicità di strade non pianificate o inappropriate. Allo stesso tempo, per quanto le variabili e gli imprevisti che possono sorgere all'interno del processo cognitivo umano possano essere di un numero pressoché non quantificabile, è stato rilevato come l'errore umano nella sua sostanza non sia così copioso e multiforme come potrebbe far pensare il suo ampio potenziale.

Innanzitutto, l'errore umano viene manifestato in maniera molto simile per una serie di attività mentali che si presentano sin dalla nascita in ogni essere vivente; risulta così possibile comparare forme di errore nell'azione, nel discorso, nel ricordo, nel riconoscimento, nel giudizio, nella soluzione di problemi, nella presa di decisioni, nella formazione di concetti e via dicendo.

Tre sono i fattori rilevanti che vengono coinvolti nella produzione di un errore:

- 1) la natura del compito e le sue circostanze ambientali;
- 2) i meccanismi che governano la prestazione;
- 3) la natura degli individui.¹⁰

9 J. Reason, *L'errore umano*, Bologna, il Mulino, 1994 (*Human Error*, 1990), p. 32.

10 J. Reason, *L'errore umano*, p. 35.

Le condizioni in cui si verificherà un errore sono strettamente correlate alla particolare forma che questo assumerà; si può dunque affermare come le condizioni fattoriali e l'intenzione siano due concetti fondamentali ed inscindibili, posti alla base dello studio dell'errore.

Il percorso logico-razionale del processo comportamentale umano presenta una struttura che in termini rigorosamente scientifici potrebbe definirsi addirittura "standardizzata" in quanto prevede un'intenzione, a cui segue un'azione, la quale determina una necessaria conseguenza. La nozione di "intenzione" si compone di due elementi: *a*) una determinazione dello stato finale che deve essere raggiunto, e *b*) un'indicazione dei mezzi necessari al suo raggiungimento. Generalmente nella quotidianità di ogni essere umano le cosiddette intenzioni precedenti si presentano come un insieme di brevi espressioni verbali e di immagini mentali. Intorno agli anni ottanta venne proposta un'importante distinzione tra "*intenzioni precedenti*" e "*intenzioni operanti*", la quale si ripercuoterebbe direttamente sull'azione, in quanto le azioni intenzionali sarebbero sempre guidate da intenzioni operanti mentre non tutte sarebbero condotte da intenzioni precedenti¹¹. Le azioni senza intenzioni precedenti possono essere a loro volta distinte in due grandi classi: azioni intenzionali e azioni non intenzionali.

Due validi esempi di azioni intenzionali senza intenzione precedente sono le azioni spontanee, in cui le intenzioni sono inseparabili dalle azioni stesse, e le azioni sussidiarie, ossia quelle che si è soliti eseguire con buona pratica, quasi in maniera istintiva ed automatica. Per quanto riguarda le azioni non intenzionali o involontarie, è possibile constatare che una vasta quantità di esempi viene fornita proprio dalla dottrina giuridica, più specificamente quella avente come oggetto di studio il diritto penale. È vero però che cercare di comprendere la complessità e l'importanza della tematica della volizione risulta fondamentale non solo riguardo le problematiche connesse alla responsabilità criminale, ma si presenta cruciale nella ricerca di una definizione ed analisi dell'errore a trecentosessanta gradi.

In base alla teoria di James Reason – probabilmente la teoria maggiormente rappresentativa in materia – il concetto di errore può essere associato solamente alle azioni intenzionali, in quanto i tipi di errore dipenderebbero in modo critico da due problemi diversi¹²:

a) il fallimento dell'esecuzione delle azioni rispetto a quelle che erano le intenzioni (slips e lapses);

b) il fallimento di azioni che sono sì eseguite secondo le intenzioni ma che non raggiungono le conseguenze desiderate (mistakes).

Con il termine errore, in via generale dunque, si vuole indicare l'insieme di occasioni in cui una sequenza pianificata di attività fisiche o mentali non riesce a raggiungere i risultati voluti e quando questi insuccessi non possono essere attribuiti ad un qualche effetto del caso.

11 J.R. Searle, *The intentionality of intention and action*, in *Cognitive Science*, IV, 1980.

12 J. Reason, *L'errore umano*, p. 40.

Per quanto tuttora non esista una tassonomia completa ed universalmente accettata dei diversi tipi di errore umano e delle cause che li determinano, una delle prime teorie incentrate sul comportamento umano si basa su assunzioni e principi teorici della psicologia cognitiva, la quale riconosce il processo cognitivo come dominio sul quale sono strutturati gli errori umani. Il modello che viene in considerazione si basa sul paradigma *Information Processing System* (IPS) che riguarda le funzioni cognitive e comportamentali fondamentali, ossia: la percezione, l'interpretazione, la pianificazione e l'azione¹³. Sulla base di questo approccio Jens Rasmussen sistematizzò lo *Skill-Rule-Knowledge based model* (SRK)¹⁴ che può essere definito il punto di partenza per una ricerca volta a proporre una tassonomia solida e strutturata dell'errore.

Rasmussen indica tre diversi livelli di prestazione caratteristici del comportamento umano:

- I. *Skill-based behaviour*: comportamento di routine basato su abilità apprese. L'impegno cognitivo è molto limitato ed il ragionamento è inconsapevole, vale a dire, l'azione dell'operatore in risposta ad un input è eseguita in modo pressoché automatico.
- II. *Rule-based behaviour*: comportamento condotto da regole di cui l'operatore dispone per l'esecuzione di compiti noti, implicando il riconoscimento della situazione per poter applicare la procedura più consona all'esecuzione del compito. In questo caso l'impegno cognitivo è maggiore in quanto implica un certo livello di ragionamento.
- III. *Knowledge-based behaviour*: comportamento il cui scopo è la risoluzione di problemi in presenza di situazioni non di routine e conosciute, ma nuove o impreviste, per le quali non si ha già un bagaglio di procedimenti specifici di riferimento. L'impegno cognitivo richiesto per l'identificazione di soluzioni efficaci risulta molto elevato.

Sulla base di questa classificazione Rasmussen attesta che ogni azione dell'operatore è preceduta da un insieme di processi cognitivi strutturati a livelli, ognuno dei quali è formato da funzioni cognitive differenti. Il processo cognitivo che conduce dallo stimolo all'azione si struttura nei tre diversi percorsi di complessità crescente, i quali richiedono quantitativi di attenzione e risorse cognitive di volta in volta maggiori. Inoltre, la sequenza non risulta quasi mai completa e nemmeno lineare, andandosi a disporre secondo una scala dove alle volte si salta orizzontalmente per evitare così gli scalini più alti e faticosi.

La classificazione dell'errore, che la teoria di Reason riporta probabilmente nella maniera più completa e strutturata, viene associata alla classificazione secondo livelli di comportamento riprodotta dal modello di Rasmussen. Reason però conduce l'analisi da una primaria tripartizione:

13 U. Neisser, *Cognitive Psychology*, New York, Appleton Century Crofts, 1967.

14 J. Rasmussen, *Information processing and human-machine interaction*, Amsterdam, North-Holland, 1986.

- I. Classificazione a livello *comportamentale* che risponde alla domanda “Cosa?” in riferimento all’errore umano.
- II. Classificazione a livello *contestuale* che risponde alla domanda “Dove?” in riferimento all’errore umano.
- III. Classificazione a livello *concettuale* che risponde alla domanda “Come?” in riferimento all’errore umano.

Le prime due classificazioni fanno riferimento a manifestazioni facilmente osservabili dal comportamento erraneo del soggetto nell’agire o nel parlare o in base al contesto in cui si trova materialmente. La terza classificazione invece, basata su considerazioni di tipo concettuale, sarebbe potenzialmente la più proficua in quanto lo scopo è quello di identificare i meccanismi causali sottostanti alla produzione dell’errore. A partire da questo livello viene introdotta la distinzione tra *tipi di errore* e *forme di errore*, ricondotti ed associati ai tre livelli di prestazione comportamentale classificati dal modello di Rasmussen.

Il “tipo” di errore è riferito alle presunte origini di un errore nell’ambito degli stadi coinvolti nell’elaborazione e nell’esecuzione di una sequenza di azioni¹⁵. La descrizione degli stadi può essere fatta in relazione a tre tipi generali di elaborazione: la pianificazione, l’immagazzinamento, l’esecuzione. Tenendo conto del fatto che i piani non vengono eseguiti immediatamente, risulta probabile che, tra la strutturazione delle azioni che vengono pianificate e la loro esecuzione, intervenga una fase di immagazzinamento, variabile nella durata.

TAB. 1.1. Classificazione dei tipi di errore primario in relazione agli stadi cognitivi nei quali si manifestano¹⁶.

STADIO COGNITIVO	TIPI DI ERRORE
Pianificazione	Mistakes
Immagazzinamento	Lapses
Esecuzione	Slips

TAB. 1.2. I tre tipi di errore di base in relazione con i tre livelli di prestazione di Rasmussen¹⁷.

LIVELLI DI PRESTAZIONE	TIPI DI ERRORE
Livello skill-based	Slips e lapses
Livello rule-based	RB mistakes
Livello knowledge-based	KB mistakes

Sulla base del modello avanzato da Rasmussen sono stati identificati tre diversi tipi di errore:

15 J. Reason, *L’errore umano*, p. 47.

16 J. Reason, *L’errore umano*, p. 48.

17 J. Reason, *L’errore umano*, p. 113.

- I. *Slips*: malfunzionamenti in fase di esecuzione che si verificano a livello di abilità. In questa categoria si presenterebbe una carenza di abilità propria dell'individuo; vi rientra tutto l'insieme di azioni eseguite in modo diverso da come era stato pianificato. L'operatore conosce la corretta procedura per eseguire il compito ma non la applica oppure inavvertitamente la applica in maniera non funzionale.
- II. *Lapses*: malfunzionamenti in fase di esecuzione ma che sono provocati da un fallimento della memoria, per questo fatti rientrare più specificamente nello stadio dell'immagazzinamento. Diversamente dagli slips, i lapses non sono direttamente osservabili.
- III. *Mistakes*: malfunzionamenti in fase di pianificazione in quanto non sono commessi durante l'esecuzione pratica dell'azione. In questo caso, nonostante le azioni si possano realizzare correttamente, è il piano stesso a risultare non valido, perché degli errori pregressi si sviluppano durante i processi di pianificazione strategica.

I mistakes possono essere suddivisi a loro volta a seconda che siano dovuti ad un uso inadeguato delle conoscenze esperte oppure ad una mancanza di tali conoscenze:

- *Rule-based mistakes*: i piani predefiniti o le soluzioni di problemi sono applicati in modo inappropriato. Gli errori sono dovuti alla scelta della regola sbagliata a causa di una errata percezione della situazione oppure ad una cattiva applicazione della regola.
- *Knowledge-based mistakes*: errori che riguardano la conoscenza, a volte non adeguata o non sufficiente, che porta all'attuazione di percorsi operativi che non permettono di raggiungere l'obiettivo predeterminato. Per quanto le azioni risultino corrette è il piano ad essere sbagliato e il risultato negativo dell'azione è correlato alla conoscenza erronea di partenza. Questa tipologia di errore è intrinseca al concetto di "razionalità limitata" e si ricollega alla difficoltà di riuscire a fornire risposte esaustive a problemi che presentano una vasta gamma di scelte alternative.

Prendendo in considerazione le "forme" di errore, invece, esse rappresentano variabili ricorrenti di fallacie che si manifestano in ogni genere di attività cognitiva, indipendentemente dal tipo di errore, ritrovandosi sia negli slips, che nei lapses, e così anche nei mistakes. Questa caratteristica di totale copertura dimostra come le forme siano connaturate ai processi cognitivi universali, in particolare nei meccanismi coinvolti nel recupero delle conoscenze. La proposta di Reason è quella secondo la quale le forme di errore sono determinate essenzialmente da due fattori: la *similarità* e la *frequenza*¹⁸. Questi fattori a loro volta trovano origine nei processi per il recupero automatico delle informazioni, che sono il confronto di similarità e

18 J. Reason, *L'errore umano*, p. 175.

l'azzardo in base alla frequenza, per mezzo dei quali si individuano le strutture di conoscenza e si rendono disponibili i loro prodotti o alla coscienza o al mondo esterno. A prescindere dai diversi tipi di sotto-specificazione, le conseguenze si presenteranno sempre in modo uniforme: ciò che si evidenzia sono percezioni, pensieri, parole, ricordi, immagini, azioni, discorsi e gesti, i quali appartengono ad un repertorio consolidato e specifico per una data situazione. Il concetto di base è quello per cui la predisposizione ad essere influenzati dalla frequenza fa sì che gli errori umani abbiano una forma predicibile in molte attività e situazioni diverse tra loro.

Un inquadramento sulla natura sostanziale dell'errore umano, quanto più dettagliato e coerente con teorie e modelli consolidatisi nel tempo, risulta focale all'interno di un processo di analisi e ricerca volte alla delineazione di un'ipotetica tassonomia dello statuto giuridico dell'errore. Se le scienze cognitive e la psicologia pongono come oggetto di ricerca l'errore umano nella sua natura, concentrando l'attenzione sui processi cognitivi interni alla psiche umana, il giurista, quale cultore di scienza del diritto, inteso come abile conoscitore dell'organizzazione della società attraverso istituzioni e regole operanti nei vari ambiti dell'agire umano¹⁹, inevitabilmente sarà volto a focalizzare l'oggetto della sua indagine più propriamente:

- sul rapporto individuo-società;
- sulle ripercussioni che l'errore umano avrà in termini di danni e responsabilità;
- sulle modalità di intervento più appropriate per il ripristino della situazione antecedente alla devianza dell'azione causante che si riteneva corretta e che necessitano di essere regolate proprio grazie all'intervento del diritto (inteso in senso ampio, frutto del lavoro di legislazione, giurisprudenza, dottrina).

Sulla base di questa distinzione di fondo deve però essere rilevata un'importante constatazione: il danno, per quanto risulti fondamentale nello studio dell'errore in termini giuridici, non è sufficiente come unico parametro di misura. Congiuntamente alla valutazione del danneggiamento causato dalla fallacia di un'azione deve essere considerato anche il grado di reversibilità delle conseguenze che questa produce. Tuttavia, il punto di partenza per uno studio sotteso alla comprensione della particolare tipologia e delle caratteristiche proprie dell'errore da correggere, anche in termini di responsabilità, non può che scorgersi nella mera intenzionalità dell'azione causativa dell'errore stesso.

In una prospettiva ad ampio raggio, il diritto può essere concepito come una tecnologia²⁰: se si definisce "tecnologia" ogni strumento atto a migliorare le condizioni di vita dell'uomo (i.e.: mezzo finalizzato ad uno scopo) il diritto è uno strumento utile a rispondere ai bisogni dell'uomo e a risolvere problemi. Il giurista sempre più spesso è chiamato a misurarsi con problemi di tipo diverso, vecchi e nuovi; risolvere problemi richiede strategie. Una strategia generale di soluzione dei problemi si articola in specifici passaggi: occorre identificare,

19 S. Cassese, *Il mondo nuovo del diritto. Un giurista e il suo tempo*, Bologna, il Mulino, 2008.

20 G. Pascuzzi, *La creatività del giurista. Tecniche e strategie dell'innovazione giuridica*, Bologna, Zanichelli, 2013, p. 81.

definire e rappresentare il problema, cercando di comprendere se il problema appartenga a tipologie già note e risolte in passato oppure se sia totalmente nuovo, creando la necessità di ricorrere a nuove soluzioni. Spesso però la definizione dei problemi, degli obiettivi e delle strategie per raggiungerli non è appannaggio di un solo sapere²¹. Per capire fenomeni studiati da una certa disciplina e risolvere efficacemente i problemi risulta utile, e a volte necessario, guardarli da più punti di vista, facendo ricorso ad altri fenomeni studiati da altre discipline.

Si ritiene, pertanto, imprescindibile un approccio interdisciplinare all'interno di questo lavoro, il cui principale scopo vuole essere la risultante di una ricerca fenomenologica dell'errore correlata allo specifico regime giuridico previsto e regolato dal diritto.

21 G. Pascuzzi, *Il problem solving nelle professioni legali*, Bologna, il Mulino, 2017, p. 29.

1.2 Nascita ed evoluzione della disciplina giuridica dell'errore.

Sia nell'antichità che nel medioevo erano attribuite all'errore cause prettamente psicologiche e morali. L'errore era concepito in termini di "prevaricazione passionale", una sorta di perturbazione dell'uso della volontà, della ragione e della retta opinione.

La storia della teoria dell'errore in ambito giuridico è strettamente legata alla branca del diritto privato e si basa su uno sviluppo che segue due binari paralleli: da un lato è stato approfondito il rapporto tra errore e volontà, dall'altro, è stata avanzata la contrapposizione tra errore di fatto ed errore di diritto.

Nell'esperienza giuridica romana le considerazioni e le valutazioni speculative sull'errore non seguirono un percorso lineare e le questioni connesse ai profili giuridici dell'errore furono affrontate soltanto a partire dall'età imperiale. Solo dall'età classica, con l'emergere progressivo dell'elemento della volontà negoziale, i giureconsulti cominciarono ad interrogarsi a proposito delle problematiche connesse alla conclusione di un negozio giuridico sulla base della erronea conoscenza di una circostanza di fatto. La celebre massima "*Errantis nulla voluntas est*"²², tratta da un brano di Pomponio, inquadra una sintesi possibile della teoria romana dell'errore di fatto nella sua elaborazione tardo-imperiale. Il tema in questione fu affrontato con un'impostazione più articolata soltanto dal tardo-antico, per arrivare ad una più strutturata teoria dell'errore in età giustiniana. È bene sottolineare, tuttavia, che non ci fu una vera e propria ricostruzione sistematica dell'errore da parte dei giureconsulti classici, quanto piuttosto una risoluzione casistica delle questioni sollevate di volta in volta.²³

Le principali fonti a nostra disposizione risalgono all'età classica e tardo antica e sono raccolte nel *Corpus iuris civilis*, segnatamente nei titoli 1.18 del *Codex* e 22.6 dei *Digesta*, entrambi rubricati "*De iuris et facti ignorantia*"; dati ulteriori sono ricavabili da altri numerosi brani non espressamente dedicati a questo tema.²⁴

22 D. 39.3.20.

23 In Italia rilevano due monografie dedicate alla dottrina dell'errore nell'esperienza giuridica romana: P. Voci, *L'errore nel diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1937; U. Zilletti, *La dottrina dell'errore nella storia del diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1961. Vi sono, inoltre, due voci enciclopediche dedicate a questo tema: E. Betti, voce *Errore (dir. rom.)*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. VI, Torino, 1960, p. 660 ss.; P. Voci, voce *Errore (dir. rom.)*, in *ED.* vol. XV, Milano, 1966, p.229 ss. Esistono invece plurimi contributi che pongono l'attenzione su aspetti specifici relativi alla teoria dell'errore nel diritto romano.

24 M. Scognamiglio, *Note sulla teoria dell'errore in diritto romano*, «Rivista della Scuola superiore dell'economia e delle finanze», XII, 2005, pp. 17-35.

*L'impostazione strutturale adottata in questa parte dedicata alla nascita ed evoluzione storica della disciplina giuridica dell'errore segue il filone logico utilizzato dall'autrice all'interno del suo lavoro, in quanto ritenuto particolarmente esauriente e coerente circa la dottrina rilevante sul tema in questione, di cui *supra*.

Nonostante la diversa valutazione sin dalle origini tra *error facti* ed *error iuris*, si presume vi sia stata da parte dei compilatori bizantini l'intenzione di raccogliarli insieme, accostandoli, nonostante le diverse conseguenze giuridiche. L'*error iuris*, a differenza dell'*error facti*, veniva considerato inescusabile, principio da cui nacque il noto brocardo "*ignorantia iuris non excusat*". Esempio, per comprendere come già in età classica vi fosse questa distinzione, è dato da un'affermazione di Paolo²⁵: "*Regula est iuris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere*". Erano presenti comunque delle deroghe in relazione alla capacità limitata attribuita a determinati soggetti, quali minori di venticinque anni, donne, militari, villici²⁶. L'errore di fatto, invece, era concepito dai giuristi classici come l'ignoranza totale o parziale di una circostanza di fatto che aveva determinato la conclusione del negozio²⁷; tale ignoranza incideva dunque sulla volontà di compiere l'atto o il negozio.

Pasquale Voci all'interno della sua monografia è giunto a presentare una tripartizione dell'*error facti* in ragione del rapporto con la volontà: si distingue così tra *errore escludente la volontà*, *errore motivante la volontà* ed *errore qualificante la volontà*.

L'errore escludente la volontà era quello che si presentava quando vi fosse una assoluta discordanza tra la volontà del soggetto agente e la percezione esterna dell'atto posto in essere, con la conseguenza per cui chi agiva attribuiva al proprio comportamento o alla propria dichiarazione un significato differente rispetto a quello oggettivo. Se vi ricorrevano i presupposti della essenzialità, della scusabilità e della riconoscibilità alla controparte (nei negozi plurilaterali), l'atto veniva considerato nullo, anche se bisogna ricordare come i giuristi classici non abbiano mai assunto un atteggiamento unanime in tal senso, proponendo piuttosto soluzioni specifiche a seconda dell'errore particolare che si presentava nel caso concreto. Da qui nacque un'importante classificazione che tutt'oggi è presentata nei manuali di studio in ambito privatistico trovando disciplina normativa agli articoli 1429-1430 c.c., ossia, si distinsero principalmente i casi di: *error in negotio*, *error in persona*, *error in corpore*, *error in substantia* ed *error in quantitate*.

Vi era *error in negotio* quando il negozio giuridico posto in essere non rifletteva quello voluto realmente dal soggetto. Questa tipologia di errore determinava sempre la nullità del negozio in quanto rilevante, salvo il caso di erronea denominazione dell'atto, cd. *error in nomine*.

L'*error in persona* era riferito all'errore sulla identificazione della controparte o del destinatario di un atto, oppure sulle sue qualità. Vi era nullità dell'atto nel caso in cui l'identificazione della persona risultasse essenziale, dunque con maggior frequenza nei negozi *intuitu personae* e di natura commerciale e negli atti *mortis causa*. Due erano le circostanze particolari in cui veniva identificato tale tipo di errore: da una parte, quando la dichiarazione era

25 D.22.6.9pr.

26 M. Scognamiglio, *Note sulla teoria dell'errore in diritto romano*.

27 A. Guarino, *Diritto privato romano*, 11 ed., Napoli, Jovene, 1997, p. 419.

rivolta di fatto ad un soggetto differente rispetto a quello con il quale si voleva entrare in rapporto; dall'altra, quando il destinatario di una dichiarazione non recettizia era diverso da quello realmente voluto dal disponente. Esemplificativo di tale seconda ipotesi era il caso, frequentemente discusso dai giuristi, del *de cuius* errante nell'identificazione del proprio erede; nella risoluzione di questa fattispecie, si era soliti ritenere che se il dissenso tra la dichiarazione e la volontà fosse stato lampante, nonostante la mancata possibilità di correggere la disposizione testamentaria, l'*heredis institutio* sarebbe stata nulla.

L'*error in corpore* si riscontrava in due situazioni. Una prima ipotesi era quella in cui l'errore ricadeva sulla denominazione o sulla individuazione dell'oggetto giuridico del negozio; la seconda si aveva quando sorgeva incompatibilità tra la denominazione usata e l'individuazione materiale (*error in nomine* oppure *error in demonstratione*). Nei casi di *error in nomine* od *error in demonstratione*, però, non vi era ipotesi di invalidazione del negozio se l'oggetto risultava comunque inequivocabilmente identificato.

L'*error in substantia* identificava l'errore sulla materia dalla quale era costituito l'oggetto del negozio oppure sulle sue qualità essenziali, per questo definito anche *error qualitate*. È importante sottolineare che con il termine *substantia* i romani erano soliti indicare non soltanto la composizione materiale di una *res*, ma anche la destinazione economica che identificava l'appartenenza di questa ad una determinata categoria mercantile²⁸. La distinzione tra *error in substantia* ed *error in qualitate* risulta considerevole in quanto mentre la seconda ipotesi non aveva rilevanza, nel caso di *error in substantia* le fonti testimoniano come nella risoluzione di alcune fattispecie fosse ammesso un effetto invalidante, anche se sull'argomento nacque un'acuta divergenza di opinioni tra alcuni giuristi classici²⁹. Secondo l'opinione avanzata principalmente da Marcello, Paolo³⁰ e Marciano³¹, non vi erano effetti differenti tra *error in substantia* ed *error in qualitate* e nell'ipotesi di errore unilaterale e dolo della controparte, questa avrebbe dovuto, almeno nella generalità dei casi, risarcire il danno arrecato. Al contrario, Ulpiano e Giuliano³² ritenevano che solo l'*error in substantia* escludesse la volontà, con la conseguenza che in questo caso il negozio fosse nullo. Particolare il caso del *bonae fidae contractus*, dove, di fronte al dolo di una delle parti, il negozio risultava comunque nullo, ma, con una attenuazione al principio posto in essere, vi era la possibilità per la parte ingannata di esercitare un'azione contrattuale al fine di ottenere il risarcimento

28 E. Betti, voce *Errore*.

29 D.1.9.2. In un brano tratto dai *Libri ad Sabinum*, Ulpiano riportava il pensiero di Marcello, condiviso da Paolo e Marciano, al fine di confutarlo. La questione dibattuta era se fosse valida la vendita nel caso in cui l'errore fosse caduto proprio sulla materia, come nell'ipotesi in cui si acquistasse aceto al posto del vino. Nella concezione di Marcello l'*empio venditio* risultava perfetta perché l'errore sulla materia non faceva venire meno l'accordo sul *corpus*. L'opinione di Ulpiano, al contrario, sosteneva la nullità del negozio in quanto l'errore faceva sorgere un'ipotesi di vendita di *aliud pro alio*. Vi era concordanza con la tesi di Marcello solo nella situazione particolare in cui l'acquirente aveva comprato vino che successivamente era diventato aceto.

30 D.19.1.21; 45.1.22.

31 D.18.1.45.

32 D.18.1.41.1.

del danno.³³ Si ritiene corretto sottolineare che riguardo quest'ultima interpretazione vi siano tuttavia pareri discordanti³⁴. Tra questi autori la ricostruzione del pensiero di Ulpiano e Giuliano sarebbe la seguente: il contratto è nullo nel caso in cui l'errore sia bilaterale, mentre, se il contratto è unilaterale il contratto è valido ma la parte in errore può ottenere il risarcimento del danno. In età giustiniana fu accolta l'opinione di Ulpiano e di Giuliano, ma non fu riconosciuta alcuna azione al risarcimento del danno a favore della parte ingannata dal dolo altrui³⁵. Alcuni autori³⁶, poi, accostano all'*error in substantia* il cosiddetto *error in dominio* nella *traditio*: era l'ipotesi in cui nascesse un errore su chi fosse il reale proprietario della cosa e avesse dunque il diritto di disporne. Il principio della giurisprudenza classica, rimasto immutato anche nella compilazione giustiniana, fu quello che stabilì la *traditio* invalida, in quanto il proprietario non avrebbe avuto l'intenzione di trasferire la cosa propria. Nell'ipotesi, invece, in cui il soggetto ad essere in errore fosse stato l'acquirente, non si ravvisava l'invalidità del negozio, derivazione tratta dal principio generale degli atti con effetti acquisitivi, secondo il quale la volontà di acquistare non sarebbe venuta meno a causa dell'ignoranza circa l'effettiva proprietà del bene.

Infine, l'*error in quantitate* era quello che riguardava la quantità o la dimensione dell'oggetto del negozio. La mancanza di congruenza tra la quantità dichiarata e la quantità voluta nella maggior parte dei casi determinava la nullità del negozio, salvo eccezioni. In alcune ipotesi, infatti, era previsto che la dichiarazione fosse comunque valida nei limiti della minore quantità tra quella voluta e quella espressa³⁷. Nella specifica ipotesi di *heredis institutio*, invece, se nel testamento veniva indicata una quota inferiore rispetto a quella veramente voluta dal *de cuius*, la disposizione testamentaria risultava valida per la quantità maggiore³⁸.

Di particolare interesse, all'interno dell'ambito di applicazione delle regole sull'errore escludente la volontà, si evidenzia il fenomeno della manifestazione tacita di volontà, riferito in questo caso ai negozi conclusi attraverso comportamenti concludenti. Sorgevano situazioni, infatti, in cui era facile ricavare da un determinato comportamento un particolare significato, con la conseguenza di attribuire induttivamente ad un soggetto una volontà specifica. Veniva così stabilito che nel caso in cui, però, il soggetto versasse in una situazione di inconsapevolezza, escludente la volontà, il carattere di

33 Rilevano gli studi approfonditi su questo argomento da R. von Jhering, in particolare R. von Jhering, «*Culpa in contrahendo*» oder *Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen*, in *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatsrechts* 4 (1860) p. 67 ss., trad. it. a cura di F. Procchi, con il titolo *Della «culpa in contrahendo» ossia del risarcimento del danno nei contratti nulli o non giunti a perfezione* (2005) p. 135 ss.

34 E. Betti, voce *Errore*, p.664.

35 M. Scognamiglio, *Note sulla teoria dell'errore in diritto romano*.

36 Tra i vari E. Betti, voce *Errore*, p. 664; P. Voci, *L'errore*, pp. 82 ss.; R. Reggi, *L'«error in dominio» nella «traditio»*, in *SDHI*, vol. 18 (1952), p. 88 ss.; A. Burdese, *Il cd. «error in dominio» nella «traditio» classica*, in *Ann. Univ. Ferrara*, vol. 2 (1953), p. 101 ss.

37 P. Voci, voce *Errore*, p. 231.

38 P. Voci, *Diritto ereditario romano II. Successione «ab intestato», successione testamentaria*, Milano, Giuffrè, 1963.

concludenza attribuito alla condotta doveva essere respinto. Sempre all'interno di quest'ambito, oggetto di interesse è stata anche la materia successoria, ravvisando in alcuni casi una connessione tra l'errore escludente la volontà e l'*aditio hereditatis*, l'atto con il quale l'erede accettava l'eredità³⁹. Nella prima età imperiale, data l'importanza dell'atto in questione, si stabilì in maniera pressoché unanime da parte dei giureconsulti, che nello specifico caso in cui fosse mancata la volontà a causa di un errore, l'*aditio* sarebbe stata ritenuta invalida. Deroche a questo principio si riscontrarono in età giustiniana, ad esempio nel caso di *error de iure proprio*, ossia la situazione in cui si trovava colui che ignorava la propria condizione giuridica. La giurisprudenza classica sosteneva che l'*aditio* fosse nulla, mentre i bizantini la consideravano comunque valida⁴⁰.

Passando ora all'errore motivante la volontà, o errore sui motivi, era questo un tipo di errore che determinava effetti e conseguenze differenti rispetto all'errore escludente la volontà, in quanto andava a viziare il processo causale dell'atto giuridico, fase che però risultava irrilevante per l'ordinamento, non riconoscendovi dunque nessun tipo di invalidità. L'irrilevanza dell'errore sui motivi era giustificata dal fatto che, anche quando il motivo fosse espresso nell'atto, sarebbe comunque stato possibile astrarre la disposizione isolandola dalle ragioni individuali esteriorizzate, a meno che il motivo non fosse assunto a vera e propria condizione⁴¹. Questo principio venne adottato anche per i negozi in cui la parte, animata da spirito di liberalità, attribuiva in modo erroneo un patrimonio a soggetti diversi rispetto a quelli realmente voluti; una parte degli studiosi, dunque, ha ritenuto che anche i negozi *mortis causa* e le donazioni conservassero validità nonostante l'errore sui motivi. Anche per questa tipologia di errore si determinarono ad ogni modo alcune eccezioni. Negli atti *mortis causa*, ad esempio, l'errore sui motivi iniziò ad assumere rilevanza inversamente proporzionale rispetto all'importanza dell'atto, massima nei legati e minima nell'*heredis institutio*⁴², in quanto si riteneva poco probabile che la disposizione, se di particolare importanza, fosse stata determinata da un unico motivo. L'errore sui motivi fu così ritenuto determinante in materia successoria, quando vi era il riscontro del fatto che il testatore era stato portato ad inserire delle disposizioni non previste proprio dal falso motivo. Un esempio è dato dal caso della madre che istituiva suo erede un estraneo in quanto riteneva erroneamente che il figlio fosse morto⁴³; in questo caso si ravvisavano rilevanza dell'errore e necessità di tenere salvaguardata la volontà del *de cuius*, ritenendo, pertanto, annullabile la disposizione. Una situazione analoga si verificava quando taluno in un precedente testamento aveva istituito erede una persona e, ritenendo che il beneficiario fosse morto, redigeva un nuovo testamento in cui chiariva che alla base della revoca vi era proprio la consapevolezza del decesso del primo istituito. Accertato che il beneficiario del

39 P. Voci, *L'errore nel diritto romano*, p. 64 ss.

40 P. Voci, *L'errore nel diritto romano*, p. 75 ss.

41 E. Betti, voce *Errore*, p. 664.

42 P. Voci, voce *Errore*, p. 233.

43 M. Scognamiglio, *Note sulla teoria dell'errore in diritto romano*. Rimanda ai brani tratti da D. 5.2.28; 28.5.93 (92).

primo testamento non era morto, il secondo atto era considerato nullo nella sola parte relativa all'*heredis institutio*, conservando piena validità invece per le restanti disposizioni⁴⁴. Così, nella considerazione della tipologia di errore sui motivi, è stata evidenziata una distinzione: in età classica l'errore motivante la volontà non fu ritenuto pressoché mai rilevante, tranne che per alcune ipotesi eccezionali, mentre, in età giustiniana l'errore sui motivi venne considerato nella generalità dei casi invalidante e si propagò in larga parte il principio secondo il quale era da ritenersi corretto dover ricercare ogni volta, ed applicare, quella che sarebbe stata la reale volontà del soggetto se non fosse corso in errore.

Terza classificazione di errore in rapporto alla volontà è l'errore qualificante la volontà, o errore presupposto. Tale tipologia di errore veniva identificata quando l'errore si presentava come presupposto per il raggiungimento di un determinato risultato giuridico; in questo caso l'ignoranza del soggetto faceva conseguire effetti a lui favorevoli. L'ordinamento svolgeva in tale ipotesi un controllo di "eticità" dell'atto posto in essere e non di efficacia o validità dello stesso⁴⁵. Soprattutto in quest'ambito si procedette con un approccio prevalentemente casistico, anche se è stato riscontrato un atteggiamento più benevolo nei confronti del soggetto incorso in errore in età classica, mentre nel tardo antico e in età giustiniana l'errore divenne rilevante solo se scusabile⁴⁶, non ritenendo tale l'errore di diritto. Esempio l'istituto della *condictio indebiti*, particolare situazione che faceva nascere il dilemma se colui che aveva pagato credendo in modo erroneo di esservi obbligato poteva ripetere la somma corrisposta. L'ambiguità era data dal fatto che in questo caso il soggetto era intenzionato ad effettuare il pagamento di quanto dovuto, ma allo stesso tempo mancava la volontà di compiere un atto di pura liberalità. Importante era allora la distinzione tra *error facti* ed *error iuris*: giuristi classici e compilatori giustiniani, nella gran parte dei casi, ritenevano che nel caso di *error facti* la ripetizione dell'indebito poteva essere permessa, mentre nel caso dell'*error iuris*, che soprattutto in epoca posteriore venne considerato sempre inescusabile, si ravvisava l'irripetibilità della somma pagata⁴⁷.

Dopo la dissoluzione dell'Impero romano la disciplina giuridica dell'errore fu correlata quasi esclusivamente alla volontà intesa come elemento del negozio giuridico e come presupposto per la riferibilità di ogni atto, lecito o illecito, ad un determinato soggetto⁴⁸. Le legislazioni barbariche furono poco attente all'elemento soggettivo, ignorando le problematiche connesse all'errore, ed affrontando questo argomento solo in specifiche fattispecie, collegate nella maggior parte dei casi all'ambito del diritto penale. In questa fase il concetto di

44 M. Scognamiglio, *Note sulla teoria dell'errore in diritto romano*. In nota n. 69.

45 M. Scognamiglio, *Note sulla teoria dell'errore in diritto romano*. In nota n. 74: U. Zilletti, *La dottrina dell'errore nella storia del diritto romano*, p. 165.

46 P. Voci, *L'errore nel diritto romano*, p. 129.

47 Per un approfondimento sull'istituto della *condictio indebiti* e sua evoluzione all'interno, distintamente, dei sistemi di common law e civil law si veda:

A. D'Angelo, *L'errore senza rimedio. La trama di un dialogo fra common law e civil law in tema di ignorantia iuris, pagamento indebito e difesa dello status quo*, Milano, Giuffrè, 2006.

48 M. Scognamiglio, *Note sulla teoria dell'errore in diritto romano*.

“*scientia*”, intesa come conoscenza di dati oggettivi, cominciò ad assumere una struttura più articolata; così, in determinate situazioni la mancata conoscenza di alcuni presupposti di fatto o di diritto non fu ritenuta idonea a porsi come scusante, mentre in altre ipotesi, l’ignoranza di una specifica circostanza andava ad escludere in toto il reato. Il concetto di *scientia* fu comunque ritenuto rilevante soprattutto in ambito penale, mentre poche sono le casistiche civilistiche in cui “*la scientia*” fu posta al centro della riflessione per la risoluzione della fattispecie.

D’ogni modo, sulla base della variabilità delle fonti e dei rimandi, prettamente casistici, gli studiosi hanno ritenuto che fino all’inizio del secondo millennio nessuna legislazione abbia preso in considerazione in modo sistematico la teoria dell’errore. Fu con l’opera dei Glossatori che si tornò a riflettere, attraverso un approccio più scientifico, sulle diverse e specifiche conseguenze determinate dall’errore, in ambito prettamente civilistico. Con Irnerio iniziò a prendere forma una classificazione dell’errore: l’oggetto dell’errore era distinto a seconda che si trattasse di un fatto o di un diritto, e in questo caso, se si trattasse di diritto civile o di diritto naturale⁴⁹. Nella particolare situazione di rappresentazione di un fatto altrui in assenza di negligenza del soggetto agente, si parlava di *error facti probabilis*, invece l’*error iuris* non trovava quasi mai giustificazione, salvo alcune ipotesi di ignoranza dello *ius civile*. L’*ignorantia iuris civilis*, infatti, all’interno della costruzione teorica dei Glossatori, era ravvisata quando impediva di subire un danno, mentre non aveva rilievo *in lucro captando*⁵⁰.

Il contributo dei Commentatori, di contro, fu rivolto specificamente all’ambito criminale, in cui si cominciò ad approfondire la relazione tra dolo, colpa ed errore. La speculazione scientifica dei Glossatori e dei Commentatori non riuscì comunque a costruire una vera e propria sistematizzazione della disciplina giuridica dell’errore, andando piuttosto a riproporre gran parte delle teorie romane, determinando così l’assolutizzazione della massima “*errantis voluntas nulla est*”. Ciò nonostante una distinzione venne determinata, ossia quella tra l’“*error circa rem*”, escludente la volontà, e l’“*error circa causam*”, rilevante solo se si fosse trattato di *causa finalis*⁵¹.

L’elaborazione di una teoria dell’errore in rapporto alla volontà negoziale cominciò a prendere spessore con l’Umanesimo giuridico, grazie al lavoro dei Giusnaturalisti. Uno dei primi fu Donello, il quale però non fu sempre totalmente fedele all’intenzione dell’autore ricavata dalle diverse fonti romane. Grozio, nel *De iure belli ac pacis*, seguì le prime speculazioni di Donello, arrivando ad affermare che l’errore risultava invalidante di ogni tipo di atto quando determinante sulla formazione del consenso⁵². Passi in avanti vennero fatti

49 Gl. *Error* ad D. 22.6.8.

50 Accursio, Gl. *Regula est* ad D. 22.6.9. Sul tema si v. E. Cortese, *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico II*, Milano, Giuffrè, 1962.

51 M. Scognamiglio, *Note sulla teoria dell’errore in diritto romano*. In nota n. 93: E. Cortese, sv. *Errore (dir. interm.)*, in *ED*. XV p. 244.

52 U. Grotius, *De iure belli ac pacis*, lib. II, tit. XI, interamente dedicato ad indagare quando e sotto quali condizioni la promessa produca obbligazione.

attraverso la dottrina di Pufendorf, il quale innanzitutto andò a distinguere gli atti unilaterali dagli atti bilaterali. Nei primi l'autore considerava rilevante l'errore quando il soggetto era portato a compiere l'azione solamente sulla base di una falsa rappresentazione della realtà. Per quanto riguarda gli atti bilaterali, invece, Pufendorf distinse ulteriormente a seconda che l'errore fosse incidente sulla determinazione di concludere l'atto, oppure, sull'oggetto del negozio. Nella prima ipotesi, il soggetto errante avrebbe potuto ottenere la rescissione a condizione che l'esecuzione non fosse ancora iniziata, altrimenti si necessitava il consenso della controparte. Nella seconda ipotesi, secondo l'autore il negozio sarebbe risultato invalido, a causa però non dei principi in tema di errore, ma di quanto previsto dalla legge, in quanto il soggetto avrebbe dovuto conoscere l'oggetto per aversi una corretta manifestazione di volontà⁵³.

Domat e Savigny posero le basi per la loro elaborazione dottrinale proprio sui modelli derivati dalle teorie umanistiche e giusnaturalistiche. Domat, avanzando nuovamente la distinzione tra errore di fatto ed errore di diritto, sostenne che l'errore di fatto aveva effetto invalidante se "la convenzione avesse trovato unico fondamento nella verità ignorata"⁵⁴. All'interno della stessa sezione l'autore tornò però a riproporre l'accostamento tra errore di fatto ed errore di diritto, in quanto, secondo la sua impostazione, nonostante ognuno fosse tenuto a conoscere le leggi civili e naturali, se l'ignoranza o l'errore di diritto fossero stati "l'unica causa della convenzione", l'atto posto in essere, benché incorrendo in un errore di diritto, sarebbe stato invalido. Quanto a Savigny, invece, l'autore propose una distinzione dell'errore facendo riferimento alla negligenza del soggetto: soltanto l'*error iustus* o *probabilis* avrebbe potuto invalidare il negozio, mentre l'errore causato dalla negligenza della parte agente non avrebbe prodotto alcun effetto⁵⁵. Le conseguenze riguardavano il regime probatorio, in quanto nel caso di *error iuris* la negligenza del soggetto era presunta, mentre nell'ipotesi di *error facti* doveva essere provata.

Si può concludere, infine, che questo ampio ed articolato panorama storico-dottrinale abbia contribuito a fornire le basi da cui i compositori delle prime codificazioni, a partire dal diciannovesimo secolo, cominciarono a sistematizzare e disciplinare le diverse tipologie di errore riscontrabili in ambito privatistico, con particolare riferimento alla disciplina contrattualistica, e in campo criminologico.

53 M. Scognamiglio, *Note sulla teoria dell'errore in diritto romano*. In nota n. 97: Il tema è discusso in S. Pufendorf, *De iure naturae et gentium* I (Frankofurti et Lipsiae 1759) lib. III, cap. 6, § 6-7.

54 J. Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, lib. I, tit. XVIII, sez. I § 7, Paris, 1689-94.

55 F.C. Von Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*, Bd. 1., Berlin, 1840.

CAPITOLO II

TASSONOMIA DELL'ERRORE

2.1 Disciplina contrattuale dell'errore: vizi della volontà e cause di annullabilità. Regolamentazione codicistica e panorama giurisprudenziale tra mutamenti e contrasti nell'interpretazione ed applicazione dello statuto dell'errore.

Si è visto nella parte introduttiva come lo scopo di questo lavoro, sulla base di ricerche e profonde riflessioni sviluppate ad ampio raggio, sia il tentativo di una costruzione tassonomica dello statuto dell'errore, per comprendere se esista, o possa realmente esistere, un regime giuridico idoneo a ricoprire e disciplinare tutta la vasta gamma di errori in cui è possibile incorrere.

La correlazione esistente tra l'azione umana e la fallacia della stessa potrebbe riflettere, attraverso l'utilizzo di un'immagine dinamica, una fitta rete che continua ad essere tessuta di tanti fili - le azioni umane - che si diramano, si sfilano, si scontrano, a causa del processo di tessitura talvolta non appropriato, ma che si re-incontrano e contribuiscono così all'espansione continua di questo vasto articolato, identificabile con il percorso esistenziale proprio di ogni essere umano. Fuor di metafora, risulta pertanto difficile cercare di seguire un filo logico posto solamente su un piano orizzontale o verticale, in quanto le diramazioni configuranti le variabili di errore ruotano, si potrebbe dire, a trecentosessanta gradi.

Ad ogni modo, poste le premesse per la conduzione di questa indagine, il punto di partenza non può che risolversi nella esamina dell'errore dal punto di vista della disciplina civilistica e della dottrina ad essa correlata.

Quando si parla di errore in ambito giuridico, probabilmente, il primo input di informazioni connesse che scatta nella mente di uno studioso del diritto avrà a che fare con la cosiddetta categoria dei vizi del consenso, rientrante nella disciplina giuridica del contratto, l'unica a prevedere al suo interno una vera e propria sistematizzazione delle differenti tipologie di errore idonee a determinare particolari effetti e conseguenze ai fini della validità o meno del negozio giuridico concluso. Non a caso, come si è visto attraverso l'evoluzione storico-giuridica della teoria dell'errore, la maggior parte delle riflessioni dotte sull'argomento in questione si riferirono proprio al rapporto errore-volontà all'interno della conclusione dei negozi giuridici di più varia natura. È interessante interrogarsi, dunque, sulla motivazione di una così limitata e specifica attenzione rivolta prettamente alla disciplina del contratto.

Gli studi più attenti ai fenomeni sociologici ed antropologici risultano forse i primi strumenti utili a fornire una risposta soddisfacente. Tra le definizioni classiche fornite dalla dottrina si apprende che “il negozio giuridico è una dichiarazione di volontà con la quale vengono enunciati gli effetti perseguiti (il c.d. «intento empirico») ed alla quale l'ordinamento giuridico ricollega effetti giuridici conformi al risultato voluto”⁵⁶. Questo atto individuale costituisce uno strumento utile al soggetto per la realizzazione di un proprio scopo, tenendo in considerazione però che tale scopo deve rispondere anche ad una funzione sociale, vale a dire che nel perseguire i propri interessi, la parte agente non può prescindere dall'adeguamento anche agli interessi sociali che risultano interni allo schema negoziale. La necessità da parte della società di regolare, attraverso leggi e regolamentazioni, i rapporti e gli scambi tra i membri della comunità è conseguenza diretta della nascita della comunità stessa, ed oggi più che mai ci si rende conto di come soprattutto la disciplina contrattualistica, tipica o atipica⁵⁷, arrivi a dare copertura anche ai rapporti di scambio più banali, ma che per un buon funzionamento della società hanno bisogno comunque di essere regolamentati. L'indagine da parte della dottrina riguardo il regime dell'errore, condotta in modo sistemico esclusivamente, o quasi, solo all'interno della categoria delle cause di annullabilità definite dalla normativa, può essere dedotta, dunque, dall'importanza e dalla preponderanza che questo istituto del diritto ha sempre rappresentato all'interno della collettività.

La normativa generale del contratto prevede come cause generali di annullabilità l'incapacità legale o naturale (art. 1425 c.c.) e i cosiddetti vizi del consenso (art. 1427 c.c.), vale a dire l'errore, la violenza e il dolo.

L'errore, quale vizio del consenso, viene definito dalla dottrina⁵⁸ come “una falsa rappresentazione della realtà che concorre a determinare la volontà del soggetto. La mancanza di ogni cognizione della realtà, cioè l'ignoranza, viene parificata alla conoscenza imperfetta e quindi all'errore”⁵⁹.

56 A. Torrente-P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 199.

57 Sulla così definita “morte della categoria del negozio giuridico”, il quale non viene definito e disciplinato nel codice civile italiano, a differenza di altre realtà europee:

F. Galgano, *Cronaca di una morte annunciata (e di una inattesa reincarnazione)*, in *Contratto e impresa*, Padova, Cedam, 2008, pp. 259-260, «La morte che ora narro non è, come nel celebre romanzo, la dipartita di un essere umano, bensì la morte di un concetto, ossia del concetto di negozio giuridico [...]. Si è trattato, proprio come nel romanzo di Gabriel Garcia Màrquez, di una morte annunciata [...]. Nel lessico corrente la parola “negozio” ha perso il sopra ricordato significato originario del latino negotium, equivalente ad affare. [...] Oggi, negozio equivale a bottega, locale di vendita al pubblico; corrisponde, per dirla in inglese, a store, shop. Perciò, non può stupire che negozio giuridico, morto nel lessico giuridico, si reincarni nel lessico corrente».

L'impostazione scientifica dell'autore, come si può desumere anche da quanto emerge in altri lavori dello stesso, ravvisa dunque una preferenza per la nozione di “contratto”, piuttosto che quella di “negozio”, ricollegando tale propensione ad un insieme di elementi socio-culturali ed economici. Cfr. F. Galgano, *Il negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, III, tomo I, Milano, Giuffrè, 1988.

58 Tra i vari: V. Pietrobon, *Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico*, Padova, Cedam, 1990; P. Barcellona, *Profili della teoria dell'errore nel negozio giuridico*, Milano, Giuffrè, 1962; A. Trabucchi, voce *Errore (dir. civ.)*, in *Novissimo D.I.*, Torino, 1975.

59 A. Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile*, XLI ed., Padova, Cedam, 2004, p. 117.

Una prima importante distinzione è quella che contrappone *l'errore ostativo* e *l'errore vizio*, detto anche *errore motivo*. Presumibilmente la prima tipologia di errore potrebbe essere ricondotta alla categoria *skill-based mistakes* in quanto la fallacia dell'azione riguarda la manifestazione della volontà (il contraente ha correttamente formato la propria volontà ma questa è stata inesattamente dichiarata o trasmessa⁶⁰). L'errore vizio invece potrebbe rientrare nella categoria *knowledge-based mistakes* in quanto l'errore attiene alla formazione della volontà della parte (senza l'errore la parte non avrebbe voluto concludere il contratto⁶¹). La differenza sostanziale tra i due tipi di errore è che nel primo caso manca una volontà che corrisponda alla dichiarazione, invece nella seconda ipotesi, l'errore rende difettosa ma non elimina la volontà. In entrambe le situazioni, per espressa previsione di legge, si ravvisa l'annullabilità del negozio e non la nullità radicale; anche nel caso di errore ostativo in cui manca la volontà del soggetto agente, in quanto la nullità radicale colpisce il negozio soltanto per le cause che appaiono manifestamente anche all'esterno⁶².

Compare poi la distinzione di errore a seconda della specie, ossia *errore di fatto* ed *errore di diritto*, che, come si è visto all'interno della parte analitica dell'evoluzione storica, era già utilizzata dai giuristi classici. L'errore di diritto è concepito in termini di falsa conoscenza o ignoranza della norma che ha determinato la volontà del soggetto. Il noto brocardo *nemo censetur ignorare legem* ricorda come non sia possibile invocare l'errore per venire meno al comando della legge. In questo caso invece, la falsa conoscenza della legge che ha malamente determinato la volontà è fatta valere per le conseguenze causate sul negozio concluso tra le parti e mira soltanto ad annullare gli effetti giuridici del negozio stesso⁶³. L'errore di fatto, diversamente, non cade su norme giuridiche, quanto piuttosto sugli elementi contrattuali o su circostanze esterne⁶⁴. In questa situazione vi è una divergenza tra il significato oggettivo del contratto e il significato che la parte gli attribuisce: alla valutazione dell'errore deve anteporsi una interpretazione del contratto per accertarne il significato e l'interpretazione deve tenere in considerazione non solamente il significato letterale delle dichiarazioni, ma la complessiva manifestazione di volontà delle parti. Si afferma, dunque, come l'uso di un'espressione inesatta non basta ad integrare l'errore ostativo se tale espressione non impedisce l'intendimento della volontà del dichiarante, desumibile dalla globalità della sua manifestazione⁶⁵.

60 M. Bianca, *Diritto civile. Il contratto*, vol. III, Milano, Giuffrè, 2000, p. 646.

61 M. Bianca, *Diritto civile. Il contratto*, p.645.

62 A. Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile*, p. 118.

63 A. Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile*, p. 118.

64 M. Bianca, *Diritto civile. Il contratto*, p.645.

65 M. Bianca, *Diritto civile. Il contratto*, p.645: in nota richiama la giurisprudenza, giunta ad affermare che in caso di errore riconosciuto o riconoscibile debba prevalere la volontà effettiva. Cfr. *Cass. 22 aprile 1981, n. 2347*: in base al principio generale della buona fede, ove l'errore sia stato in concreto riconosciuto dal destinatario della dichiarazione, oppure si sia estrinsecato in modo tale da dover essere necessariamente riconosciuto dal medesimo, il dichiarante può pretendere che la dichiarazione valga, nei confronti del destinatario, nel senso da esso dichiarante effettivamente voluto,

La disciplina normativa dell'errore ha posto le basi per poter affermare il superamento della teoria volontaristica del contratto. Parte della dottrina, infatti, ritiene l'errore ostativo concepito quale semplice causa di annullabilità del contratto, contrastante con suddetta teoria, in quanto in questa forma di errore mancherebbe la volontà in ordine al contenuto della dichiarazione. La legge, al contrario, accomuna come cause di annullabilità le ipotesi di errore vizio e di errore ostativo togliendo importanza alla distinzione e smentendo la teoria volontaristica poiché riconosce come esistente e produttivo di effetti il contratto pur essendo la dichiarazione non voluta.⁶⁶ La dottrina sopra menzionata ricorda invece come, nell'esperienza, il contratto sia pur sempre un accordo tra le parti e le dichiarazioni di queste hanno rilevanza nella costituzione del contratto nel momento in cui risultino socialmente apprezzabili come manifestazioni di volontà. Il problema che si pone quando la volontà interna non sia corrispondente a quella manifestata è piuttosto un altro, ossia quello della tutela del dichiarante e dei suoi limiti. Nella disciplina contrattuale il limite fondamentale è dato dalla riconoscibilità dell'errore, e cioè dall'affidamento della controparte⁶⁷. Anche nell'ipotesi di errore nella trasmissione della dichiarazione è presente l'esigenza dell'affidamento, infatti, il dichiarante, avvalendosi di un terzo, sopporta il rischio di una sua errata condotta in quanto la dichiarazione contrattuale che perviene al destinatario è comunque a lui imputabile.

L'articolo 1428 del codice civile prevede che l'errore sia causa di annullamento del contratto quando sia essenziale e riconoscibile dall'altro contraente. A questo punto risulta importante porre in rilievo il fatto che anche riguardo la valutazione e l'applicazione della disciplina contrattualistica dell'errore esistono notevoli pareri contrastanti, tra l'interpretazione letterale del legislatore, i diversi filoni interpretativi della dottrina e la stessa giurisprudenza. Ecco che gli elementi dell'essenzialità e della riconoscibilità, secondo una consolidata giurisprudenza, risultano essere elementi necessari ma non sufficienti ai fini della annullabilità del contratto. Secondo questa interpretazione giurisprudenziale deve esserci un presupposto ulteriore: ancor prima dei requisiti della essenzialità e della riconoscibilità, dovrebbe essere ravvisata la circostanza per cui la volontà della parte agente sia stata manifestata in presenza di una falsa o distorta rappresentazione della realtà, in quanto solo in tal caso l'errore, incidendo direttamente sul processo formativo della volontà, potrà assumere rilevanza ai fini della annullabilità⁶⁸.

anziché in quello dichiarato, come se il contenuto della stessa fosse stato fin dall'origine quello cui il dichiarante intendeva riferirsi e che si sarebbe estrinsecato se non fosse intervenuto l'errore ad alterarlo.

Bianca non condivide la massima assunta in questi termini assoluti, ritenendo che non sia sufficiente che una parte riconosca l'errore dell'altra, ma che occorra anche che quest'ultima abbia manifestato una volontà positiva sufficientemente certa.

66 M. Bianca, *Diritto civile. Il contratto*, p. 646.

67 M. Bianca, *Diritto civile. Il contratto*, p. 648.

68 *Cass.*, 24 agosto 2004, n. 16679; *Cass.*, 8 giugno 2004, n. 10815, in cui si riafferma anche il principio generale in tema di onere probatorio ex art. 2697 c.c.: "La parte che deduce di essere incorsa in di un errore di fatto sulla natura di un contratto e ne chiede l'annullamento deve indicare quale altro contratto intendeva concludere, mentre per l'errore sull'oggetto deve dimostrare che l'errore cade sull'identità di esso. Essa inoltre ha l'onere di dimostrare l'essenzialità dell'errore e la sua riconoscibilità

La disciplina contrattualistica, in base all'articolo 1429 c.c., definisce essenziale l'errore: 1) quando cade sulla natura o sull'oggetto del contratto; 2) quando cade sull'identità dell'oggetto della prestazione ovvero sopra una qualità dello stesso che, secondo il comune apprezzamento o in relazione alle circostanze, deve ritenersi determinante del consenso; 3) quando cade sull'identità o sulle qualità della persona dell'altro contraente, sempre che l'una o le altre siano state determinanti del consenso; 4) quando, trattandosi di errore di diritto, è stata la ragione unica o principale del contratto.

L'elencazione di ipotesi prospettate dal legislatore si concretizza in una valutazione preventiva tipica dell'importanza dell'errore rispetto alla funzione del negozio⁶⁹. Secondo la Relazione del Guardasigilli l'elenco non esprime concetti tassativi ma meramente esemplificativi; si legge infatti che "altre ipotesi di essenzialità potranno essere rilevate dall'interprete in relazione a singole ipotesi di fatto, quando queste abbiano le medesime caratteristiche delle ipotesi previste dalla legge, per guisa che possano elevarsi fino all'importanza giuridica di queste"⁷⁰. Questa linea interpretativa è stata seguita anche dalla dottrina e dalla giurisprudenza maggioritarie⁷¹. La norma in questione è stata nondimeno definita "norma fra le più infelicitemente formulate del nostro codice"⁷² in quanto, dall'elencazione prospettata dal legislatore, non si riuscirebbe ad individuare un unico filo conduttore che permetta di far rientrare i diversi tipi di errore essenziale in un'unica categoria.

Al di là dei contrasti interpretativi, sulla base di un'attenta lettura della Relazione del Guardasigilli⁷³, è stata comunque rilevata una valutazione dell'essenzialità fondata sull'oggetto su cui cade l'errore. Risulta interessante ricordare, però, che anteriormente alla redazione del codice del 1942 vi erano due teorie antitetiche in ordine alla definizione del requisito dell'essenzialità. Parte della dottrina guardava all'errore considerandone la funzione psicologica, ossia ponendo l'attenzione sulle cause e sulle conseguenze dell'errore all'interno dell'attività psicologica del soggetto e dunque sull'intenzionalità. Dall'altra parte, conformemente alla tradizione romanistica, l'essenzialità veniva individuata in base all'oggetto su cui cade l'errore. Il codice civile del 1942 ha accolto in realtà entrambi i criteri in quanto, se è vero che l'attenzione venga posta sull'oggetto dell'errore, è similmente vero che venga richiesto un giudizio

dalla controparte con l'uso dell'ordinaria diligenza."; *Cass.*, 1 ottobre 1993, n. 9777; *Cass.*, 19 aprile 1988, n. 3065; *Cass.*, 27 giugno 1985, n. 3854.

69 C. Rossello, *L'errore nel contratto*, in Alpa e Bessone (a cura di), *Il contratto*, in *Rass. sist. civ. e comm.* fondata da Bigiavi, vol. IV, Torino, Utet, 1991, pp. 585-657.

70 *Relazione del Guardasigilli al Re*, sul testo definitivo del codice civile, n. 652.

71 *Cass.*, 19 gennaio 1956, n. 166; *Cass.*, 16 dicembre 1960, n. 3262; *Cass.*, 7 aprile 1971, n. 1025; M. Bianca, *Dritto civile. Il contratto*, p. 648; C. Rossello, *L'errore nel contratto*, p. 77; A. Trabucchi, voce *Errore (dir. civ.)*, p. 665.

72 C. Rossello, voce *Errore (dir. civ.)*, in *Dig. IV*, Torino, Utet, 1992, vol. VII Civile, pp. 3-30.

73 *Relazione del Guardasigilli al Re*, sul testo definitivo del codice civile, n. 652: "il requisito dell'essenzialità viene determinato dal nuovo Codice con riguardo a criteri obiettivi, in armonia alla tutela dell'affidamento cui si ispira la nuova disciplina dell'interpretazione".

concreto sull'importanza assunta dalla fallacia dell'intenzionalità del soggetto agente nel singolo caso particolare⁷⁴.

Da un punto di vista prettamente psicologico, due sono le fasi rilevanti nella decisione di stipulare un determinato contratto: la prima è di tipo conoscitivo e la seconda di tipo valutativo. Sia astrattamente che nel singolo caso concreto, la rilevanza dell'errore ai fini dell'invalidità del negozio sarà solo quella incidente sull'attività conoscitiva. Il primo passaggio risulta importante in quanto permette di distinguere l'errore essenziale dall'errore sul semplice motivo, il quale risulta irrilevante. L'irrilevanza di tale ultimo tipo di errore è ravvisata nel fatto per cui esso riguarderebbe elementi estranei al contenuto oggettivo del regolamento contrattuale, ma farebbe riferimento, piuttosto, alla sfera soggettiva di interessi ed aspettative proprie della parte agente. Una volta circoscritto l'errore essenziale ed esclusa la rilevanza dei motivi, il giudizio di valore dovrà essere ricondotto alla ricaduta che l'errore ha avuto nel singolo caso specifico per il soggetto agente. In questa fase emergono altri due criteri di valutazione, orientati da interessi tra loro in parte differenti.

- Un primo criterio guarda alla persona, volgendo un'indagine sul processo psicologico interno al soggetto, tenendo conto del contesto, delle circostanze e delle qualità soggettive. Potrebbe essere concepito, pertanto, come criterio che segue la cosiddetta teoria dell'errore umano, presentata nella parte iniziale di questo lavoro⁷⁵.
- Il secondo criterio, invece, prevede una valutazione oggettiva dell'essentialità in concreto, ossia l'interesse è posto sull'obiettività della portata dell'errore nell'economia del contratto stesso posto in essere.

La maggioranza della dottrina⁷⁶ e dell'interpretazione giurisprudenziale⁷⁷ propenderebbe per la seconda tipologia di valutazione, in quanto quest'ultima permetterebbe un superamento delle incertezze e di gravi arbitrii nel giudizio di valore. In questo caso l'essentialità in concreto potrà essere valutata solamente su parametri connessi al significato del contratto, prendendo come riferimento i canoni dell'ermeneutica contrattuale, rilevando in tal senso l'articolo 1366 del codice civile in base al quale l'errore essenziale dovrà essere valutato alla stregua della buona fede contrattuale.

74 Sul duplice giudizio cfr. C. Rossello, *L'errore nel contratto*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 62. L'Autore intende il primo giudizio come inerente l'efficacia determinante del consenso che ha rivestito l'errore ed il secondo attinente all'incidenza dell'errore stesso sul contratto; V. Pietrobon, *Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico*, p. 339;

Anche la giurisprudenza si è espressa sull'argomento in questione, cfr. *Cass.*, 29 giugno 1985, n. 3892, con nota di Amato, *Brevi osservazioni in tema di rilevanza dell'errore*.

75 In riferimento al criterio psicologico tra i vari: R. Sacco e G. De Nova, *Il contratto*, Torino, Utet, 2016.

76 In tal senso: P. Barcellona, voce *Errore (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, p. 265; A. Trabucchi, *Errore (diritto civile)*, p. 668; M. Bianca, *Diritto civile. Il contratto*, p. 648; C. Rossello, *L'errore nel contratto*, p. 63.

77 *Cass.*, 11 maggio, 1971, n.1341; *Cass.*, 12 ottobre 1985, n. 4955, in cui si specifica l'esigenza di valutare l'essentialità in termini oggettivi.

Si ritiene questo punto molto importante all'interno dell'indagine che si intende perseguire: posto che l'errore rappresenta un ostacolo interno al processo cognitivo della persona, è giusto basare la valutazione di rilevanza su un criterio prettamente obiettivo senza considerare gli elementi soggettivi, veri motori dell'azione fallace? Tralasciando per il momento la questione a cui si cercherà di rispondere in maniera più accurata all'interno del terzo capitolo di questo lavoro, si vogliono ora considerare i distinti casi elencati dall'articolo 1429 del codice civile.

Per errore sulla natura del contratto si intende la falsa rappresentazione o l'ignoranza del tipo di contratto stipulato, ad esempio, si credeva di dare in locazione e invece si è sottoscritto un contratto di vendita: il cosiddetto *error in negotio*⁷⁸. L'ipotesi in cui l'errore riguardi solamente la denominazione data dalle parti contraenti al negozio concluso, invece, non rientrerebbe in tale categoria di errore in quanto non vi sarebbe divergenza tra dichiarazione e volontà perché le parti erano concretamente intenzionate a perseguire gli interessi contenuti nel contratto, sbagliando semplicemente a denominare il negozio giuridico.

Sorge qualche problema interpretativo di maggior rilievo riguardo l'errore sull'oggetto del contratto, in quanto vi è opinione diffusa che questo tipo di errore sia di difficile distinzione dall'errore sulla natura del contratto e dall'errore sull'identità dell'oggetto della prestazione. Autorevole dottrina ha configurato l'errore sull'oggetto del contratto in via autonoma affermando che tale errore cadrebbe "sul conflitto di interessi che qui si vuole regolare"⁷⁹. Fronte alle difficoltà interpretative parte della dottrina non distingue le due tipologie di errore delineate dall'articolo 1429 n.1) c.c.⁸⁰, altra parte invece non distingue tra l'errore sull'oggetto del contratto e l'errore sull'identità dell'oggetto della prestazione⁸¹. Per quanto la distinzione tutt'ora non abbia pareri interpretativi unanimi, risulta importante sottolineare che il regime normativo previsto in tutti e

78 A. Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile*, p. 119.

Esistono invero anche in questa ipotesi di errore contrasti interpretativi su specifici casi tra giurisprudenza e dottrina, ad esempio la giurisprudenza ha ravvisato errore sulla natura del contratto nel caso di chi presta fideiussione credendo erroneamente di assumere la qualità di cofideiussore: "fideiussione e cofideiussione danno luogo a situazioni negoziali diverse quanto ai rapporti fra i vari garanti, per cui quello che si trovi ad essere coinvolto in una fideiussione autonoma, prestata nella convinzione di assumere la qualità di cofideiussore, versa in una situazione che è essenziale, perché incide sulla natura del contratto". (*Cass.*, 30 marzo 1979, n. 1843).

Parte della dottrina invece configura questa tipologia di errore come errore sull'oggetto del contratto o come errore sulle qualità dell'oggetto della prestazione: cfr. V. Roppo, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, Giuffrè, 2011, p. 786 "qui l'errore cade piuttosto sull'oggetto o sulle qualità dell'oggetto, inteso come prestazione (di garanzia) dedotta in contratto: un conto è garantire insieme ad altri, coi quali – coobbligati in solido – potrà condividersi il rischio e il peso dell'obbligazione garantita; altro conto è garantire da soli".

79 V. Pietrobon, *Errore volontà e affidamento nel negozio giuridico*, p. 378.

80 C. Rossello, *L'errore nel contratto*, p. 80: "è quindi da ritenere che la formula in questione sia pleonastica, e la separata menzione che ne fa il codice non giustificata".

81 F. Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1952, p. 540: afferma che l'errore sull'oggetto del contratto "cade sull'identità della cosa, in ordine alla quale, il negozio è stato concluso".

tre i casi sia comunque lo stesso in quanto ognuna di queste ipotesi è valutata essenziale in via tipicamente astratta dal legislatore.

Il cosiddetto *error in corpore* viene identificato da alcuni autori⁸² con l'errore sull'oggetto del negozio, diverso dunque dall'errore sull'identità dell'oggetto del negozio. Il primo tipo di errore riguarderebbe il bene negoziato (si credeva di comperare grano e invece si trattava di una vendita di altro prodotto), mentre il secondo farebbe riferimento all'individuazione del bene (si credeva di comperare grano del fondo Semproniano e invece si trattava del grano del fondo Tuscoliano). La differenza si ravvisa nel fatto per cui nella prima ipotesi l'oggetto è concretamente quello voluto dalle parti, nella seconda, invece, l'errore implica uno sbaglio essenziale sulla stessa esistenza dell'oggetto del negozio.

Si distingue poi l'errore sulla qualità dell'oggetto della prestazione, anche cosiddetto *error in substantia* (l'esempio classico che si ritrova nella maggior parte dei manuali di studio di chi compera quel fiasco di aceto credendolo vino, risale proprio, come si è visto, alle fonti romane). La distinzione tra i due tipi di errore previsti al n. 2) dell'articolo 1429 c.c. aveva una particolare rilevanza all'interno del codice del 1865, in quanto la prima ipotesi, più grave e riconducibile all'errore ostativo, era causa di nullità del negozio, la seconda ipotesi, invece, disciplinata dall'articolo 1110 c.c., determinava l'annullamento del contratto. Con il codice del 1942 e l'introduzione dell'articolo 1433, che disciplina l'errore ostativo, la maggior parte della dottrina ritiene ora superata la diversa rilevanza quanto agli effetti giuridici. Una parte minoritaria⁸³ sottolinea invece come la distinzione sia rimasta, seppur molto sottile. Circa l'*error in substantia*, infatti, sulla base del principio dell'affidamento, quest'ultimo orientamento dottrinale nel far richiamo ad un criterio di valutazione media, ritiene irrilevante un errore che non avrebbe influito sulla determinazione dell'uomo medio⁸⁴. Vale a dire, ai fini dell'annullamento del contratto risulta necessario fornire l'ulteriore dimostrazione che la falsa rappresentazione o l'ignoranza abbia per oggetto una qualità del bene determinante del consenso "secondo il comune apprezzamento o in relazione alle circostanze"⁸⁵, non essendo questa una tipologia di errore essenziale *ex sé*.

Sia in dottrina⁸⁶ che all'interno della giurisprudenza risulta particolarmente acceso il dibattito a proposito dell'errore sulla convenienza economica del contratto. Plurime sono le soluzioni che vengono prospettate, in particolare si distinguono tre diversi tipi di errore: l'errore di previsione, l'errore sul valore e l'errore sul prezzo.

82 A. Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile*, p. 119. Anche se in nota l'autore ribadisce che, data l'identità delle conseguenze giuridiche, non vale la pena di insistere particolarmente sulla differenza delle due forme di errore.

83 A. Trabucchi, voce «*Errore*», p. 668.

84 A. Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile*, p. 119.

85 M. Franzoni, *Il contratto in generale*, a cura di A. Di Maio, G. B. Ferri, M. Franzoni, in *Trattato di diritto privato*, vol. VII, Torino, Giappichelli, 2002.

86 Tra i vari: E. Minervini, *Errore sulla convenienza economica del contratto e buona fede contrattuale*, in *Rass. Dir. Civ.*, II, 1987, p. 924 e ss.

L'errore di previsione non è strettamente connesso all'intenzionalità in quanto in questa ipotesi si parla di falsa rappresentazione di fatti futuri, ossia il soggetto considera in modo fallace la possibilità o meno del verificarsi di particolari eventi⁸⁷. Si è concordi nel non ritenere questa tipologia di errore essenziale, in quanto ricadrebbe più propriamente sui motivi. È stato ritenuto, inoltre, che sarebbe possibile parlare di errore solamente per fatti passati o presenti, in quanto solo in questi casi vi sarebbe uno stretto legame con la conoscenza o con l'intenzionalità, mentre riguardo il futuro non è possibile neanche supporre una esatta conoscenza della realtà. Sulla base di queste considerazioni, il problema della falsa rappresentazione di eventi futuri, si dice⁸⁸, andrebbe risolto con il diverso istituto della presupposizione⁸⁹.

L'errore sul valore, invece, non riguarda gli sviluppi successivi alla conclusione del contratto in quanto cade su elementi di cui le parti potevano già disporre al momento della formazione dell'accordo⁹⁰: questo consisterebbe nella falsa rappresentazione o ignoranza della quantità di denaro che il mercato consente di ricavare attraverso lo scambio del bene. La dottrina, e soprattutto la giurisprudenza⁹¹, non ravvisano una particolare differenza tra l'errore sul valore e l'errore sul prezzo, facendoli rientrare ad ogni modo nella categoria degli errori irrilevanti. Secondo la dottrina il valore economico del bene non è da farsi rientrare al n. 2) dell'articolo 1429 c.c., da intendersi cioè come qualità sostanziale dell'oggetto della prestazione, in quanto deve piuttosto essere concepito come un mero apprezzamento della parte, destinato a mutare nel tempo e nello spazio, a seconda degli interessi che questa ha nel procurarselo o nel disfarsene⁹². Questo tipo di errore, secondo tale impostazione, deve essere fatto rientrare tra gli errori di valutazione o di giudizio⁹³, poiché, così come la parte contraente può regolare i propri interessi come meglio crede attribuendo al negozio il contenuto che preferisce, allo stesso tempo è tenuta a sopportare i rischi derivanti da una erronea valutazione della convenienza del

87 Ad esempio, l'errore sul reddito che potrà essere ricavato dal bene acquistato, cfr. *Cass.*, 5 febbraio 1969, n. 537 (era stata proposta domanda di annullamento di un contratto di affitto di fondo rustico, per errore di previsione, questo in quanto l'impossibilità di coltivare il terreno aveva reso scarsamente remunerativo l'affare compiuto);

oppure l'errore sul prezzo al quale il bene potrà essere rivenduto, cfr. V. Pietrobon, *Errore volontà e affidamento nel negozio giuridico*, p. 427, il quale parla di *errore nella speculazione*.

88 E. Minervini, *Errore sulla convenienza economica del contratto e buona fede contrattuale*, in *Rass. Dir. Civ.*, II, 1987, p. 927.

89 Per quanto contrastato a livello dottrinale l'istituto della presupposizione è operativo nel nostro sistema, cfr. *Cass.*, 25 maggio 2007, n. 12235; *Cass.*, 4 maggio 2015, ord. n. 8867.

90 C. Rossello, *L'errore nel contratto*, p. 92.

91 Tra le varie: *Cass.*, 29 settembre 1954, n. 3157; *Cass.*, 24 aprile 1968, n. 1249; *Cass.*, 25 marzo 1996, n. 2635.

92 In tal senso anche A. Trabucchi, voce *Errore*, p. 668.

93 V. Pietrobon, *Errore volontà e affidamento nel negozio giuridico*, pp. 429-435: "come la parte è libera di regolare a proprio piacere i propri interessi e di dare perciò al contratto il contenuto che crede, così deve anche sopportare i rischi connessi ad una valutazione del contenuto stesso. La parte può attribuire alla cosa venduta anche un valore elevatissimo di gran lunga superiore a quello corrente: una persona può obbligarsi a compier un'opera anche per un compenso irrisorio, senza che la legge intervenga a correggere la valutazione compiuta".

contratto che si è andati a concludere. Altra autorevole dottrina⁹⁴ parla poi, a sostegno di questa tesi, del principio della insindacabilità della adeguatezza economica delle prestazioni contrattuali.

L'*errore sul prezzo* della prestazione negoziata, come si è detto, è stato ritenuto coincidente con l'errore sul valore da sempre in modo unanime da parte della giurisprudenza, in quanto il prezzo non sarebbe altro che la rappresentazione in termini monetari del valore. Vi è tuttavia parte di dottrina⁹⁵ che distingue il tipo di errore sul valore dal tipo di errore sul prezzo, sostenendo che il valore sia il rapporto tra la moneta e la cosa, mentre il prezzo sia la determinata quantità di denaro che costituisce l'oggetto della prestazione di una delle parti, e la sua determinazione dipenderebbe dalla rappresentazione che i contraenti si fanno del valore della cosa. In quest'ordine di idee si deduce pertanto che l'errore sul valore non necessariamente implichi un errore sul prezzo, osservando come possa verificarsi la particolare situazione di un contraente ingannato sul valore della prestazione, ma nonostante questo il prezzo risulti corrispondente al prezzo medio praticato abitualmente, pertanto ritenuto giusto secondo il comune apprezzamento. Viceversa, l'errore sul prezzo non implicherebbe per forza di cose un errore sul valore; esempio classico è quello del compratore abituale del venditore che acquista una determinata quantità di merce ritenendo erroneamente che il prezzo sia rimasto invariato rispetto all'ultimo acquisto e invece nel frattempo vi era stato un notevole aumento⁹⁶. Questa impostazione, che distingue l'errore sul prezzo dall'errore sul valore, farebbe allora rientrare il primo tipo di errore all'interno della prima ipotesi del n. 2) dell'articolo 1429 c.c., perché il corrispettivo monetario che le parti si scambiano costituirebbe l'oggetto della prestazione pecuniaria dedotta in contratto.

Questione fortemente dibattuta in dottrina riguarda la linea di confine tra l'azione di annullamento per errore sulle qualità dell'oggetto e l'azione di risoluzione per difetto delle qualità dell'oggetto o per consegna *aliud pro alio*. La consegna di un bene privo di determinate qualità potrebbe assumere rilievo in tre distinte ipotesi: a) ai fini dell'annullamento del contratto per errore sulle qualità dell'oggetto della prestazione ex. n. 2) art. 1429 c.c.; b) ai fini della risoluzione del contratto di compravendita per mancanza delle qualità del bene oggetto di scambio ex. art. 1497 c.c.; c) ai fini della risoluzione del contratto di compravendita per consegna di *aliud pro alio* ex. art. 1453 c.c.

Alcuni autori ritengono che l'errore quale vizio del consenso e causa di annullabilità del contratto debba essere nettamente distinto rispetto all'inadempimento⁹⁷. Si afferma, infatti, che un conto è il caso in cui l'acquirente stipuli il contratto in quanto crede erroneamente che la cosa abbia la qualità promessa, un altro è invece quello in cui l'alienante non rispetti l'impegno assunto, non sussistendo in questo caso, dunque, un errore dell'acquirente

94 V. Roppo, *Il contratto*, p. 790; C. Rossello, *L'errore nel contratto*, p. 94.

95 V. Pietrobon, *Errore volontà e affidamento nel negozio giuridico*, p. 428; V. Roppo, *Il contratto*, p. 791; C. Rossello, *L'errore nel contratto*, p. 102.

96 V. Pietrobon, *Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico*, p. 438.

97 M. Bianca, *Diritto civile. Il contratto*, p. 652.

quale causa di invalidità del contratto, ma prospettandosi piuttosto la fattispecie di inadempimento, con i rimedi propri, tra i quali il risarcimento del danno nella misura dell'interesse positivo (interesse ad avere la cosa integra) e non dell'interesse negativo (interesse a non stipulare il contratto). Per l'accertamento volto a comprendere se si tratti di errore sull'oggetto della prestazione o inadempimento sarà necessario ricorrere all'interpretazione del contratto per capire che cosa, in base al contenuto del negozio, spetti all'acquirente. È vero però che non sempre l'indagine può risultare agevole, in quanto le qualità dell'attribuzione alle volte non sono espressamente garantite, anche se generalmente si intendono anzitutto dovute le qualità essenziali per l'uso cui la cosa è destinata. Si ritiene che la destinazione all'uso può risultare dalla cosa stessa ovvero dalle indicazioni contenute nel contratto, o anche dalle dichiarazioni che hanno preceduto la stipulazione del contratto. Sono inoltre dovute le qualità apparenti, e cioè le qualità che la cosa mostra di possedere in base ad una valutazione normalmente diligente⁹⁸.

Tuttavia, è stato osservato come talvolta possano sorgere dei problemi, nell'ipotesi in cui le due distinte fattispecie vengano a sovrapporsi. Al riguardo non vi è un orientamento unanime da parte della giurisprudenza. Esempio la portata interpretativa, incerta ed oscillante, che si è costruita a proposito della compravendita di opere d'arte antiche risultate non autentiche successivamente alla conclusione del contratto⁹⁹. Alcune pronunce hanno ritenuto applicabile il regime dell'errore sulle qualità dell'oggetto della prestazione, sostenendo che la falsa rappresentazione della qualità inciderebbe sul momento della formazione del contratto, al contrario la consegna dell'*aliud pro alio* farebbe riferimento al momento esecutivo della vendita. Già in una pronuncia piuttosto risalente la Suprema Corte dichiarò che l'acquirente avrebbe potuto ottenere l'annullamento del contratto per vizio del consenso, non ravvisando l'ipotesi di risoluzione per inadempimento, se la vendita aveva per oggetto un quadro ritenuto autentico da entrambe le parti contraenti, in quanto il venditore, con la consegna del bene determinato ed individuato, avrebbe esattamente eseguito l'obbligazione posta a proprio carico¹⁰⁰. Altre pronunce, invece, hanno ritenuto sussistere il caso di consegna di *aliud pro alio*. In tali situazioni la Cassazione riteneva l'autenticità dell'opera d'arte garantita dal venditore, non una semplice qualità della cosa, ma "un elemento sostanziale connaturato con l'opera stessa"¹⁰¹, con la conseguenza che la sua mancanza avrebbe fatto diventare la cosa "sostanzialmente" diversa.

98 M. Bianca, *Diritto civile. Il contratto*, p. 654.

99 Da notare che si è formata una letteratura specifica proprio su questo tema, tra i vari:

R. Sacco, *L'errore sulla paternità del quadro*, in *Riv. Dir. Comm.*, II, 1949, p. 192 a commento di App. Roma, 23 novembre 1948; F. Carresi, *Sulla presunta aleatorietà della compravendita di opere d'arte*, in *Giur. compl. Cass. Civ.*, III, 1948, p. 865; R. Campagnolo, *L'errore sull'identità dell'autore nella negoziazione di opere d'arte*, in *Giust. civ.*, I, 1999, p. 2487; C. Grassetti, *Verità, errore ed opinione circa la paternità dell'opera d'arte compravenduta*, in *Giur. it.*, I, 1948, p. 193.

100 *Cass.*, 21 aprile 1956, n. 1220.

101 *Cass.*, 11 marzo 1974, n. 639: "...elemento sostanziale che è connaturato con l'opera stessa, cui conferisce quella specifica individualità che impedisce di assumere il requisito dell'autenticità come

L'articolo 1429 c.c. qualifica, poi, errore essenziale quello che cada sull'identità o sulle qualità della persona dell'altro contraente, sempre che l'una o le altre siano state determinanti del consenso. Come si è osservato precedentemente, con l'introduzione dell'articolo 1433 nel codice civile del 1942, si è avuto un sostanziale superamento della tradizionale distinzione tra errore vizio ed errore ostativo, equiparando la disciplina dell'errore sulla dichiarazione a quella dell'errore vizio. Parte della dottrina, tuttavia, ne ravvisa ugualmente delle differenze di trattamento. Si sostiene, infatti, che alcune delle ipotesi elencate all'articolo 1429 c.c. integrerebbero errore ostativo: tra queste quella dell'*error in persona* sull'identità dell'altro contraente¹⁰². Quest'orientamento dottrinale sostiene che l'errore vizio della volontà negoziale è sempre un errore sul modo e non sull'identità di uno degli elementi del negozio; al contrario, nel caso in cui l'errore cada sull'individualità di uno degli elementi, la volontà non coincide con la dichiarazione e si tratta dunque di errore ostativo. Si sosterebbe, pertanto, che individuando un elemento negoziale, l'*error in qualitate* rappresenterebbe un'ipotesi di errore ostativo. Un esempio è riscontrabile all'articolo 122 del codice civile in tema di matrimonio, impugnabile solo nell'ipotesi di errore sull'identità dell'altro coniuge o per errore sulle qualità quando "si risolve in errore sull'identità della persona"¹⁰³. In definitiva, sulla base di queste riflessioni, si è concluso qualificare l'errore sull'identità della persona come errore sulla dichiarazione (errore ostativo) e

una semplice qualità della cosa. [...] Onde la sua mancanza importa che la cosa sia diversa sostanzialmente e non solo qualitativamente."

102 A. Trabucchi, voce *Errore (dir. civ.)*, p. 668; R. Sacco, in Sacco e De Nova, *Il contratto*, vol. I, p. 507.

103 Art. 122 c.c.: Il matrimonio può essere impugnato [art. 127 c.c.] da quello dei coniugi il cui consenso è stato estorto con violenza [art. 1434 c.c.] o determinato da timore di eccezionale gravità derivante da cause esterne allo sposo.

Il matrimonio può altresì essere impugnato da quello dei coniugi il cui consenso è stato dato per effetto di errore sull'identità della persona o di errore essenziale su qualità personali dell'altro coniuge [artt. 1427, 1429 c.c.].

L'errore sulle qualità personali è essenziale qualora, tenute presenti le condizioni dell'altro coniuge, si accerti che lo stesso non avrebbe prestato il suo consenso se le avesse esattamente conosciute e purché l'errore riguardi:

1) l'esistenza di una malattia fisica o psichica o di una anomalia o deviazione sessuale, tali da impedire lo svolgimento della vita coniugale;

2) l'esistenza di una sentenza di condanna per delitto non colposo alla reclusione non inferiore a cinque anni, salvo il caso di intervenuta riabilitazione prima della celebrazione del matrimonio. L'azione di annullamento non può essere proposta prima che la sentenza sia divenuta irrevocabile;

3) la dichiarazione di delinquenza abituale o professionale [artt. 102, 105 c.p.];

4) la circostanza che l'altro coniuge sia stato condannato per delitti concernenti la prostituzione a pena non inferiore a due anni. L'azione di annullamento non può essere proposta prima che la condanna sia divenuta irrevocabile;

5) lo stato di gravidanza causato da persona diversa dal soggetto caduto in errore, purché vi sia stato disconoscimento ai sensi dell'articolo 233, se la gravidanza è stata portata a termine.

L'azione non può essere proposta se vi è stata coabitazione per un anno dopo che siano cessate la violenza o le cause che hanno determinato il timore ovvero sia stato scoperto l'errore [artt. 119, 120, 123 c.c.].

Il terzo comma elenca dunque delle ipotesi tassative circa i casi in cui l'errore sulle qualità personali debba ritenersi essenziale.

l'errore sulle qualità della persona dell'altro contraente come errore nella determinazione causale (errore vizio). La distinzione risulta importante per le conseguenze che ne deriverebbero: nella prima ipotesi il requisito dell'essenzialità sarebbe *in re ipsa*, in quanto manca la consapevolezza dell'atto; nel secondo caso sarebbe necessaria una valutazione ulteriore tesa all'accertamento della rilevanza determinante dell'errore in base all'apprezzamento comune e alle circostanze concrete. Tuttavia, è bene sottolineare che la maggior parte della dottrina e la stessa giurisprudenza, ritengono che a livello applicativo non ci sia differenza tra le due distinte ipotesi¹⁰⁴. Si constata, effettivamente, che sulla base della lettera del numero 3) dell'articolo 1429 c.c. non viene fatta distinzione tra errore sull'identità ed errore sulle qualità della persona ai fini dell'accertamento del requisito dell'essenzialità, requisito che caratterizza tutte le ipotesi elencate nell'articolo in questione.

Per distinguere l'errore sull'identità e quello sulle qualità del contraente è comune parlare di *error in personae* ed *error qualitatis redundans in errorem personae* (usando una frase del vecchio *Codex Iuris Canonici*)¹⁰⁵. L'identità andrebbe ad indicare i segni peculiari che contraddistinguono un soggetto rispetto alla generalità dei consociati assumendo una propria contraddistinta individualità¹⁰⁶. Per identità si intende sia quella fisica che quella morale, concepita come insieme di elementi che caratterizzano la realtà esistenziale del soggetto in tutti i suoi profili psichici e fisici; si intende anche l'identità giuridica, costituita dall'insieme dei segni identificativi e giuridicamente rilevanti della persona, quali il nome, il luogo e la data di nascita. Per qualità ci si riferisce, per contro, ai singoli accidenti o elementi che concorrono a caratterizzare un determinato soggetto. Si dice che ai fini della rilevanza in termini di essenzialità, la qualità deve presentare due requisiti fondamentali: l'inerenza alla persona e la durevolezza¹⁰⁷. L'inerenza vuole che un accidente sia riferito alla cosa o alla persona in sé, determinandone il valore ed ampliandone o limitandone le possibilità di godimento; la durevolezza necessita una connessione tra l'accidente e la cosa certa e duratura.

Si evidenzia come l'errore sull'identità e sulle qualità dell'altro contraente siano naturalmente più importanti nei negozi di diritto familiare (matrimonio, riconoscimento dei figli naturali), ma in una concezione più realistica si è tuttavia voluto allargare l'ambito della categoria *intuitu personae*, ammettendo rilevanza dell'errore sulla persona anche nei negozi a carattere fondamentalmente patrimoniale, "quando risulti che il soggetto è addivenuto al contratto unicamente per l'errore sulla persona dell'altro contraente"¹⁰⁸. Interessante risulta in tal senso, un orientamento giurisprudenziale che in tema di edilizia residenziale pubblica ha ritenuto la disponibilità del beneficiario di

104 M. Bianca, *Dritto civile. Il contratto*, p. 606; C. Rossello, *L'errore nel contratto*, in *Comm. Schlesinger*, p. 15.

105 A. Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile*, p. 119.

106 In tal senso F. Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, pp. 206 ss.

107 V. Pietrobon, *Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico*, p. 406.

108 A. Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile*, p. 119, in nota cfr. A. Galasso, *La rilevanza della persona nei rapporti privati*, Milano, Jovene, 1974.

altro immobile nell'ambito dello stesso comune come qualità rilevante ed idonea a determinare l'annullabilità dell'atto di assegnazione ex art. 1429 n. 3) c.c. La falsa conoscenza in ordine al presupposto della non disponibilità di altro immobile nello stesso comune ai fini dell'applicabilità della normativa in tema di assegnazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica costituiva, a parere della giurisprudenza, errore essenziale su qualità della persona determinante per l'atto di assegnazione¹⁰⁹.

Al numero 4) dell'articolo 1429 c.c., infine, il legislatore ha previsto come essenziale l'errore di diritto quando abbia costituito la ragione unica o principale del contratto. Il legislatore non ha fornito una vera e propria definizione di errore di diritto, né all'interno di questo articolo né all'interno delle norme che fanno riferimento a questo istituto¹¹⁰. Dall'analisi relativa all'evoluzione storica della teoria dell'errore all'interno della disciplina giuridica si è visto come l'errore di diritto fosse distinto, rispetto all'errore di fatto, ed applicato, già nell'epoca classica ed è possibile constatare come la nozione di *error iuris* sia il frutto di un'elaborazione prettamente dottrinale e giurisprudenziale¹¹¹. Il dibattito, tuttavia, soprattutto all'interno della dottrina, rimane vivo. Secondo alcuni autori, infatti, l'errore di diritto, alla pari dell'errore di fatto, è essenziale solo quando relativo ad elementi oggettivi del contratto¹¹², mentre secondo altra parte della dottrina, questo tipo di errore risulta essenziale anche quando cade sui motivi¹¹³.

Sull'errore di diritto autorevole dottrina ha scritto che è tale "sia quello che verte sull'esistenza di una norma sia quello che deriva dall'ignoranza sulla portata, sull'estensione o sui limiti di applicabilità della norma stessa"¹¹⁴, mentre l'errore di fatto è quello che cade sulla "esistenza, o sul modo d'essere in concreto di un fatto o di un rapporto della vita reale, ancorché configuri a sua

109 Cass. 18 gennaio 1988, n. 315.

110 Rilevano in tal senso, all'interno del codice civile: art. 624 c. 2 in cui l'errore è causa di annullamento delle disposizioni testamentarie; art. 787 relativamente all'impugnazione della donazione per errore sul motivo "sia di fatto che di diritto"; art. 1969 che non prevede l'annullabilità della transazione per errore di diritto relativo alle "questioni che sono state oggetto di controversia tra le parti"; ma anche all'interno delle altre disposizioni codicistiche in cui l'errore è menzionato senza specificarne la tipologia cfr. art. 483, 535 c.c.

111 Alcune pronunce giurisprudenziali: Cass., 8 gennaio 1981, n. 180: "l'annullabilità del contratto per errore di diritto, ricorre quando il consenso di una parte sia determinato in via esclusiva o principale da falsa rappresentazione circa l'esistenza, l'applicabilità o la portata di una norma giuridica imperativa o dispositiva e tale vizio, inoltre, sia rilevabile dall'altro contraente con l'uso della normale diligenza"; Cass., 29 aprile 1982, n. 2688; Cass., 1 marzo 1995, n. 2340; È errore di diritto anche quello che cade sulla costituzionalità della norma, cfr. Cass., 7 luglio 1967, n. 1684.

112 In tal senso M. Bianca, *Dritto civile. Il contratto*, p. 655: "In coerenza con la disciplina generale dell'errore deve dirsi che l'errore di diritto deve pur sempre verte sui presupposti oggettivi o gli effetti giuridici del contratto o della prestazione, dovendosi invece negare la rilevanza di finalità mediate che la parte può prefiggersi di realizzare".

113 In tal senso F. Galgano, *Il negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, p. 321: "I motivi del contratto sono di regola irrilevanti: assumono, eccezionalmente, rilievo quando sono motivi illeciti comuni ad entrambi i contraenti [...] e quando sono motivi inficiati dalla ignoranza o dalla falsa conoscenza di una norma di legge o di regolamento, e costituiscono la ragione esclusiva o principale del contratto".

114 A. Trabucchi, voce *Errore (dir. civ.)*.

volta l'ipotesi di fatto prevista da una norma che vi ricollega una situazione giuridica¹¹⁵. Il numero 4) della norma in questione prevede espressamente un nesso causale qualificato tra il vizio e la dichiarazione, in quanto l'errore di diritto risulta essenziale sempre quando verte su un elemento o una circostanza che è stata la ragione unica o almeno principale ad indurre il soggetto a compiere il negozio giuridico (es. mi impegno a ospitare mio cognato, credendo di essere tenuto a somministrargli gli alimenti¹¹⁶).

Al di là dei contrasti interpretativi è bene considerare, tuttavia, la rilevanza che l'istituto dell'*error iuris* assume nella formazione del contratto con riguardo al principio *ignorantia legis non excusat*, oltreché ai riflessi civilistici che assume in ambito penale a seguito, anche, della costituzionalizzazione del principio di non colpevolezza¹¹⁷. È facile constatare come il principio di inescusabilità dell'ignoranza della legge sia sempre stato elevato a principio generale dell'ordinamento, ma al tempo stesso, tuttavia, non vi è all'interno del codice civile una previsione specifica che ne confermi la portata applicativa. L'importante sentenza della Corte Costituzionale n. 364 del 23-24 marzo 1988, la quale ha dichiarato la parziale illegittimità dell'articolo 5 del codice penale "nella parte in cui non esclude dalla inescusabilità della ignoranza della legge penale l'ignoranza inevitabile", anche se attinente ai profili e risvolti penalistici, ha contribuito alla nascita di profonde riflessioni in tema di *error iuris* anche per gli effetti e le conseguenze che possono sorgere in ambito privatistico.

Giunti a questo punto, sulla base dell'attenta analisi svolta all'interno della parte storica di questo lavoro, è possibile affermare che per comprendere i motivi del forte condizionamento che il principio *ignorantia legis non excusat* ha sempre avuto all'interno dell'ordinamento, sia necessario ricollegarsi direttamente alle fonti classiche dei primi giuristi romani. Secondo l'accezione più antica, infatti, l'errore per essere giuridicamente rilevante doveva essere scusabile e l'errore di diritto, così come l'ignoranza, nella maggior parte dei casi erano considerati inescusabili e dunque irrilevanti, senza distinguere ulteriormente tra errore nel negozio ed errore nell'illecito. Con l'avvento delle codificazioni, poi, cominciò a porsi una distinzione rivolgendo inizialmente l'attenzione al problema della scusabilità con riguardo all'illecito¹¹⁸. Dottrina e giurisprudenza sono giunte così, in epoca moderna, a focalizzare l'attenzione sulla cosiddetta "incondizionalità delle norme giuridiche", vale a dire sul principio per cui le norme giuridiche sono valide e producono i loro effetti a

115 E. Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli, ESI, 1994, p. 449.

116 Esempio riportato da A. Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile*, p. 120. Importante riportare l'orientamento dell'autore secondo il quale non sono annullabili per errore sull'esistenza o sul significato di una norma: il matrimonio (122c.c.); l'accettazione dell'eredità (483c.c.); la transazione (1969c.c.); la confessione (2732c.c.). Cfr. per contro in nota n. 110.

117 Cfr. *Corte Cost. 23-24 marzo 1988, n. 364*; approfondisce i riflessi civilistici di questa sentenza in tema di *error iuris*: G. Criscuoli, *Riflessi civilistici della costituzionalizzazione del principio penale di colpevolezza in tema di "error iuris"*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, I, 1994, p. 719.

118 Tuttavia, come osservato nella prima parte di questo lavoro, dalla fine del XVII secolo autori come Domat, e in seguito anche la pandettistica tedesca, cominciarono a concepire in termini indifferenziati il trattamento dell'errore di fatto e quello dell'errore di diritto anche all'interno della disciplina del negozio giuridico.

prescindere dalla conoscenza che ne abbiano i loro destinatari, non potendo l'ignoranza o la falsa conoscenza della norma paralizzarne l'efficacia né esonerare i soggetti dal subirne l'applicazione. Ci si chiede, dunque, quando e come effettivamente possa essere invocata l'essenzialità e di conseguenza la rilevanza dell'errore di diritto. Alcuni autori affermano che non ci sia alcun tipo di collegamento tra l'errore di diritto e la massima *ignorantia legis non excusat* in quanto le due regole starebbero su due piani completamente diversi¹¹⁹. In questo senso si pone l'attenzione sul processo psicologico formativo del consenso interno al soggetto: non può esserci differenza di trattamento rispetto all'errore di fatto, potendo essere l'errore di diritto allo stesso modo invocato quale causa di annullabilità del contratto per vizio del consenso. Sarà, pertanto, da valutare *ex post*, giudicando il caso concreto se ci sia stata una volontà cosciente di sottrarsi all'applicazione della legge, o piuttosto, una fallacia dell'intenzionalità abbia contribuito a far incorrere in errore la parte agente, la quale in questo caso, secondo il legislatore, merita di essere scusata¹²⁰.

Ai sensi dell'articolo 1428 c.c. l'errore, per essere rilevante, oltre che essenziale deve essere anche riconoscibile dall'altro contraente. Sulla base di quanto indicato dall'articolo 1431 c.c., l'errore si considera riconoscibile quando, in relazione al contenuto, alle circostanze del contratto ovvero alla qualità dei contraenti, una persona di normale diligenza avrebbe potuto rilevarlo, avrebbe cioè potuto riconoscere la falsa rappresentazione della controparte¹²¹. Autorevole dottrina¹²² ritiene che l'indicazione normativa identifichi la riconoscibilità secondo un criterio di normalità, il quale non richiede un grande sforzo nella valutazione da parte dei contraenti, e che induce quindi a intendere l'errore riconoscibile come errore palese. La riconoscibilità assunta in termini di rilevanza implica pertanto l'onere per ciascun contraente di verificare l'errore manifesto dell'altra parte e l'obbligo, secondo buona fede, di darne comunicazione. Risulta importante evidenziare che, seguendo l'orientamento ormai maggioritario della dottrina ma anche della giurisprudenza¹²³, l'errore riconoscibile è causa di invalidità del contratto anche se inescusabile. Si è concordi nel ritenere, infatti, che per quanto inescusabile, l'errore riconoscibile sia comunque non idoneo a far sorgere l'affidamento della controparte in ordine alla serietà e alla consapevolezza della dichiarazione contrattuale¹²⁴. Si osserva inoltre, come il requisito della rilevanza della riconoscibilità dell'errore sussista anche nei negozi unilaterali, ad eccezione del testamento, se e in quanto diretti ad un determinato destinatario.

119 V. Roppo, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, p. 794; P. Barcellona, voce *Errore (dir. priv.)*, p. 274: secondo l'autore l'erronea interpretazione della norma è solo causa di una erronea configurazione del regolamento negoziale e l'errore non incide direttamente sulla fattispecie legale della norma travisata, ma sul contenuto del regolamento negoziale.

120 In giurisprudenza cfr. *Cass.*, 21 giugno 1985, n. 3734.

121 In giurisprudenza cfr. *Cass.*, 30 marzo 1979, n. 1843: l'errore, come causa di annullabilità del contratto, è riconoscibile anche quando la sussistenza della inesatta percezione della realtà non è nota alla controparte, qualora questa avrebbe potuto conoscerla usando la normale diligenza.

122 M. Bianca, *Dritto civile. Il contratto*, p. 650.

123 Cfr. *Cass.*, 2 febbraio 1998, n. 985.

124 Così M. Bianca, *Dritto civile. Il contratto*, p. 650, il quale ribadisce che la non scusabilità dell'errore incide, peraltro, sul tema della responsabilità precontrattuale.

Con riguardo all'*errore comune o bilaterale*¹²⁵ la giurisprudenza ritiene invece che il requisito della riconoscibilità non sia necessario, in quanto è stato affermato che nell'ipotesi di errore bilaterale, che ricorre quando l'errore sia comune ad entrambe le parti, il contratto è annullabile a prescindere dall'esistenza del requisito della riconoscibilità, in quanto in questo caso non sarà applicabile il principio dell'affidamento, dato che entrambi i contraenti sono stati causa dell'invalidità del negozio¹²⁶. Anche parte della dottrina sostiene come punto principale di questa tesi la mancanza di affidamento da tutelare¹²⁷. Altra parte della dottrina critica però tale visione, affermando che l'affidamento avrebbe ad oggetto il significato obiettivo dell'accordo, non potendosi comunque eliminare un requisito legale che ha riguardo ad un criterio astratto di diligenza¹²⁸. Si ribatte, tuttavia, che avere conoscenza dell'errore equivale ad avere conoscenza della falsa rappresentazione che ha indotto la controparte alla stipulazione. Nell'ipotesi di errore comune, però, entrambi i contraenti danno per vera una circostanza falsa e dunque in questo caso l'affidamento viene meno in quanto ogni soggetto contraente è sicuro che l'altra parte ha stipulato sulla base di quella rappresentazione e sul presupposto della sua rispondenza al vero¹²⁹.

La dottrina sottolinea come, generalmente, l'errore comune sia riscontrabile in relazione ad elementi o circostanze che attengono più propriamente all'esecuzione del contratto e che rilevano sul piano dell'impossibilità o dell'inadempimento¹³⁰. La tradizione parla di *errore improprio* quando questo verta su un'altra causa di invalidità (si crede ad esempio che per

125 V. Pietrobon, *Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico*, p.520: distingue tra errore comune, che si verifica quando la falsa rappresentazione sia determinante in concreto per entrambe le parti, ed errore bilaterale, in cui la falsa rappresentazione è determinante per una sola delle parti, e in cui rileva la riconoscibilità.

126 Cfr. *Cass.*, 12 novembre 1979, n. 5829. In questa fattispecie il quantitativo del materiale edilizio oggetto di un contratto di fornitura era stato determinato in eccesso, in conseguenza dell'erronea misurazione, dovuta ai tecnici di entrambe le parti, dei disegni in base ai quali doveva essere calcolato il materiale occorrente.

Peraltro, si osserva come l'errore comune sia stato riscontrato nel caso di errore commesso dal terzo incaricato da entrambe le parti di accertare un elemento del contratto. Tuttavia, se l'interpretazione del contratto consente di stabilire il reale contenuto dell'accordo, l'errore del terzo è irrilevante. Cfr. *Cass.*, 18 gennaio 1955, n. 89, con nota di Formica: se il contenuto del contratto non corrisponde al comune volere delle parti, tanto se l'erronea formulazione sia opera di esse quanto se sia opera di un terzo da loro incaricato, il contratto va interpretato in conformità del comune volere quale si desume da tutto il complesso dell'atto.

Se invece l'accordo si basa sull'erroneo accertamento del terzo, tale errore si traduce in errore delle parti, e può quindi rilevare come vizio del consenso.

127 F. Messineo, *Dottrina generale del contratto: Artt. 1321-1469 Cod. civ.*, Milano, Giuffrè, 1948, p. 90.

128 P. Barcellona, *In tema di errore riconosciuto e di errore bilaterale*, in *Riv. Dir. Civ.*, 0, vol. VII, 1961, pp. 57-79.

129 M. Bianca, *Dritto civile. Il contratto*, p. 651.

130 M. Bianca, *Dritto civile. Il contratto*, p. 651, in nota 35 riporta: In un caso giurisprudenziale inedito le parti si erano impegnate in una complessa operazione diretta fondamentalmente alla conversione di un albergo in un multiresidence ignorando che tale conversione non era possibile in quanto avrebbe comportato la violazione di norme edilizio-sanitarie. Qui non rilevava tanto l'errore (comune) delle parti quanto piuttosto l'impossibilità giuridica del contratto.

donare un immobile basti una dichiarazione scritta) e tale errore è considerato irrilevante.

Posto che il requisito della riconoscibilità dell'errore è rivolto alla tutela dell'affidamento, la conoscenza effettiva della controparte in ordine all'errore del dichiarante risulta di fondamentale importanza. Presentandosi così un'ipotesi di errore ostativo, ci si chiede se il contratto possa dirsi concluso secondo il testo della dichiarazione quando la controparte sia a conoscenza che la dichiarazione è stata erroneamente formulata o trasmessa e non esprima pertanto la reale volontà della parte¹³¹. Si prospettino due soluzioni¹³². Quella negativa, si afferma, si giustificerebbe in base alla constatazione che la dichiarazione non è percepita dalla controparte quale manifestazione di volontà in ordine al contenuto dichiarato, non potendo dirsi dunque che su questo contenuto si sia raggiunto l'accordo. L'altra soluzione, al contrario, ritiene che alla disciplina dell'errore ostativo si ricollegli il principio per cui l'accordo è da intendersi perfezionato sulla base del normale significato delle dichiarazioni, mentre l'eccezionale non corrispondenza di questo significato con la volontà decisionale della parte potrà essere fatta valere solo sul piano delle impugnative.

Altra tipologia di errore disciplinata dal codice civile è quella dell'*errore di calcolo* che l'articolo 1430 non definisce, ma afferma come questo tipo di errore non dia luogo all'annullamento ma alla rettifica del contratto salvo che, concretandosi in errore sulla quantità, abbia assunto un'importanza determinante. La giurisprudenza concepisce l'errore di calcolo solo in termini di errore nella elaborazione aritmetica dei dati esattamente assunti in contratto¹³³. La maggior parte dell'orientamento dottrinale ritiene invece che l'errore di calcolo assuma rilievo autonomo quale erronea determinazione del contenuto del contratto e, in particolare, dell'oggetto dell'attribuzione¹³⁴. L'errore di calcolo, più nello specifico, viene così definito come una particolare figura di errore vizio non essenziale consistente nell'erronea indicazione della quantità della prestazione, e a tale errore viene applicato il rimedio della rettifica. Viene ribadito come l'errore debba comunque risultare riconoscibile e debba cadere sugli elementi dedotti in contratto¹³⁵. Se nel contratto però non si fa menzione

131 V. Pietrobon, *Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico*, p. 245, afferma che all'esistenza del contratto è necessario il formarsi della dichiarazione comune alla quale le parti abbiano concorso con la loro leale volizione ma senza che rilevi l'incontro intimo delle contrapposte intenzioni.

132 M. Bianca, *Dritto civile. Il contratto*, p. 652.

133 *Cass.*, 6 luglio 1983, n. 4567: "l'errore di calcolo, che può dar luogo a rettifica del contratto ai sensi dell'art. 1430 c.c., ricorre quando, posti per fermi i dati da computare ed il criterio matematico da seguire, si incorra in una svista materiale nelle relative operazioni aritmetiche, rilevabile *prima facie* in base ai dati ed al criterio predetti, ed emendabile con la semplice ripetizione del calcolo, e non è, invece, configurabile quando si contestino gli stessi dati numerici posti a base del calcolo".

134 M. Bianca, *Dritto civile. Il contratto*, p. 656, in nota n. 54 cfr. Piazza, in Trim. 1964, p. 600, il quale osserva che l'ipotesi di un errore di calcolo risultante dall'atto stesso non avrebbe giustificato la previsione normativa di un apposito rimedio contrattuale, essendo un tale errore correggibile già in base all'interpretazione del contratto.

135 M. Bianca, *Dritto civile. Il contratto*, p. 657, riporta l'esempio della vendita di grano del proprio magazzino per un prezzo globale, dichiarando che la quantità è di 1000 quintali mentre in realtà si tratta di 1050 quintali: in tal caso si avrà diritto ad un supplemento di prezzo.

degli elementi del calcolo, la parte non potrà invocare gli errori compiuti nel fissare l'entità della propria offerta (ad esempio la vendita "a corpo" del grano del magazzino per un certo prezzo senza indicarne la quantità). Tuttavia, è possibile che rilevi come essenziale e riconoscibile l'errore sulla quantità (erronea valutazione della quantità), potendo chiedere in questo caso l'annullamento del contratto per errore sulla quantità.

Uno speciale regime dell'errore sulla quantità è previsto dalle norme disciplinanti la vendita di immobili a misura (art. 1537 c.c.) e la vendita di immobili a corpo (art. 1538 c.c.). In queste ipotesi si esclude l'annullabilità del contratto nel caso in cui l'immobile venduto abbia una superficie diversa rispetto a quella risultante dall'atto. Viene ammessa la rettifica del prezzo concordato, salva la facoltà di recesso della parte compratrice qualora l'eccedenza della superficie reale dell'immobile abbia oltrepassato la ventesima parte della misura dichiarata nel caso di vendita a misura, oppure, nel caso di vendita a corpo, qualora la misura reale sia superiore di un ventesimo rispetto a quella indicata nel contratto. Nel caso di vendita di massa di cose mobili e nel contratto di divisione, poi, parte della dottrina¹³⁶ ritiene che l'errore sulla quantità non assuma rilevanza. Nella prima ipotesi l'irrilevanza dell'errore sarebbe dovuta alla funzione stessa di tale tipologia di contratto, in quanto l'oggetto non deve essere considerato dalle parti in ragione della quantità delle cose che costituiscono la massa, ma è la massa stessa che deve essere globalmente considerata. Nella seconda ipotesi, invece, l'irrilevanza dell'errore sulla quantità deriverebbe dalla constatazione che il condividente, al quale siano stati assegnati beni di valore inferiore ad un quarto della quota a lui spettante, potrebbe esercitare la specifica azione di rescissione per lesione ai sensi dell'articolo 763 c.c.; se la lesione risulti inferiore al quarto, il condividente non potrà impugnare il contratto neppure dimostrando che lo squilibrio è conseguenza di un errore riconoscibile da parte degli altri condividenti.

136 F. Carresi, *Il Contratto*, nel *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, XXI, vol. II, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 456-457.

2.2 Profili e classificazione dell'errore in ambito sostanzial-penalistico.

La tematica dell'errore assume rilevanza di estrema delicatezza all'interno della branca del diritto penale, in quanto la mancata o falsa rappresentazione da parte dell'agente di uno o più requisiti dell'illecito penale, facendo venir meno l'elemento soggettivo del reato, potrà avere come effetto l'esclusione della punibilità.

Anche nell'ambito del diritto penale è radicata la tradizionale distinzione tra *error facti* ed *error iuris*: il primo di solito consiste in una mancata o errata percezione della realtà esterna, il secondo, invece, si traduce nell'ignoranza o erronea interpretazione di una norma giuridica, penale o extrapenale¹³⁷. Si parla di errore in termini di ignoranza, in quanto il particolare effetto psicologico che si viene a creare non permette all'agente di essere consapevole di commettere un fatto integralmente corrispondente ai requisiti previsti da una fattispecie incriminatrice. È norma distinguere, invece, lo stato di dubbio, poiché si ritiene che fintanto che il soggetto versò nell'incertezza circa la presenza o assenza di determinati requisiti di fattispecie, manchino i presupposti sia di una conoscenza del tutto esatta, che di un vero e proprio errore, con la conseguenza che di regola il dubbio non possa essere invocato come causa di esclusione della responsabilità.

L'errore di fatto costituisce il "rovescio" della componente conoscitiva del dolo¹³⁸. L'errore può derivare tanto dall'ignoranza della situazione di fatto, ossia la mancanza assoluta di conoscenza di un elemento rilevante del fatto concreto, quanto da una sua falsa rappresentazione. Nel caso della seconda ipotesi l'errore influisce direttamente sul processo formativo della volontà ed è per questo che si parla di *errore-motivo*, distinto dal cosiddetto *errore-inabilità*, che si verifica durante l'esecuzione materiale del fatto criminoso e assume rilevanza nei casi di reato aberrante¹³⁹.

L'articolo 47 del codice penale al primo comma stabilisce: "L'errore sul fatto che costituisce il reato esclude la punibilità dell'agente. Nondimeno, se si tratta di errore determinato da colpa, la punibilità non è esclusa, quando il fatto è preveduto dalla legge come delitto colposo." È opinione comune ritenere che, per quanto non menzionata, l'ignoranza vada equiparata all'errore per identità di effetti. Sia l'errore che l'ignoranza devono concernere elementi essenziali del fatto, elementi cioè, la mancata conoscenza dei quali impedisce che il soggetto si rappresenti un fatto corrispondente al modello legale. L'*error in persona* e l'*error in obiecto*, nell'ambito del diritto penale, sono invece irrilevanti, in quanto lo scambio tra soggetti oppure tra oggetti non giustifica il venir meno della tutela "dell'uomo" o "del patrimonio" in quanto tali. Tuttavia, diversa è la situazione dello scambio che riguardi persone od oggetti che occupano un rango diverso

137 G. Fiandaca e E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, Torino, Zanichelli, 2014, p. 388.

138 R. A. Frosali, voce *Errore*, in *Noviss. D.I.*, vol. VI, Torino, 1960, p. 672.

139 G. Fiandaca e E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, p. 390.

di fronte al diritto: in tale circostanza l'errore può avere come effetto il far venire meno del reato, oppure far scattare l'applicabilità di una diversa figura criminosa, o ancora l'incidere sul regime delle circostanze aggravanti o attenuanti (art. 60 c.p.). Irrilevante è ritenuto anche l'errore sul nesso causale, almeno finché la divergenza tra decorso causale prefigurato e decorso causale effettivo non sia tale da far escludere che l'evento costituisca pur sempre realizzazione dello specifico rischio insito nell'iniziale azione del soggetto¹⁴⁰.

Come si è visto, in base alla seconda parte del primo comma dell'articolo 47 del codice penale, l'errore determinato da colpa non esclude necessariamente la punibilità. Alla luce della ricerca che si persegue in questo scritto, il passaggio risulta particolarmente importante, in quanto la correlazione tra la fallacia dell'azione o dell'intenzionalità e la colpevolezza che si possa addossare o meno alla parte agente, rappresenta la problematica portante dell'intero lavoro. Analizzando per il momento questo punto in maniera succinta, per poi riprenderlo in maniera più analitica successivamente, parte della dottrina di ambito penalistico ritiene che ci siano due presupposti perché possa ritenersi responsabile a titolo di colpa l'agente caduto in errore.

- Il primo requisito è che l'errore di percezione sia rimproverabile, conseguenza, cioè di un'inosservanza di norme precauzionali di condotta imputabili all'agente.
- Il secondo requisito è che il fatto sia espressamente previsto dalla legge come delitto colposo¹⁴¹.

Particolarmente discusso è l'errore del soggetto non imputabile, che la dottrina ha distinto in *errore condizionato* dalla infermità mentale ed *errore non condizionato*, vale a dire totalmente indipendente dalla causa dell'infermità. Autorevole dottrina, in mancanza di indicazioni normative, ritiene che l'errore condizionato non possa avere rilevanza scusante, altrimenti si potrebbe configurare l'inaccettabile conseguenza di inapplicabilità della misura di sicurezza proprio nelle ipotesi in cui il soggetto, a causa della malattia, possa risultare socialmente pericoloso¹⁴². Al contrario, l'errore incondizionato si ritiene abbia efficacia scusante se determinato da circostanze di fatto che avrebbero presumibilmente tratto in inganno anche una persona non affetta da infermità di mente.

Il cosiddetto *error aetatis* presenta alcune caratteristiche particolari in materia di reati sessuali, con riferimento all'ignoranza o all'errore della parte agente circa l'età della persona offesa. Secondo l'impostazione codicistica originaria, non modificata nemmeno a seguito della riforma dei reati sessuali con Legge 15 febbraio 1996, n. 66, questa specifica forma di ignoranza o errore era considerata inescusabile in tutti i casi in cui il fatto fosse compiuto ai danni di una persona minore di quattordici anni. Questa particolare rigidità era dovuta

140 G. Fiandaca e E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, p. 391.

141 Si fa notare al riguardo, dunque, come, mentre la responsabilità colposa potrebbe rilevare ad esempio in un'ipotesi di omicidio, sarebbe in ogni caso esclusa in ipotesi di furto o danneggiamento perché delitti non punibili a titolo di colpa.

142 Tra i vari: F. Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, Cedam, 1992, p. 363; A. Pagliaro, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Milano, Giuffrè, 1987, p. 424.

alla ricerca di un bilanciamento tra l'esigenza di una piena attuazione del principio di colpevolezza, che avrebbe comportato il riconoscimento dell'efficacia scusante dell'errore anche in questa ipotesi, e l'esigenza di accentuare il grado di protezione dei minori infraquattordicenni per una sana evoluzione psico-sessuale¹⁴³. Con la crescente affermazione del principio di colpevolezza come principio di rango costituzionale, però, un simile rigore era destinato ad attenuarsi¹⁴⁴. La Corte Costituzionale arrivò così a pronunciarsi con la sentenza n. 322 in data 11 luglio 2007, riconoscendo uno spazio anche alla rilevanza scusante dell'errore sull'età della persona offesa, estendendo i principi in materia di *ignorantia legis* elaborati con l'importante sentenza n. 364/1988, affermando in tal modo che l'errore sull'età scusa soltanto se incolpevole. Nel dare attuazione alla Convenzione di Lanzarote del 2007, la Legge 10 ottobre 2012, n. 172 ha infine modificato l'articolo 609 *sexies* del codice penale ammettendo la rilevanza scusante dell'*error aetatis* nelle ipotesi di ignoranza o errore inevitabile.

Più acceso è il dibattito, invece, riguardo l'errore su elementi degradanti il titolo di reato¹⁴⁵. Parte della dottrina è favorevole ad una soluzione più rigida, affermando che l'attenzione dovrebbe essere riposta non sulla mera rappresentazione, anche se aberrante, dell'agente, quanto piuttosto sulla sussistenza degli estremi materiali e psicologici corrispondenti alla figura criminosa di fatto realizzatasi¹⁴⁶. Altri autori, invece, escludono la possibilità che il dolo del reato meno grave possa inglobare il dolo relativo all'illecito-base più grave e propendono dunque per l'applicazione della fattispecie ipotizzante il reato meno grave; in mancanza di una esplicita presa di posizione legislativa al riguardo, si pensa sia possibile ricorrere ad una applicazione analogica della disciplina dell'errore sulle cause di giustificazione (art. 59 c. 4 c.p.)¹⁴⁷. Si ritiene, al riguardo, che per quanto discutibile possa essere l'espedito del richiamo analogico, il ritenere prevalente l'ipotesi criminosa meno grave, rifletterebbe meglio l'effettiva attitudine psicologica dell'agente.

Diversa declinazione di errore sul fatto è il caso in cui questa tipologia di errore sia determinata da un errore su legge extrapenale. Il terzo comma dell'articolo 47 in riferimento a ciò stabilisce che "l'errore su una legge diversa dalla legge penale esclude la punibilità, quando ha cagionato un errore sul fatto che costituisce reato". Un esempio materiale che si riporta¹⁴⁸ per comprendere meglio a che tipo di situazione si faccia riferimento, è quello in cui l'agente si

143 Al riguardo, dopo la Riforma del 1996, L. Risicato, *Error aetatis e principio di colpevolezza: un perseverare diabolicum?*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., vol. XLIII, 2000, pp. 584-616.

144 G. Fiandaca e E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, p. 392.

145 G. Fiandaca e E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, p. 393: riporta l'esempio del soggetto che cagiona la morte di una persona, nella supposizione erronea che la vittima abbia prestato il suo consenso all'uccisione, presentandosi il dubbio se si tratti di omicidio semplice (art. 575 c.p.) oppure omicidio del consenziente (art. 579 c.p.).

146 F. Stella, *L'errore sugli elementi specializzanti della fattispecie criminosa*, Milano, Giuffrè, 1964; A. Fiorella, *L'errore sugli elementi differenziali del reato*, Tivoli, Tip. San Paolo, 1979.

147 G. Fiandaca e E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, p. 393, rimanda in nota a M. Gallo, *Il dolo – oggetto e accertamento*, in Studi Urbinati, 1951-1952, p. 234; F. C. Palazzo, «Voluta» e «realizzata» nell'errore sul fatto e nell'aberratio delicti, in Arch. Giur., 1973, p. 27 ss.

148 G. Fiandaca e E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, p. 394.

impadronisce di una cosa che crede propria non già perché la confonde con un'altra, assai simile, che gli appartiene (dunque c.d. *errore di percezione*), ma perché sbaglia nell'interpretazione della legge civile che disciplina il rapporto di proprietà (c.d. *errore di valutazione*), ad esempio porta via un oggetto già venduto ma non ancora consegnato ad altri, ritenendo per errore che la proprietà si trasferisca non col mero consenso, ma con l'effettiva consegna della cosa. La questione è particolarmente delicata, in quanto ci si chiede come mai un errore vertente su di una norma extrapenale possa convertirsi in un errore sul fatto materiale, idoneo ad escludere il dolo, con la conseguenza che, ritenendo l'errore su legge extrapenale, in sé considerato, una vera e propria ipotesi di errore di diritto, sorge il problema della relazione tra il terzo comma dell'articolo 47 e l'articolo 5 del codice penale, il quale sancisce invece il principio dell'*ignorantia legis non excusat*. Diversi sono gli orientamenti interpretativi sorti al riguardo. Secondo un indirizzo consolidatosi nella giurisprudenza¹⁴⁹, sarebbe necessaria una distinzione tra norme extrapenali che integrano la norma penale incriminatrice e norme extrapenali che non la integrano; nel primo caso infatti le norme extrapenali rappresenterebbero un presupposto necessario andando ad incorporarsi con la norma incriminatrice, nella seconda ipotesi, invece, rimarrebbero distinte da quest'ultima, con la conseguenza per cui un errore su di esse andrebbe a scusare come un qualsiasi altro errore sul fatto. Un diverso orientamento, sostenuto da autorevole dottrina, ritiene invece che le norme extrapenali richiamate dalla norma penale integrerebbero sempre la fattispecie incriminatrice, con la conseguenza per cui un errore su legge diversa dalla legge penale si trasformerebbe indirettamente in un vero e proprio errore sulla legge penale. Nonostante ciò, si sostiene però che questa tipologia di errore avrebbe comunque un'efficacia scusante in quanto il terzo comma dell'articolo 47 del codice penale introdurrebbe una deroga espressa al principio di inescusabilità dell'errore sul precetto penale previsto dall'articolo 5 del codice. A parere degli autori di dottrina in questione, il motivo politico-criminale di detta deroga sarebbe dovuto alla natura marginale delle ipotesi di errore su legge

149 Tra le varie: cfr. *Cass.*, 2 febbraio 1982, in *Cass. Pen.*, 1983, p. 1085: "L'erronea opinione dell'imputato di bigamia di essere libero di contrarre nuovo matrimonio, avendo ottenuto il divorzio all'estero, non costituisce errore su legge diversa da quella penale, ai sensi dell'art. 47 3° comma c. p., bensì errore sulla legge penale che non può essere invocato dall'imputato come causa di esclusione della punibilità."; *Cass.*, 21 marzo 1990, in *Discipl. Comm.*, 1991, fasc.1, p. 188: "I decreti ministeriali che vietano l'impiego di additivi chimici nella preparazione di determinati alimenti integrano il precetto penale risultante dal combinato disposto degli art. 5 e 6, L. 30 aprile 1962, n. 283, sicché l'ignoranza di tali decreti, risolvendosi in un errore sulla legge penale, rientra nella previsione dell'art. 5 c.p., secondo cui nessuno può invocare, a propria discolta, l'ignoranza di tale legge; né sussiste l'ignoranza inevitabile, di cui alla sentenza della Corte Costituzionale 24 marzo 1988, n. 364, ma ricorre una riprovevole ed inescusabile, ignoranza della norma, nel caso di imputato titolare di una impresa nel settore della panificazione, in quanto lo stesso non può trascurare l'elementare diligenza di informarsi sulla normativa che regola l'impiego di additivi chimici nella preparazione del pane."

Interessante notare come la Corte di Cassazione ha quasi sempre applicato la tesi dell'integrazione tra norma penale e norma extrapenale, negando quindi efficacia scusante all'errore.

extrapenale e al minor valore sintomatico e sociale del fatto commesso in conseguenza di tale forma di errore¹⁵⁰.

Chiarendo che per legge extrapenale, ad oggi, l'opinione maggioritaria intende richiamare oltre alle norme di natura non penale anche le norme penali diverse dalla norma incriminatrice presa in considerazione nel caso di specie, la dottrina è giunta a distinguere e classificare le diverse tipologie di un errore su legge extrapenale incidente sulla esatta conoscenza del fatto di reato¹⁵¹.

Si sostiene dunque che vi sarà efficacia scusante quando:

- i. L'errore su legge extrapenale si converta in errore sugli elementi normativi della fattispecie penale, elementi cioè la cui definizione si ritrova in una norma diversa da quella incriminatrice presa in considerazione.
- ii. L'errore su legge extrapenale si converta in errore sugli elementi normativi di natura etico-sociale¹⁵².
- iii. L'errore che cada su di una norma extrapenale integri una norma penale in bianco.
- iv. L'errore che cada su di una norma extrapenale rilevi in concreto ai fini della valutazione del significato di un elemento costitutivo del fatto, pur non instaurandosi però sul piano della fattispecie astratta un rapporto di richiamo espresso.¹⁵³

Nell'esamina dell'errore sul fatto, rileva, inoltre, la situazione in cui l'inganno dell'agente sia opera di un'altra persona; l'articolo 48 del codice penale infatti stabilisce che "le disposizioni dell'articolo precedente si applicano anche se l'errore sul fatto che costituisce reato è determinato dall'altrui inganno: ma, in tal caso, del fatto commesso dalla persona ingannata risponde chi l'ha determinata a commetterlo". Anche in questo caso, dunque, dato il richiamo all'articolo 47, l'errore deve ricadere su un elemento costitutivo del reato, restando privi di efficacia scusante gli errori vertenti sui motivi, sulle circostanze e simili¹⁵⁴. In questa particolare situazione, si è soliti parlare propriamente di inganno, come fonte dell'errore, consistendo questo nell'utilizzo di mezzi fraudolenti assimilabili ad artifici e raggiri, e diretto a provocare nel *deceptus* una falsa rappresentazione della realtà. Interessante notare al riguardo come una parte della giurisprudenza abbia ritenuto rilevante l'inganno solamente nei casi in cui questo presentasse una particolare idoneità causale a provocare l'errore, vale a dire, secondo questo orientamento la relazione causale tra la

150 M. Gallo, voce *Dolo (dir. pen.)*, in Enc. Dir., vol. XIII, Milano, 1964, p. 751; C.F. Grosso, *L'errore sulle scriminanti*, Milano, Giuffrè, 1961, p. 167 ss.

151 G. Fiandaca e E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, p. 398.

152 Un esempio comune nei manuali di studio è la situazione nella quale un soggetto ritenga il proprio comportamento conforme al comune sentimento del pudore a causa di una erronea valutazione della morale sociale dominante.

153 G. Fiandaca e E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, p. 400.

L'esempio riportato per sub iv) è il caso del genitore che commetta un errore nell'interpretazione e valutazione delle norme fiscali, le quali, pur non essendo direttamente richiamate dalla fattispecie di truffa, incidono sulla valutazione del carattere truffaldino delle false dichiarazioni presentate all'Opera Universitaria.

154 G. Fiandaca e E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, p. 400.

condotta del *decipiens* e l'errore del *deceptus* sarebbe venuta meno se l'errore fosse stato evitabile con l'uso di una normale diligenza¹⁵⁵. La tesi è stata comunque contrastata perché non convincente, in quanto avrebbe finito per introdurre una limitazione arbitraria alla sfera di operatività dell'articolo 48.

Passando all'articolo 49 del codice penale viene presa in considerazione la particolare situazione tradizionalmente definita di reato putativo, ossia di un fatto criminoso immaginato da chi agisce ma di fatto inesistente. L'articolo in questione stabilisce che "non è punibile chi commette un fatto non costituente reato, nella supposizione erronea che esso costituisca reato". Si sostiene che l'errore di valutazione del soggetto agente possa derivare, a sua volta, sia da un errore di fatto che da un errore di diritto. La natura putativa del reato, inoltre, può anche derivare dall'ignoranza di commettere il fatto in presenza di una causa di giustificazione (ad esempio legittima difesa) o di discolpa¹⁵⁶. In un ordinamento come quello italiano, che si contraddistingue per un sistema penale orientato "oggettivisticamente", l'inclinazione soggettiva a delinquere, dunque, è priva di rilevanza finché non si materializzi concretamente in una aggressione, o messa in pericolo, del bene tutelato. Si potrebbe ipotizzare in tal caso una anomala forma di knowledge-based mistake, in quanto si concretizza effettivamente un'ipotesi di conoscenza non adeguata al raggiungimento dell'obiettivo prefissato attraverso l'attuazione di percorsi operativi predeterminati, ma rientrando nell'ambito penale, la stessa intenzionalità dell'azione risulta priva di riconoscimento legittimo da parte dell'ordinamento, con la conseguenza che in tal caso l'errore contribuisce a favorire direttamente il soggetto agente.

Il cosiddetto reato aberrante, continuando a tenere in considerazione il modello di Rasmussen, si ricolleggerebbe più propriamente invece alla tipologia di slips, in quanto in questa ipotesi la divergenza tra il voluto e il realizzato, più che dipendere da un errore incidente sul momento formativo della volontà, sarebbe strettamente connessa ad un errore nell'uso dei mezzi di esecuzione del reato o ad un errore dovuto ad altra causa. Si richiama così l'articolo 82 del codice penale, il quale stabilisce che "quando, per errore nell'uso dei mezzi di esecuzione del reato o per un'altra causa, è cagionata offesa a persona diversa da quella alla quale l'offesa era diretta, il colpevole risponde come se avesse commesso il reato in danno della persona che voleva offendere, salve, per quanto riguarda le circostanze aggravanti e attenuanti, le disposizioni dell'articolo 60". Questa è l'ipotesi tradizionalmente definita di *aberratio ictus monolesiva*, la quale si verifica quando, a causa di un errore esecutivo, mutano l'oggetto materiale dell'azione e il soggetto passivo, ma l'offesa permane normativamente identica, e di conseguenza, non muta il titolo di reato¹⁵⁷. Questa particolare figura di *aberratio ictus* ha da sempre suscitato problematiche delicate e complesse con riferimento al criterio di attribuzione della responsabilità, portando a chiedersi se il primo comma dell'articolo 82 possa introdurre o meno una deroga ai normali principi dell'imputazione dolosa.

155 Tra le varie: cfr. *Cass.*, 10 giugno 1963, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1964, p. 160; *Cass.*, 15 aprile 1980, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1982, p. 337.

156 G. Fiandaca e E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, p. 402.

157 G. Fiandaca e E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, p. 403.

L'orientamento ancora oggi dominante ritiene che la norma in questione sarebbe superflua in quanto conforme ai principi generali sull'elemento psicologico del reato¹⁵⁸. Un indirizzo minoritario, al contrario, ponendo attenzione sulla concreta dimensione psicologica, ritiene importante qualificare come dolosa la causazione di un evento specifico e concreto¹⁵⁹. Si sostiene infatti che il presupposto di una simile qualificazione sia la congruenza tra il "voluto" e il "realizzato", ma è proprio tale congruenza che sembra mancare nel caso dell'*aberratio ictus*. Considerando questa tesi, è stato evidenziato, però, che il primo comma dell'articolo 82 finirebbe col mascherare un'ipotesi di responsabilità oggettiva; a tal punto è stato auspicato un intervento riformatore della disciplina dell'*aberratio ictus*.

Il secondo comma dell'articolo 82, stabilendo che "qualora, oltre alla persona diversa, sia offesa anche quella alla quale l'offesa era diretta, il colpevole soggiace alla pena stabilita per il reato più grave, aumentata fino alla metà", prevede un'ipotesi di *aberratio ictus plurilesiva*, ossia una situazione nella quale l'errore-inabilità provoca un evento lesivo ulteriore rispetto a quello preso di mira dall'agente. Anche in questo caso si pongono problemi relativi al criterio di attribuzione della responsabilità. Secondo l'interpretazione più conforme al dettato legislativo, non essendo richiesto dalla norma, ai fini dell'attribuzione dell'ulteriore evento non voluto, l'accertamento dell'esistenza di un agire colposo, l'ulteriore offesa nei confronti della persona erroneamente colpita verrebbe attribuita a titolo di responsabilità oggettiva¹⁶⁰. Si evidenzia tuttavia come il trattamento penale dell'ipotesi plurilesiva di *aberratio* sia eccessivamente rigoroso, considerando anche il fatto che la pena risulterebbe superiore a quella che si applicherebbe nel caso di concorso formale di un delitto doloso con uno colposo¹⁶¹.

L'articolo 83 del codice penale disciplina la particolare ipotesi di cosiddetto *aberratio delicti*: "Fuori dei casi preveduti dall'articolo precedente, se, per errore nell'uso dei mezzi di esecuzione del reato, o per un'altra causa, si cagiona un evento diverso da quello voluto, il colpevole risponde, a titolo di colpa, dell'evento non voluto, quando il fatto è previsto dalla legge come delitto colposo". Nel caso ricorra un errore di esecuzione, dunque, che porta il soggetto a commettere un reato che lede beni o interessi differenti rispetto a quelli attinenti al reato originariamente preso di mira, la responsabilità addossata all'agente non sarà a titolo di dolo, in quanto manca la volontà di un evento diverso, ma sarà a titolo di colpa (sempreché il fatto sia previsto dalla legge come delitto colposo). Autorevole dottrina, conformandosi alla volontà originaria del legislatore, ritiene che, non richiedendo esplicitamente la norma che la produzione dell'evento diverso sia determinata da colpa, si debba parlare in questa situazione di responsabilità oggettiva¹⁶². Seguendo questa tesi l'articolo 83 ricomprenderebbe sia ipotesi in concreto negligenti o imprudenti,

158 Tra i vari: M. Gallo, *Aberratio ictus*, in Enc. Dir., vol. I, Milano, 1958, p. 68.

159 M. Romano, *Contributo all'analisi dell'«aberratio ictus»*, Milano, Giuffrè, 1970, p. 25 ss.

160 M. Romano, *Contributo all'analisi dell'«aberratio ictus»*, p. 133.

161 G. Fiandaca e E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, p. 407.

162 In questo senso, G. Fiandaca e E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*; M. Romano, *Contributo all'analisi dell'«aberratio ictus»*.

sia ipotesi in cui l'evento non voluto sia una conseguenza meramente accidentale dell'erronea condotta dell'agente¹⁶³. Tuttavia, anche nel caso *dell'aberratio delicti*, una parte della dottrina, scongiurando la responsabilità oggettiva, è volta a suggerire una rilettura dell'articolo 83 tale da renderlo compatibile con il principio di colpevolezza, anche in linea con le importanti sentenze della Corte costituzionale n. 364/1988 e n. 1085/1988; si richiederebbe in tal senso che il giudice, piuttosto che basarsi su una colpa presunta, accerti in concreto la colpa in relazione all'evento non voluto. Sempre tenendo in considerazione le finalità di questo scritto, si ritiene questa seconda linea di pensiero più attenta alle complesse problematiche che possono sorgere nel legame relazionale tra fallacia dell'azione ed imputazione di responsabilità. Non solo l'equiparazione tra ipotesi di negligenza ed ipotesi di "conseguenze meramente accidentali" desta qualche perplessità, dato il diverso processo logico-consequenziale di causa-nesso-effetto, ma soprattutto la considerazione di una responsabilità meramente oggettiva come soluzione valevole fa sorgere la questione: è giusto, o quanto è corretto, imputare la responsabilità in assenza di un'analisi più attenta del caso concreto e degli elementi non solo oggettivi ma anche soggettivi?

163 G. Fiandaca e E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, p. 409.

2.3 Le difficoltà di una sistematizzazione stabile all'interno della legislazione speciale.

Dopo un'attenta analisi riguardante l'impostazione strutturata nel corso degli anni circa la disciplina dell'errore all'interno dei due - ancora oggi - principali codici in materia sostanziale della normativa italiana, ossia codice civile e codice penale, impostazione raggiunta grazie all'intervento legislativo da una parte, e al contributo di dottrina e giurisprudenza dall'altra, sorge un quesito fondamentale: esiste un inquadramento ad hoc che disciplini il regime giuridico dell'errore in ogni ambito di espressione dell'azione umana?

Per cercare di rispondere ad una domanda che riflette l'interrogativo di base dell'intero lavoro, si ritiene opportuno procedere con un approccio induttivo, o meglio ancora attraverso il procedimento complesso di problem solving, tipicamente suddiviso nelle tre fasi di: individuazione/costruzione del problema; ricerca della regola da applicare al problema; ipotetica applicazione della regola al problema. Il punto di partenza, pertanto, saranno proprio le situazioni concrete. Con la consapevolezza sin dal principio, riprendendo l'immagine metaforica della rete in continua tessitura, che, dato lo sterminato campo delle azioni umane - e della fallacia di queste e a queste interconnessa - non sarà mai possibile esaurire ed esaminare la totalità di fattispecie che concretamente possono manifestarsi, la finalità in questo lavoro sarà ad ogni modo quella di considerare quantomeno le principali, per importanza ma anche per generalità, così da poter coprire in maniera quanto più esaustiva il campo d'azione umana, proseguendo nella ricerca di una costruzione tassonomica del regime giuridico dell'errore.

Ponendo il termine "errore" come elemento di ricerca all'interno di una banca dati giuridica, nella sezione "Codici d'Italia" vengono forniti all'utente 63 risultati, vale a dire tutti i casi in cui l'errore, attraverso uno specifico articolo, viene disciplinato nel codice civile, codice di procedura civile, codice penale, codice di procedura penale, codice di navigazione e codice penale militare di pace. Passando a selezionare la voce "Leggi d'Italia", considerando sempre come unico termine di ricerca "errore", i risultati passano ad un numero pari a 3171¹⁶⁴. La tipologia di atti normativi è diversificata: decreti legislativi, regolamenti, direttive, decisioni di reclamo, comunicati, decreti ministeriali, disciplinanti materie o situazioni determinate. Andando ad analizzare in maniera più specifica le relative disposizioni normative, in particolare concentrando la ricerca sulla specifica parte riguardante "la situazione di errore", ci si accorge però che non compare pressoché mai una effettiva previsione di fattispecie concreta di errore inteso come fallacia dell'azione o dell'intenzione umana, quanto piuttosto si tratta di situazioni specifiche correttive riguardanti disposizioni precedenti, o trattasi comunque di previsioni meramente astratte ipotizzanti e precludenti possibili errori. Risulta dunque assai difficoltosa la ricerca di disposizioni ad hoc, internamente alla legislazione speciale, disciplinanti in maniera esaustiva e specifica situazioni concrete di errore

164 Banca dati giuridica *Leggi d'Italia*, anno in corso 2018.

diverse dai casi fino ad ora esaminati attraverso la rassegna della materia contrattualistica e penale sostanziale regolata all'interno del codice civile e del codice penale.

Proseguendo di un ulteriore passo questa affascinante ricerca all'interno della banca dati, se al termine "errore" si va ad affiancare il termine "responsabilità", i risultati passano dal numero precedente pari a 3171 ad un numero pari a 531. Ciò che risulta veramente interessante a questo punto, è la constatazione del fatto che in questi termini di ricerca è possibile, ora, trovare atti normativi di più svariata tipologia ma concretizzanti al loro interno situazioni specifiche di errore umano e relativa responsabilità imputabile o meno a chi sia incorso in tale specifica ipotesi di fallacia dell'azione o dell'intenzione.

Raggiunto questo livello di focalizzazione sull'obiettivo promosso in partenza, è possibile ora definire con maggior chiarezza e sicurezza il nucleo fondamentale sul quale merita di essere concentrata l'attenzione, ossia la probabile chiave di lettura volta ad un proseguimento propositivo del lavoro. All'interno di una ricerca avviata in termini propriamente giuridici attorno allo statuto dell'errore, non è possibile prescindere da una concatenazione indissolubile con il regime di responsabilità. Nella rassegna tassonomica che si cercherà di impostare, sarà fatta un'analisi della situazione di errore in cui sia caduto l'agente e, correlativamente, della modalità attraverso la quale l'ordinamento abbia ritenuto più opportuno intervenire, proprio in termini di responsabilità.

2.4 Inquadramento dell'errore ad ampio raggio: esistono discipline ad hoc? Rassegna.

❖ ERRORE NEL RAPPORTO DI LAVORO SUBORDINATO

Posto che il lavoro, in tutte le sue più diverse tipologie, è una delle espressioni che maggiormente caratterizza e contraddistingue l'essere umano in quanto tale, - e non a caso il primo articolo della Costituzione riconosce l'Italia come una Repubblica democratica fondata sul lavoro – data la consistenza in termini sia quantitativi (vale a dire ore che il lavoro concretamente occupa nell'arco di una giornata) sia qualitativi, si ritiene opportuno avviare l'analisi circa le probabilità e varianti di errore in questo ambito in quanto la casistica di errori risulta essere assai diversificata ma soprattutto assai frequente, continua e rilevante.

La responsabilità del lavoratore dipendente nei confronti del suo datore di lavoro rappresenta un argomento di costante attualità. La violazione dell'obbligo di diligenza, cioè l'esecuzione della prestazione dovuta in modo negligente, dà luogo a responsabilità contrattuale del lavoratore, ed è pacifico che tale responsabilità si cumula con la responsabilità disciplinare¹⁶⁵. Con mancanza di diligenza si intende altresì la possibilità di imperizia nell'esecuzione della prestazione, posto che un'obbligazione di *facere* come quella del lavoro si contraddistingue per l'osservanza di regole tecniche la cui conoscenza risulta necessaria per il compimento della prestazione richiesta, con la conseguenza che la mancata imperizia concretizza un'ipotesi di inadempimento¹⁶⁶. Risulta importante sottolineare il fatto per cui si ritenga responsabile del proprio comportamento negligente il lavoratore anche nel caso di colpa lieve, ossia di semplice leggerezza nell'adempimento della prestazione¹⁶⁷.

L'articolo 2104 del codice civile prevede al suo interno che: “il prestatore di lavoro deve usare la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta, dall'interesse dell'impresa e da quello superiore della produzione nazionale. Deve inoltre osservare le disposizioni per l'esecuzione e la disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore e dai collaboratori di questo dai quali gerarchicamente dipende”. Ai fini della definizione di colpa, si ricorda che in via generale questa debba essere intesa come il frutto di inosservanza di leggi, ordini o discipline, ovvero, di negligenza, imprudenza o imperizia, e risulti in ogni caso esclusa quando il fatto si sia verificato per caso fortuito o forza maggiore. La distinzione tra dolo e colpa ha una certa rilevanza, posto che nel caso di sola colpa i danni risarcibili risultano essere solo quelli prevedibili. Accertato, poi, che anche la Corte di Cassazione ha stabilito che “ai fini dell'imputabilità dell'inadempimento del lavoratore ad obblighi specifici assunti con il contratto di lavoro, e, di conseguenza, ai fini dell'affermazione della responsabilità risarcitoria del dipendente, è sufficiente anche la sussistenza di una colpa lieve nel porre in atto le infrazioni accertate, la sussistenza cioè pure

165 O. Mazzotta, *Diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 523.

166 In giurisprudenza in tal senso: cfr. *Cass.*, 26 ottobre 1987, n. 7861.

167 Cfr. *Cass.*, 13 dicembre 1995, n. 12758; *Cass.*, 22 maggio 2000, n. 6664.

di una semplice leggerezza, equivalente a mancanza di diligenza delle mansioni contrattuali assunte” (*supra* e in nota), ci si chiede in che termini debba essere concepito un comportamento affetto da colpa lieve e se il mero errore dell’agente rientri in tale previsione. Dottrina e giurisprudenza hanno solitamente configurato la colpa lieve nel caso di mancata osservanza delle istruzioni legittimamente impartite al dipendente: il giudice del merito nel ricercare il nesso di causalità tra il comportamento addebitato al lavoratore e il danno risentito dal datore, deve valutare la posizione del primo con riferimento alla sua qualifica professionale, alla natura delle incombenze affidategli, nonché alle situazioni ambientali ed aziendali nelle quali egli esplica le sue mansioni¹⁶⁸. Ai sensi dell’articolo 1218 del codice civile “il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l’inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile”: l’articolo in questione esige dunque sul piano psicologico la presenza almeno di una colpa del debitore da intendersi sussistente anche nel caso di errore, in quanto, stando alla lettera, la fallacia esecutiva della prestazione non permette il raggiungimento esatto di questa allorché l’agente non abbia usato la diligenza necessaria ad evitarlo.

Come, quando e quanto è allora possibile valutare in termini obiettivi “la diligenza necessaria” idonea ad evitare l’errore o a scagionare il soggetto dall’imputazione di responsabilità? La domanda risulta ancor più rilevante se si prende in considerazione l’articolo 2697 del codice civile e la disciplina dell’onere della prova. Ai sensi dell’articolo 1218 c.c., infatti, grava una presunzione *iuris tantum* di colpa a carico dell’inadempiente: è compito del dipendente di lavoro, pertanto, dimostrare a sua discolpa che l’inadempimento ai doveri nascenti dal contratto di lavoro non può essere a lui imputabile per una specifica causa esonerativa riconosciuta dall’ordinamento. Risulta concretamente possibile evitare l’imputabilità nel caso in cui l’inadempimento sia conseguenza di una mera fallacia dell’esecuzione della prestazione dovuta? La negligenza accorsa può effettivamente sovrapporsi a qualsiasi tipologia di errore? Sono domande, queste, oggetto di così poca attenzione, quanto, al tempo stesso, così complesse ed assolutamente rilevanti.

Dall’analisi appena compiuta si comprende come la disciplina dalla quale attingere per proseguire nella ricerca attorno all’errore in ambito *jus*-lavoristico si rinviene a partire dal codice civile, dal libro quinto, dedicato al lavoro. In termini di responsabilità extra-contrattuale del lavoratore nei confronti dei terzi per fatti o atti dannosi posti in essere nell’adempimento di una obbligazione, incide invece la Legge n. 190/1985, la quale all’articolo 5 ha imposto a carico del datore di lavoro l’obbligo di assicurare contro il rischio di responsabilità civile verso terzi sia i quadri intermedi sia tutti i dipendenti che, in ragione dell’attività svolta, sono esposti a tale tipo di rischio. Bisogna aggiungere, però, che talvolta la contrattazione collettiva ha prefigurato una serie di clausole dirette a tenere indenne il personale direttivo dai medesimi rischi¹⁶⁹. In questi casi bisognerà

168 Cfr. Cass., 29 novembre 1989, n. 5250.

169 O. Mazzotta, *Diritto del lavoro*, p. 524.

distinguere tra un riflesso esterno al rapporto e nei confronti del terzo, in cui una responsabilità diretta del lavoratore dipendente concorrerà con una responsabilità indiretta del datore di lavoro, in applicazione del principio di responsabilità vicaria ex art. 2049 c.c., ed un riflesso interno al rapporto di lavoro, in cui avrà applicazione la regola della responsabilità per inadempimento, con la conseguenza che il datore di lavoro che abbia risarcito i danni ai terzi, avrà diritto al regresso nei confronti del proprio dipendente solo in quanto il comportamento di questo possa essere considerato inadempiente agli obblighi contrattuali.

Proseguendo secondo questa prospettiva, scorrendo sempre in termini di responsabilità, sorge un naturale quesito che si pone in relazione simmetrica rispetto a quello iniziale - focalizzato sul lavoratore dipendente -, vale a dire, ci si chiede in che termini l'errore e la responsabilità del datore di lavoro possono essere tra loro relazionati.

Con l'entrata in vigore del D.lgs. n. 81/2008 (Testo unico sulla salute e sicurezza sul lavoro), il quale ha unificato in un unico testo tutta la normativa in materia di sicurezza, la valutazione del rischio ha assunto una rilevanza ancor più preponderante in un sistema di prevenzione aziendale, congetturando un obbligo indelegabile del datore di lavoro sul controllo e al quale compete la responsabilità per lo svolgimento della procedura di valutazione¹⁷⁰. Una buona ed idonea metodologia adottata nel processo di valutazione non può prescindere dalla stima dei rischi legati al fattore umano ed alla correlata possibilità di incorrere in errore.

Cercando di affrontare le problematiche nascenti in questo particolare ambito, sono state sviluppate le cosiddette HRA (Human Reliability Analysis), tecniche per l'analisi dell'affidabilità umana, tese a fornire valori di probabilità di errore umano connessi ai compiti degli operatori da inserire nel più ampio contesto di valutazione di rischio del sistema, e finalizzate alla riduzione della probabilità di eventi incidentali¹⁷¹.

Sicurezza sul lavoro e prevenzione degli infortuni (e delle malattie professionali) risultano possibili se viene concretizzato un adattamento ed un equilibrio reciproci tra le componenti fondamentali di un sistema complesso costituito da uomo, macchina ed ambiente. Se da un lato è vero che nel corso degli ultimi anni, con l'evoluzione tecnologica, è stata registrata una diminuzione notevole di incidenti dovuti a guasti di natura tecnica, attraverso l'utilizzo di attrezzature sempre più affidabili, al tempo stesso è vero anche che "il fattore uomo" continua a rimanere la componente principale del processo di lavoro e le stime concordano nell'attribuire agli errori commessi dall'uomo la responsabilità nel 60-80% degli incidenti e solo per la restante parte le cause

170 D. lgs. n. 81/2008, art. 17- *Obblighi del datore di lavoro non delegabili*: "1. Il datore di lavoro non può delegare le seguenti attività: a) la valutazione di tutti i rischi con la conseguente elaborazione del documento previsto dall'articolo 28; b) la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi".

171 M. Madonna, G. Martella, L. Monica, E. Pichini Maini, L. Tomassini, *Il fattore umano nella valutazione dei rischi: confronto metodologico fra le tecniche per l'analisi dell'affidabilità umana*, in *Prevenzione oggi*, n. 1/2, V, 2009, pp. 67-83.

rimarrebbero imputabili a carenze tecniche¹⁷². Il concetto di “ambiente di lavoro” potrebbe essere definito, nella sua accezione più ampia, “tutto ciò che influenzi la vita dell’uomo o da questa ne venga influenzato, in un’interazione costante, sia per quanto si riferisce alla sfera fisica e sia per quanto è inerente a quella psichica”. Esso risulta dunque essere l’habitat, l’insieme delle condizioni di vita e di lavoro dell’uomo quali sono in realtà o quali sono percepite, condizionato da una notevole complessità di relazioni¹⁷³. La combinazione dell’ambiente con il fattore umano, a causa di tale complessità, determina una serie di variabili imprevedibili che influenzano l’affidabilità del sistema di lavoro.

La casistica relativa agli infortuni sul luogo di lavoro tende ad attribuire la responsabilità principale al fattore umano di fronte ai numerosi incidenti o quasi-incidenti, meglio definiti dai tecnici come “deviazioni dalla normale e corretta procedura di lavoro potenzialmente aventi conseguenze dannose per il sistema uomo-ambiente-macchina”, questo nonostante in realtà le analisi fornite dalle statistiche non siano quasi mai sufficientemente specifiche, tralasciando molte volte variabili fondamentali per una comprensione maggiore circa il fenomeno degli incidenti sul lavoro. Recenti studi sostengono come, generalmente, la ricerca sia limitata a produrre statistiche descrittive di eventi, focalizzando l’attenzione sulla natura, la sede e il tipo di infortuni, mentre i fattori primari, ossia il fattore umano e quello socio-organizzativo finiscono per essere sottostimati. Sulla base dei dati disponibili un punto risulta comunque certo e condiviso: la maggior parte degli incidenti sarebbero dovuti non tanto alle attrezzature e ai mezzi in sé, quanto alle modalità adottate dal singolo lavoratore o dal gruppo di lavoro¹⁷⁴. Sorge dunque un quesito che si muove attorno agli elementi soggettivi giuridicamente rilevanti ai fini della responsabilità: la fallacia della modalità esecutiva della prestazione di lavoro generante l’infortunio o l’incidente è dovuta a non adeguate indicazioni fornite dal datore di lavoro o ad una negligenza del singolo lavoratore, o ancora ad un fenomeno assolutamente impreveduto ed imprevedibile? In che termini il dovere di controllo per la procedura di valutazione del rischio in capo al datore di lavoro risulta determinante, sia in via preventiva per evitare che il rischio si concretizzi, sia a posteriori ai fini dell’imputabilità? Ancora una volta, appaiono queste domande importanti allorché si sia alla ricerca di una risposta concreta, a prescindere dalla mera astratta previsione di legge.

In quest’ottica, al di là delle - imprescindibili - indicazioni fornite dalla legislazione vigente riguardo le modalità da adottare nei specifici ambiti lavorativi, risulta fondamentale andare ancora più in profondità nella ricerca di una ipotetica risposta strettamente correlata ai meccanismi cognitivi interni al fattore umano, che si rivelano essere i tasselli di base per comprendere cosa possa effettivamente far scaturire una fallacia dell’intenzione o dell’esecuzione dell’azione. In prima battuta le risposte ci vengono fornite dalla normativa corrente. L’articolo 2087 del codice civile stabilisce che “l’imprenditore è tenuto ad adottare nell’esercizio dell’impresa le misure che, secondo la particolarità del

172 J. Reason, *L’errore umano*, p. 304.

173 P. Clerici, *Conoscere il rischio-Ergonomia/Fattore umano*, in portale Inail, Consulenza Tecnica Accertamento Rischi e Prevenzione (Contarp), 2017.

174 P. Clerici, *Conoscere il rischio-Ergonomia/Fattore umano*.

lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro": si parla al riguardo di "obbligo di massima sicurezza tecnologicamente fattibile" a carico del datore di lavoro. Questo particolare obbligo di carattere preventivo e generale esige dal datore di lavoro una corretta ed effettiva predisposizione di mezzi adeguati per la sicurezza. In tal senso un'importante pronuncia della Corte costituzionale ha dichiarato che "i valori espressi dall'art. 41 della Costituzione" giustificano "una valutazione negativa, da parte del legislatore, dei comportamenti dell'imprenditore che, per imprudenza, negligenza o imperizia, non si adoperi, anche al di là degli obblighi specificamente sanzionati, per ridurre l'esposizione al rischio dei propri dipendenti"¹⁷⁵. Il datore di lavoro, dunque, nello svolgimento della sua specifica attività professionale è tenuto ad agire con una diligenza particolare, ed il principio di "massima sicurezza tecnologicamente possibile" potrebbe essere espresso attraverso le misure dettate:

- a. dalla particolarità del lavoro, in base alla quale è obbligo individuare rischi e nocività specifiche;
- b. dall'esperienza, grazie alla quale possono essere previste ipotetiche conseguenze dannose, sulla base di eventi già avvenuti e di pericoli già analizzati precedentemente;
- c. dalla tecnica, sulla scorta delle nuove conoscenze in materia di sicurezza messe a disposizione dal progresso tecnico-scientifico.

In altra importante pronuncia giurisprudenziale la Corte di Cassazione ha ribadito che "in materia di sicurezza del lavoro il datore di lavoro è tenuto ad uniformarsi alla migliore scienza ed esperienza del momento storico in quel specifico settore; e, nel caso in cui per i suoi limiti individuali non sia in grado di conoscere la miglior scienza ed esperienza, consapevole di tali limiti, deve avere l'accortezza di far risolvere da altri i problemi tecnici che non è in grado di affrontare personalmente"¹⁷⁶. In termini di responsabilità, altra pronuncia della Cassazione, nel caso in cui particolari cautele antinfortunistiche siano state prescritte da una circolare ministeriale, ha stabilito che "l'omessa attuazione di tali misure integra gli estremi dell'imprudenza per la inosservanza di indicazioni legittimamente suggerite, riferite a norme di esperienza e di conoscenza tecnica, che assume rilevanza di colpa penale"¹⁷⁷. Ai fini dell'obbligo di massima sicurezza tecnologicamente fattibile si ritiene, inoltre, che non sia sufficiente la circostanza che una macchina sia munita degli accorgimenti previsti dalla legge in un certo momento storico se il processo tecnologico cresce in modo tale da suggerire ulteriori e più sofisticati miglioramenti per rendere la stessa sempre più sicura. In perfetta continuità con i principi costituzionali in materia di salute e sicurezza sanciti agli articoli 32 e 41 della Costituzione, e con l'articolo 2087 del codice civile, è giunto poi il D.lgs. n. 626/1994 al quale oggi è andato a sostituirsi in toto il Testo unico sulla salute e sicurezza sul lavoro dal 2008, il quale prevede disposizioni specifiche e dettagliate sulle modalità da porre in essere sia con riguardo al datore di lavoro che al prestatore di lavoro.

¹⁷⁵ Corte Cost., 18 luglio 1996, n. 312.

¹⁷⁶ Cass., 16 giugno 1995, n. 6944.

¹⁷⁷ Cass., 24 gennaio 1990, n. 906.

Poste queste basi, risulta plausibile l'interesse rivolto alla necessità di realizzare interventi tesi a neutralizzare o ridurre al minimo il verificarsi di comportamenti caratterizzati dall'inosservanza di norme regolamentari o da negligenza dovuta ad incompetenza, inadeguata preparazione o assunzione di informazioni, o comunque distrazione evitabile con le dovute accortezze. *Quid iuris* nello specifico caso in cui la fallacia della prestazione non sia dovuta né a mancanza di diligenza né di imperizia? La distinzione tra comportamento scorretto ed errore totalmente involontario risulta importantissima, in quanto anche un intervento umano perfettamente a norma può essere causa di eventi imprevedibili per interferenze accidentali con impreviste incompatibilità ambientali o tecnologiche.

I numerosi studi sviluppati negli anni attorno a questa materia hanno riposto l'attenzione su fattori oggettivi da una parte e fattori soggettivi dall'altra. Tra i fattori oggettivi di rischio e possibilità d'incorrere in errore, definiti anche fattori tecnici, compaiono le insufficienze, inadeguatezze, i difetti strutturali o progettuali, le anomalie di funzionamento, i guasti, l'usura di macchinari, impianti e strumenti di lavoro, di materiali, di parti di impianti, di protezioni relative a macchine e impianti, di mezzi di protezione individuali e collettivi. A questi si aggiungono altri fattori oggettivi di tipo ambientale e/o condizioni di lavoro disagiate in ambienti angusti, inadeguati, inquinati o comunque esposti alla eventuale presenza di sostanze contaminanti. Importanza di pari livello hanno però anche i fattori soggettivi strettamente dipendenti dal fattore umano, al quale sono correlati l'errore umano e l'affidabilità umana, intendendo quest'ultima come la probabilità di riuscire a compiere senza errori un determinato controllo.

Il cosiddetto "*human factor approach*"¹⁷⁸ implica la consapevolezza della necessità di considerare e valutare le limitazioni tecnologiche, ambientali, ma anche fisiche e psicologiche che possono influenzare il comportamento dell'agente quando si trova ad eseguire un determinato compito per quanto possa essere stato completamente addestrato allo svolgimento dello stesso.

Si ritiene, nell'avanzamento di questo lavoro di ricerca, di aver raggiunto un punto focale, valido per qualsiasi ambito d'espressione umana: anche dal punto di vista di un giurista, ancor di più da quello di un applicatore del diritto

178 Nel termine "fattore umano" vengono inglobati molteplici aspetti di studio. Negli Stati Uniti questo termine viene estesamente utilizzato per individuare la disciplina che nel resto del mondo è nota come "ergonomics" o ergonomia. L'International Ergonomics Association fornisce la definizione seguente: "L'ergonomia (o scienza del fattore umano) è la disciplina scientifica che concerne lo studio delle interazioni tra essere umano e gli altri elementi di un sistema, e la professione che applica teorie, principi, dati e metodi per progettare allo scopo di migliorare il benessere umano e le prestazioni del sistema".

L'ergonomia pone in essere, dunque, una scienza multidisciplinare che mira alla comprensione delle interazioni tra l'uomo e le altre componenti di un sistema (le macchine, i software, gli ambienti, il lavoro e l'organizzazione di strutture e processi) per adeguare il lavoro alle caratteristiche fisiche, psichiche e sociali di uomini e donne.

L'ergonomia analizza e valuta processi e prodotti per massimizzare la compatibilità tra oggetti, servizi, ambienti ed esigenze umane di natura psico-fisica e sociale, mirando all'ottimizzazione delle condizioni di benessere e di performance di un sistema.

alle fattispecie concrete che gli si possono presentare, la valutazione dell'intero processo scatenante la mancata o scorretta esecuzione o interpretazione richiesta, dovrebbe partire dalla focalizzazione sul nesso psicologico che lega l'ambiente interno (mentale, cognitivo, emozionale) del soggetto, all'ambiente esterno e circostante ad esso.

Gli obiettivi di questo approccio sono:

- massimizzazione dell'affidabilità umana;
- minimizzazione della presenza di errori in una qualsiasi attività umana.

La metodologia attraverso la quale operare comporta:

- una comprensione del perché l'uomo compia errori e l'individuazione delle principali criticità;
- l'identificazione delle cause scatenanti, delle tipologie di errore, delle situazioni ambientali, fisiche, fisiologiche e psicologiche più pericolose;
- la costruzione di modelli di comportamento umano e di errori commessi e ad essi connessi.

La modellizzazione serve ad una:

- minimizzazione della possibilità di insorgenza dell'errore;
- minimizzazione degli effetti di una eventuale insorgenza di errore;
- stima di automatismi in grado di introdurre rimedi al manifestarsi dell'errore¹⁷⁹.

❖ ERRORE NEL RAPPORTO DI PRESTAZIONE D'OPERA PROFESSIONALE

Passando dal rapporto di lavoro dipendente ad una relazione contrattuale nella quale l'autonomia rappresenta uno degli elementi qualificanti la prestazione di lavoro richiesta, si vuole procedere ora, attraverso un'esamina della disciplina del contratto di appalto e del contratto di prestazione d'opera, manuale ed intellettuale, all'ampliamento ed approfondimento della costruzione tassonomica del regime giuridico dell'errore, obiettivo di questo lavoro.

Il codice civile disciplina separatamente due istituti giuridici aventi molte caratteristiche simili e che spesso nella realtà si sovrappongono: il contratto di appalto è regolato dagli artt. 1655-1677 c.c., mentre il contratto d'opera è disciplinato dagli artt. 2222-2228 c.c. Interessante notare come, benché le similitudini tra i due istituti siano molte, la scelta del legislatore è stata quella di collocare l'istituto dell'appalto all'interno del libro IV del codice, dedicato alle obbligazioni, mentre l'istituto del contratto d'opera all'interno del V libro, dedicato al lavoro, in particolare, in questo caso, al lavoro autonomo.

L'appalto, definito all'art. 1655 c.c., è "il contratto con il quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio

179 P. Clerici, *Conoscere il rischio-Ergonomia/Fattore umano*.

rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro". Per converso, ai sensi dell'art. 2222 c.c. nel contratto d'opera "una persona si obbliga a compiere per un dato corrispettivo un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente". Entrambi i contratti, dunque, hanno per oggetto l'esecuzione di opere o servizi e presuppongono la realizzazione di attività senza vincolo di subordinazione con il committente. Le differenze principali riguardano invece la capacità organizzativa e la disponibilità dei mezzi e forza lavoro, che nel caso dell'appaltatore sono richiesti in misura più ampia e in forma di azienda (impresa medio-grande) rispetto al prestatore d'opera, al quale spesso è richiesta la sua personale esperienza e maestria tecnica. Inoltre, nell'appalto il corrispettivo da versare all'appaltatore viene spesso determinato "a corpo", indipendentemente dal tempo impiegato dall'impresa appaltatrice, mentre in caso di contratto d'opera il compenso può essere determinato anche dal tempo impiegato. Elemento comune, rilevante ai nostri fini, è il principio generale che presuppone l'accettazione delle opere da parte del committente-appaltante con conseguente responsabilità dell'esecutore-appaltatore per vizi delle opere realizzate o la difformità di queste rispetto al progetto iniziale.

❖ ERRORE DI PROGETTAZIONE

Una specifica tipologia di errore che si trova in stretto collegamento con il contratto di appalto e che assume una rilevanza notevole in riferimento alla pubblica sicurezza, è l'errore di progettazione. Recentissima è una sentenza della Corte di Cassazione¹⁸⁰ la quale ha chiarito e definito alcuni punti importanti riguardo i criteri di imputabilità della responsabilità. L'errore di progettazione potrebbe essere inquadrato nella tipologia di lapse, se si tratta di un malfunzionamento in fase di esecuzione del piano di progettazione, oppure in quella propriamente del mistake, se si tratta di un malfunzionamento in fase di pianificazione. In questi casi potrebbe risultare difficile pensare di esentare da responsabilità l'autore, dunque il progettista che, per ideazione e mano propria, abbia contribuito direttamente ad originare il vizio dell'opera da eseguire, con danni più o meno rilevanti, a cascata, nei confronti sia del committente che di terzi. La Corte di Cassazione nella sentenza *supra* menzionata ha però stabilito che l'impresa appaltatrice risulta responsabile in via diretta di eventuali vizi presenti nel progetto architettonico che deve realizzare, con la conseguenza che il risarcimento dei danni sarà totalmente posto a suo carico. Il concetto che si è voluto chiarire è quello per cui ogni soggetto è tenuto a rispettare le regole

¹⁸⁰ Cass., 21 agosto 2017, n. 20214: nel caso di specie un privato aveva commissionato ad un'impresa la realizzazione di un fabbricato, incaricando la progettazione ad un professionista esterno all'azienda. Al termine dei lavori era sorto un contenzioso in quanto il committente lamentava vizi delle opere e ritardi nella consegna. La Corte territoriale in prima battuta aveva stabilito la presenza di un concorso di colpa tra committente ed appaltatore in quanto tali vizi sarebbero dipesi anche dalla direzione dei lavori e/o da scelte della committenza.

della propria attività, ma al tempo stesso è tenuto a denunciare e far presente alla committenza, sulla base dell'esperienza acquisita, la presenza di eventuali vizi od errori presenti nel progetto. Dunque, se il soggetto appaltatore non si accorge dell'errore in fase di esecuzione dell'opera, nonostante possieda le competenze e qualifiche per farlo, esso viene ritenuto responsabile del vizio. La diligenza richiesta all'appaltatore risulta essere pertanto quella qualificata, prevista al secondo comma dell'articolo 1176 del codice civile, in quanto la Corte ha stabilito che "l'appaltatore, anche quando sia chiamato a realizzare un progetto altrui, è sempre tenuto a rispettare le regole dell'arte ed è soggetto a responsabilità anche in caso di ingerenza del committente, cosicché la responsabilità dell'appaltatore, con il conseguente obbligo risarcitorio, non viene meno neppure in caso di vizi imputabili ad errori di progettazione o direzione dei lavori, ove egli, accortosi del vizio, non lo abbia tempestivamente denunciato al committente manifestando formalmente il proprio dissenso, ovvero non abbia rilevato i vizi pur potendo e dovendo riconoscerli in relazione alla perizia ed alla capacità tecnica da lui esigibili nel caso concreto".

❖ GRAVE ERRORE PROFESSIONALE IN MATERIA DI CONTRATTI PUBBLICI

Una piccola analisi, seppur non approfondita in maniera specifica, merita di essere fatta in materia di procedure di affidamento di concessioni e appalti di lavori, forniture e servizi. Il D.lgs. n. 163/2006, ora sostituito dal D.lgs. n. 50/2016, cosiddetto Codice dei contratti pubblici, prevede una specifica ipotesi di "grave errore professionale". L'articolo 38 comma 1 lettera f) dispone che "sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, né possono essere affidatari di subappalti, e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti: f) che, secondo motivata valutazione della stazione appaltante, hanno commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione delle prestazioni affidate dalla stazione appaltante che bandisce la gara; o che hanno commesso un errore grave nell'esercizio della loro attività professionale, accertato con qualsiasi mezzo di prova da parte della stazione appaltante". Si comprende, dalla lettera della disposizione normativa, come il "grave errore" sia locuzione più ristretta rispetto a quella inclusa nella prima fattispecie, in quanto, escludendo la malafede si esclude di riflesso un atteggiamento psicologico intenzionale dell'operatore economico; il perimetro applicativo si conchiude dunque nel campo della negligenza e/o imperizia connotate da "gravità". Allo stesso tempo, l'orizzonte nel quale possa configurarsi l'errore nell'esercizio dell'attività professionale lascia spazio a confini molto vasti: la previsione normativa, difatti, non fa riferimento solamente "all'esecuzione delle prestazioni affidate dalla stazione appaltante (che bandisce la gara)", ma a tutto il curriculum professionale, guardando ad un qualunque tipo di errore in ogni luogo e tempo in cui questo si sia verificato nella vita imprenditoriale dell'operatore¹⁸¹. Ampia e

181 M. Didonna, *Il "grave errore professionale", tra attuale incertezza del diritto e imminente prospettiva europea - il commento*, in *Urbanistica e appalti*, I, 2016, pp. 62-68.

a tratti contrastante è la giurisprudenza amministrativa che ha cercato di far chiarezza sulle modalità interpretative ed applicative della disposizione in questione. Una recente pronuncia del Consiglio di Stato¹⁸² in riforma di una sentenza emessa dal TAR Lecce (n. 908/2017), ha chiarito che, nel quadro del previgente Codice dei contratti pubblici di cui al D.lgs. n. 163/2006, l'art. 38, comma 1, lett. f), affida alla stazione appaltante la valutazione della sussistenza e rilevanza di gravi errori professionali nei pregressi rapporti di appalto di un concorrente, senza che tale valutazione possa ridursi alla presa d'atto di precedenti provvedimenti adottati da altre amministrazioni, bensì rimettendo alla sua discrezionalità l'accertamento della esistenza e rilevanza di errori professionali anche a prescindere da quei provvedimenti, fermo l'onere di una adeguata e puntuale motivazione sulle circostanze di fatto indicative di tali errori. È stata ritenuta pertanto legittima l'esclusione dalla gara per grave errore professionale anche in assenza di un precedente provvedimento definitivo di revoca, risoluzione o decadenza per inadempimento.

In questi termini, si è portati a ritenere che si concretizzi un particolare tipo di sanzione comminata in via preventiva e del tutto discrezionale da parte della società appaltante. Rimane da chiarire come debba essere valutata la "gravità" dell'errore. Al riguardo due sono stati ritenuti i fattori rilevanti per l'applicazione di tale disposizione, tali da permettere quella discrezionalità amministrativa, non sempre ritenuta del tutto sufficientemente motivata: l'*affidabilità* e il *tempo*.

In riferimento all'affidabilità, rileva il par. 6 dell'art. 57 della Dir. 2014/24/UE del 26 febbraio 2014, il quale contempla la possibilità, per l'operatore economico che si trovi in una delle circostanze di esclusione - anche

182 *Cons. Stato, 11 dicembre 2017, n. 5818*, in particolare: "L'interpretazione letterale trova conforto sistematico nel potere discrezionale riconosciuto alla stazione appaltante di valutare i fatti rilevanti al fine di garantire la sussistenza o la permanenza dell'elemento fiduciario nella controparte contrattuale, che incontra l'unico limite della manifesta illogicità, irrazionalità o errore di fatto della relativa valutazione.

Evidente è la portata limitante, invece, dell'interpretazione fatta propria dal giudice a quo, in quanto fa dipendere la valutazione della stazione appaltante da prese di posizione specifiche, autonomamente adottate da altre amministrazioni, malgrado si tratti di decidere della sussistenza di un requisito soggettivo dell'operatore economico -quale è la sua affidabilità ed integrità professionale, in riferimento al contratto da stipulare- non certo della generale capacità a contrarre di quest'ultimo. Pertanto, così come un accertamento definitivo dell'inadempimento non è richiesto nei rapporti con la stazione appaltante (cfr., da ultimo, *Cons. Stato, V, 13 luglio 2017, n. 3444*), nemmeno può essere imposto ai fini della valutazione del grave errore nell'attività professionale svolta a favore di altre amministrazioni.

Non è dunque fondata l'affermazione secondo cui il potere dell'art. 38, comma 1, lett. f), d.lgs. n. 163 del 2006, quando riferito a gravi errori commessi nel corso di precedenti rapporti con altre stazioni appaltanti, possa essere esercitato solo sul presupposto dell'esistenza di un pregresso provvedimento definitivo di revoca, risoluzione, decadenza, sanzione, legato all'inadempimento e adottato dall'amministrazione di riferimento. Al contrario, la stazione appaltante può ritenere la sussistenza dei gravi errori professionali nell'attività pregressa esercitata dall'impresa, anche in mancanza di un accertamento definitivo dei precedenti rapporti da parte di altra amministrazione, purché il relativo provvedimento sia sorretto da adeguata motivazione ed indichi puntualmente le circostanze di fatto che supportano la valutazione espressa (cfr., tra le altre, già *Cons. Stato, IV, 4 settembre 2013, n. 4455*, nonché *id.*, *V, 4 aprile 2016, n. 1412*)".

obbligatorie - previste dai parr. da 1 a 4 della medesima disposizione, di fornire prova del fatto che le misure da lui adottate siano sufficienti a dimostrare la sua "affidabilità" nonostante l'esistenza di un pertinente motivo di esclusione. Tuttavia, si sostiene, "il concetto di "affidabilità" rispetto a quello (personale, intimo) di fiducia, afferendo alla composizione (oggettiva) economica, tecnica e professionale delle imprese, risulta largamente verificabile dal Giudice amministrativo, nella pur incombente limitatezza della sua cognizione sulle valutazioni della P.A.: è un requisito che, anche per le necessità proprie dell'art. 41 Cost. - con maggior forza nella presente congiuntura economica - va quanto più obiettivizzato"¹⁸³.

Al concetto di "affidabilità" si lega la tematica del "tempo" che deve essere considerato rispetto alla commissione dell'errore professionale da parte dell'operatore economico. Ci si domanda infatti quanto il passato continuerà ad avere influenza sul futuro, in che quantità l'errore commesso in tempi passati determinerà l'inaffidabilità futura dell'operatore economico. Ai fini di questo lavoro il quesito risulta estremamente interessante: in un gioco di bilanciamenti tra l'interesse della cittadinanza alla pubblica sicurezza e l'interesse privato ad una perfetta esecuzione dei lavori commissionati, da una parte, e l'eventualità di cadere in fallacie della prestazione richiesta, dall'altra, con che criterio risulta accettabile processare l'errore umano senza possibilità di porvi rimedio? Sarebbe opportuno o no far valere un "diritto all'oblio"? Lasciando momentaneamente sospesa la risposta in termini generali, per riprenderla nella terza parte di questo lavoro, in relazione alla disposizione in esame, ancora una volta è il legislatore europeo a fornire delle indicazioni concrete. Al par. 7 del citato art. 57, Dir. n. 24/2014 è stato previsto che: "In forza di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative e nel rispetto dell'Unione, gli Stati membri specificano le condizioni di applicazione del presente articolo. In particolare, essi determinano il periodo massimo di esclusione nel caso in cui l'operatore economico non adotti nessuna misura di cui al paragrafo 6 per dimostrare la sua affidabilità. Se il periodo di esclusione non è stato fissato con sentenza definitiva, tale periodo non supera i cinque anni dalla data della condanna con sentenza definitiva nei casi di cui al paragrafo 1 [n.d.r.: i gravissimi delitti di organizzazione criminale, corruzione, frode, reati terroristici o connessi alle attività terroristiche, etc.] e i tre anni dalla data del fatto in questione nei casi del paragrafo 4 [n.d.r.: fallimento, gravi illeciti professionali, accordi distorsivi della concorrenza, etc.]". Pertanto, considerando tali disposizioni come principi generali, la Pubblica Amministrazione, nonché il giudice amministrativo, sono tenuti ad attuarle in quanto vigenti nel sistema europeo, e così ex art. 117 Cost., anche nello stesso ordinamento italiano.

❖ ERRORE PROFESSIONALE

Si vuole passare ora al rapporto di prestazione d'opera, con una particolare attenzione rivolta alla professione c.d. intellettuale, posta in relazione alla

¹⁸³ M. Didonna, *Il "grave errore professionale", tra attuale incertezza del diritto e imminente prospettiva europea - il commento.*

possibilità di commettere errore. Come indicato precedentemente, la disciplina del contratto di prestazione d'opera è contenuta nel titolo III del libro V del codice civile, che regola lo svolgimento del lavoro autonomo. Dalla lettura dell'articolo 2230 c.c., inoltre, si comprende come la normativa dettata per il contratto d'opera in generale sia applicabile anche alla fattispecie delle professioni intellettuali, se ciò risulta compatibile con la natura del contratto.

Si vuole ricordare come la maggiore differenza tra il contratto d'opera manuale e il contratto d'opera intellettuale, sia il fatto per cui mentre nel primo caso l'attività lavorativa è volta al raggiungimento di un determinato risultato, nel secondo caso la prestazione consiste in un determinato comportamento rispetto ad un risultato richiesto e stabilito dal cliente. La prima ipotesi di prestazione d'opera viene pertanto definita come obbligazione di risultato in quanto è a questo che si fa riferimento per proporre eventuali azioni di responsabilità, la seconda ipotesi, invece, viene considerata obbligazione di mezzi, con la conseguenza per cui nasce la necessità di dimostrare che l'attività non è stata svolta con la diligenza necessaria a tutelare in maniera adeguata il cliente. In questo caso, pertanto, l'inadempimento del professionista non può derivare dal mancato raggiungimento del risultato posto come obiettivo dal cliente, ma deve considerare la violazione dei doveri inerenti allo svolgimento dell'attività professionale e della diligenza qualificata prevista al secondo comma dell'articolo 1176 del codice civile, il quale considera la natura dell'attività esercitata in considerazione della diligenza media che il professionista medio deve avere nello svolgimento di uno specifico incarico. Rileva tuttavia la disposizione dell'articolo 2236 c.c., la quale prevede che nel caso in cui il professionista sia chiamato a risolvere problemi tecnici di particolare difficoltà, questo risponde solo in caso di dolo e colpa grave.

In conseguenza di tali previsioni, mentre nel contratto d'opera in generale il rischio ricadrà sul prestatore d'opera, nel caso di prestazioni effettuate dal professionista intellettuale, il rischio graverà sul cliente. Il professionista, dunque, è tenuto ad un comportamento tale da assolvere il dovere di diligenza del professionista medio, adottando le regole fornite dalla scienza ed utilizzate nella prassi consolidata, al fine di raggiungere gli obiettivi o le richieste posti dal cliente. L'inosservanza delle regole di condotta comporta il sorgere in capo al professionista di una responsabilità contrattuale e, nel caso in cui il cliente riesca a dimostrare il nesso causale tra questa e i danni subiti¹⁸⁴, sarà tenuto al

184 In giurisprudenza: *Cass.*, 12 dicembre 2012, n. 22376, che in tal senso ha chiarito come non sia sufficiente il mero inadempimento del professionista alla propria obbligazione. "L'affermazione di responsabilità del prestatore d'opera intellettuale nei confronti del proprio cliente per negligente svolgimento dell'attività professionale implica una valutazione prognostica positiva circa il probabile esito favorevole del risultato della sua attività se la stessa fosse stata correttamente e diligentemente svolta. Con la conseguenza che la mancanza di elementi probatori, atti a giustificare una valutazione prognostica positiva circa il probabile esito dell'attività del prestatore d'opera, induce ad escludere l'affermazione della responsabilità del legale. Ciò in quanto la responsabilità dell'esercente la professione forense non può affermarsi per il solo fatto del mancato corretto adempimento dell'attività professionale, occorrendo verificare, qualora l'avvocato avesse tenuto la condotta dovuta, il suo assistito avrebbe conseguito il riconoscimento delle proprie ragioni, difettando altrimenti la prova del necessario nesso eziologico tra la condotta del legale ed il risultato derivatone.

risarcimento dei danni derivanti dal suo comportamento, il quale può essere stato negligente, imprudente o imperito: si parla in alcuni casi di “*colpa professionale*”.

Per limitare il campo di responsabilità del prestatore d'opera intellettuale è stato introdotto il concetto di “*errore professionale*”, il quale indica un comportamento diverso da quello che avrebbe richiesto la situazione considerata ma che non risulta doloso né colposo. L'errore professionale si identifica quindi con un comportamento non adatto alla situazione concreta, posto in essere da un professionista che abbia agito diligentemente, nel rispetto delle conoscenze del professionista medio, appartenente a quella categoria, e delle informazioni a lui note nel momento della prestazione, ma non conforme alle tecniche diffuse nella pratica e agli aggiornamenti della scienza. Tale attività posta in essere dal professionista, causa del mancato raggiungimento dell'obiettivo richiesto dal cliente, risulta dunque tecnicamente erronea ma non colposa: perché si possa affermare la responsabilità del professionista è necessario non solo accertare l'esistenza dell'errore, ma anche dimostrare che questo è dovuto ad incuria o incapacità attendibile del soggetto incaricato. Pertanto, devono esistere delle condizioni oggettive idonee ad indurre in errore il professionista e tali da escludere che abbia agito con superficialità o trascuratezza.

Richiamando l'art. 2236 c.c., per quanto riguarda l'individuazione dei problemi tecnici di speciale difficoltà, è comune ritenere che si debba fare riferimento a quelle situazioni in cui la soluzione presuppone un insieme di conoscenze e di esperienze che vanno oltre rispetto al normale bagaglio che deve possedere un buon professionista appartenente ad una determinata categoria. La limitazione per cui l'errore risulti rilevante solo nei casi di dolo o colpa grave trova giustificazione nella garanzia che deve essere concessa al professionista intellettuale nel riservargli quel margine di discrezionalità insito nella natura stessa della prestazione e che comporta un rischio per il cliente che gli affida la tutela dei propri beni primari.

In relazione alla colpa grave, questa viene riscontrata ogniqualvolta il professionista abbia tenuto un comportamento inadeguato rispetto la prestazione richiesta, ma che deve essere valutata in relazione ad ogni singola situazione. Stando alla lettera delle disposizioni normative, nella colpa grave devono rientrare gli errori non scusabili, l'ignoranza incompatibile con la preparazione richiesta per l'esercizio di una specifica professione, le imprudenze compiute nello svolgimento dell'attività che dimostrino disinteresse per i beni primari del cliente. Inoltre, si è concordi nel ritenere che la limitazione di responsabilità si avrebbe anche quando la prestazione richiesta dal professionista non è stata ancora adeguatamente studiata dalla scienza o dibattuta nei convegni organizzati dalla sua categoria di professionisti oppure le

In materia di contratto d'opera intellettuale, dunque, ove anche risulti provato l'inadempimento del professionista alla propria obbligazione per negligente svolgimento della prestazione, il danno derivante da eventuali sue omissioni deve ritenersi sussistente solo qualora, sulla scorta di criteri probabilistici, si accerti che senza quell'omissione, il risultato sarebbe stato conseguito”.

tecniche disponibili comportano la sopportazione di rischi rilevanti in capo al cliente. In sostanza, l'attenuazione di responsabilità prevista per specifici casi dall'articolo 2236 c.c., trova spiegazione alla luce del fatto per cui si ritiene opportuno che il comportamento del professionista debba essere valutato con minore rigore, ai fini della determinazione del corretto adempimento, quando la prestazione cui è tenuto abbia ad oggetto la soluzione di problemi di particolare difficoltà.

❖ ERRORE IN AMBITO SANITARIO

“Uno degli aspetti più controversi delle cure mediche è la capacità di causare disabilità e disagi. Ovunque cure mediche vengano dispensate il paziente corre il rischio di essere vittima di un danno in conseguenza involontaria di quelle stesse cure. Per questo oggi la percentuale di danni iatrogeni causati è diventata un importante indicatore della qualità delle cure”¹⁸⁵.

Il tema del rischio clinico è diventato nel corso degli anni argomento posto al centro di accesi dibattiti, per la grande rilevanza e il forte impatto sociale che necessariamente comporta. Nell'ambito delle attività avviate dal Ministero della Salute in tema di Qualità dei servizi sanitari, è stata istituita già nel 2003, presso la Direzione Generale della Programmazione sanitaria, dei Livelli essenziali di assistenza e dei Principi etici di sistema, la Commissione Tecnica sul Rischio Clinico (D.M. 5 marzo 2003), avente come finalità lo studio della prevalenza e delle cause del rischio clinico, la formulazione d'indicazioni generali e l'individuazione di tecniche per la riduzione e gestione del problema. In seno alla Commissione è stato elaborato il documento “*Risk management in Sanità. Il problema degli errori*”, il quale, partendo da una profonda analisi attorno al tema “rischio clinico - errore”, fornisce una serie di riflessioni ed indicazioni utili agli operatori che lavorano in ambiente sanitario. Il risk management in sanità rappresenta l'insieme delle varie azioni complesse messe in atto per migliorare la qualità delle prestazioni sanitarie e garantire la sicurezza del paziente, sicurezza basata sull'apprendere dall'errore¹⁸⁶. Perché sia efficace, il risk management deve interessare tutte le aree in cui l'errore si può manifestare durante il processo clinico assistenziale del paziente; si ritiene, infatti, che solo una gestione integrata del rischio può portare a cambiamenti nella pratica clinica, promuovere la crescita di una cultura della salute più vicina sia al paziente che allo stesso operatore sanitario, contribuire indirettamente ad una diminuzione dei costi delle prestazioni ed, infine, favorire la destinazione di risorse su interventi tesi a sviluppare organizzazioni e strutture sanitarie sicure ed efficienti.

Il rischio clinico è la probabilità che un paziente sia vittima di un evento avverso, cioè subisca un qualsiasi “danno o disagio imputabile, anche se in

185 E.J. Thomas, *Incidence of types of adverse events and negligent care in Utah and Colorado*, in *Med. Care*, vol. XXXVIII, n. III, 2000, pp. 261-271.

186 *Risk management in Sanità. Il problema degli errori*, Commissione Tecnica sul Rischio Clinico, D.M. 5 marzo 2003.

modo involontario, alle cure mediche prestate durante il periodo di degenza, che causa un prolungamento del periodo di degenza, un peggioramento delle condizioni di salute o la morte”¹⁸⁷. Grazie ad approfonditi studi ed analisi, nel corso degli ultimi anni ha cominciato a prendere vita, all’interno dell’ambito sanitario più di qualunque altro, una costruzione tassonomica dell’errore, posto in relazione con il rischio clinico e con le modalità possibili da adottare in un’ottica di prevenzione dello stesso. Seppur non addentrandosi nella specificità delle tipologie di errore classificate per ogni tipo di malattia o patologia e/o intervento su di esse, si vorrà qui in seguito riportare un quadro generale della classificazione di errore sanitario fino ad oggi stilata da attenti esperti in materia. Prima, però, si vorrà concentrare l’attenzione sul complesso assetto definitosi all’interno dell’ordinamento italiano circa la responsabilità medica, tra riforme legislative ed accesi contrasti interpretativi sul piano giurisprudenziale.

Le linee evolutive che hanno contrassegnato la giurisprudenza negli ultimi decenni, relativamente alla materia della responsabilità medica, sino alla recente Legge 8 marzo 2017 n. 24, comunemente chiamata “Gelli-Bianco”, hanno inquadrato un regime di responsabilità contrattuale non soltanto con riguardo alla posizione della struttura sanitaria, ma anche nei confronti del medico dipendente che materialmente effettui la prestazione sanitaria nei confronti del paziente. Proprio la qualificazione in termini contrattuali della responsabilità medica ha inciso nella tendenza ad un deciso *favor* verso la posizione del paziente, tendenza che si era manifestata soprattutto sul piano processuale, in particolare sul piano degli oneri probatori, anche in seguito ad un’importantissima pronuncia delle Sezioni Unite¹⁸⁸, la quale aveva dato una svolta al tema di riparto degli oneri probatori nelle controversie di responsabilità contrattuale in generale¹⁸⁹.

Trasposto sul piano della responsabilità sanitaria, questo orientamento aveva portato all’affermarsi della massima secondo la quale il paziente, attore in giudizio, avrebbe potuto semplicemente limitarsi ad allegare il peggioramento o mancato miglioramento del proprio stato di salute e la sua riconducibilità in astratto ad un inadempimento del sanitario e/o della struttura, spettando invece al convenuto fornire la prova che in concreto il comportamento allegato dall’attore come inadempimento dell’obbligazione non si fosse verificato, o che comunque esso fosse conforme a quello che, nelle circostanze date, sarebbe stato doveroso tenere, e/o non avesse comunque costituito la causa dell’evento lesivo. Richiamando l’analisi compiuta precedentemente circa la distinzione tra obbligazione di risultato ed obbligazione di mezzi, con riferimento al contratto di prestazione d’opera, questo passaggio risulta particolarmente interessante. Tra le conseguenze che il nuovo orientamento aveva prodotto, c’era stato da parte della giurisprudenza, nel campo della responsabilità medica, proprio l’abbandono della differenziazione tra obbligazioni di mezzi e di risultato, la

187 J. M., Corrigan, *To err is human: building a safer health system*, Institute of Medicine-IOM, Florence Poillon, 1999.

188 Cass., 30 novembre 2001, n. 13533.

189 G. D’Amico, *Il rischio della “causa ignota” nella responsabilità contrattuale in materia sanitaria – Il commento (nota a sentenza)*, *Danno e Resp.*, III, 2018, p. 345.

quale fino a quel momento era stata utilizzata al fine di porre a carico del paziente (creditore della prestazione medica, qualificata – al pari di tutte le altre prestazioni cc.dd. “professionali” – come obbligazione di mezzi) l’onere della prova della colpa (e, dunque, dell’inadempimento) del debitore, prova che però diventava irrilevante una volta stabilito che il creditore non avrebbe mai avuto un onere della prova (bensì di mera allegazione) dell’inadempimento, e che sarebbe spettato invece al debitore provare di aver adempiuto¹⁹⁰. In conseguenza di questo indirizzo era stata travolta un’altra distinzione che la Cassazione aveva chiarito in precedenza¹⁹¹, sempre nell’ottica di regolare la distribuzione degli oneri probatori tra le parti del giudizio di responsabilità, ossia la distinzione tra “interventi la cui esecuzione comporta la soluzione di problemi tecnici di particolare gravità”, cc.dd. “interventi difficili”, ed “interventi routinari” o “ad alta vincolatività”. Secondo il parere della dottrina, questa diversificazione era stata posta dai giudici per circoscrivere la deroga apportata alla presunzione di colpa a carico del debitore, presunzione generale che tornava ad operare quando la prestazione medica fosse rientrata tra quelle “ad alta vincolatività”, perché in questi casi si sarebbe ragionevolmente potuto presumere che la mancata realizzazione dell’interesse del creditore andasse imputata ad un inadempimento proprio del debitore, divenendo pertanto onere di quest’ultimo fornire prova contraria alla suddetta presunzione. Considerando parimenti l’apporto dottrinario, è stato ritenuto che il senso dello schema logico-argomentativo che ruotava attorno al concetto di intervento routinario o ad alta vincolatività, era precisamente quello di

"individuare dei casi in cui esiste una così stretta correlazione tra osservanza delle regole dell'ars e percentuale di successo dell'intervento, da rendere il peggioramento delle condizioni di salute necessariamente imputabile a un errore del medico (e, quindi, ad un inadempimento). Il quale medico, per escludere la propria responsabilità, non tanto deve provare di non essere in colpa (cioè di aver rispettato le regole tecniche che andavano applicate nel caso di specie, e, quindi, di avere adempiuto la propria obbligazione) - prova che, se ritenuta possibile, in realtà smentirebbe l'asserita natura 'routinaria' (*recte*: 'vincolata' nel risultato, una volta che si seguano le corrette prescrizioni di condotta) dell'intervento -, ma deve piuttosto provare (ed è l'unica prova capace di esonerarlo da responsabilità) che l'insuccesso dell'intervento (ossia la mancata realizzazione dell'interesse del creditore) è stato determinato dal sopravvenire di una causa estranea (imprevedibile e inevitabile) che ha reso 'impossibile' il conseguimento del 'risultato' che l'intervento avrebbe dovuto procurare. Detto altrimenti: nei casi in questione l'obbligazione medica (che normalmente è un'obbligazione 'di mezzi') si configura come una obbligazione 'di risultato'"¹⁹².

Nel corso degli anni il dibattito giurisprudenziale in tema di onere della prova e responsabilità medica si è rivelato acceso e poco lineare; numerosi sono stati, infatti, i pareri contrastanti tra di loro. Una recente pronuncia della

190 G. D’Amico, *Il rischio della “causa ignota” nella responsabilità contrattuale in materia sanitaria – Il commento (nota a sentenza)*.

191 Cass., 21 dicembre 1978, n. 6141.

192 G., D’Amico, *Responsabilità per inadempimento e distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato*, in Riv. Dir. Civ., II, 2006, p. 146.

Cassazione¹⁹³ sembra infine aver stravolto nuovamente l'orientamento affermatosi con la presa di posizione delle Sezioni Unite del 2001. Secondo quanto è stato stabilito, l'onere della prova del nesso di causalità materiale ora incomberebbe sempre sull'attore del giudizio di responsabilità, vale a dire sul paziente. Al riguardo è importante però evidenziare come la riforma legislativa apportata dalla legge Gelli-Bianco si configuri come il motore scatenante di tale cambiamento interpretativo. Va rilevato, infatti, come, per effetto dell'articolo 7 della legge appena menzionata, viene ora differenziata la natura della responsabilità civile della struttura sanitaria da quella dell'esercente la professione sanitaria. La struttura sanitaria che, nell'adempimento della propria obbligazione, si avvalga dell'opera di esercenti la professione sanitaria, anche se scelti dal paziente e ancorché non dipendenti della struttura stessa, risponde ai sensi degli articoli 1218 e 1228 del codice civile, dunque a titolo di responsabilità contrattuale, delle condotte dolose o colpose degli stessi. L'esercente la professione sanitaria sarà invece chiamato a rispondere del proprio operato ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile, ossia secondo il regime della responsabilità extracontrattuale, comportando conseguentemente effetti ben diversi quanto all'onere probatorio e al termine prescrizione quinquennale in capo al danneggiato. Questa inversione orientativa, non appare del tutto condivisibile tra alcuni autori di dottrina, in quanto si sostiene che in realtà il problema meriterebbe di essere risolto in maniera più articolata, perché sarebbe doveroso tenere conto del contenuto che la prestazione medica può di volta in volta assumere, a seconda – richiamando la distinzione affermata originariamente – che si tratti di prestazione “ad alta vincolatività”, la quale dà origine ad una obbligazione di risultato, ovvero di una prestazione “difficile”, generante un'obbligazione di mezzi.

Contrastato orientamento giurisprudenziale non è mancato anche all'interno delle sezioni penali della Cassazione. In dicembre 2017, dopo due sentenze della quarta sezione penale¹⁹⁴ che hanno diversamente interpretato l'articolo 590 *sexies* del codice penale¹⁹⁵, introdotto dall'articolo 6 L. n. 24/2017, in particolare riguardo la rilevanza – ai fini dell'applicazione della causa di non punibilità prevista dalla norma indicata – del grado della colpa, le Sezioni Unite, risolvendo il contrasto, hanno affermato che l'applicazione dell'esimente richiederebbe il presupposto per cui l'operatore sanitario abbia correttamente individuato le linee guida adeguate al caso concreto e che il danno sia stato cagionato dall'operatore, per imperizia, assimilandola – stando all'interpretazione letterale - all'errore, nell'applicazione delle raccomandazioni previste dalle linee guida purché il livello della colpa sia lieve e la fattispecie affrontata sia caratterizzata da speciale difficoltà. Parte della dottrina ritiene in

193 Cass., 26 luglio 2017, n. 18392.

194 Cass., 20 aprile 2017, n. 28187; Cass., 19 ottobre 2017, n. 50078.

195 *Responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario*: “Se i fatti di cui agli articoli 589 e 590 sono commessi nell'esercizio della professione sanitaria, si applicano le pene ivi previste salvo quanto disposto dal secondo comma. Qualora l'evento si sia verificato a causa di imperizia, la punibilità è esclusa quando sono rispettate le raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge ovvero, in mancanza di queste, le buone pratiche clinico-assistenziali, sempre che le raccomandazioni previste dalle predette linee guida risultino adeguate alle specificità del caso concreto”.

definitiva che le sezioni unite, senza affermarlo esplicitamente, abbiano ritenuto applicabile alla fattispecie penale l'articolo 2236 del codice civile¹⁹⁶.

La ricerca di creare un sistema di catalogazione, a conferma della validità, conoscenza o conoscibilità, delle linee guida e delle buone pratiche, compiuta dal legislatore sia con l'approvazione della L. n. 189/2012 (di conversione del D.L. 158/2012), c.d. legge Balduzzi, che della legge Gelli-Bianco, ha suscitato consensi favorevoli; discutibile è stata invece la trasposizione automatica del tema riguardante la obbligatoria osservanza delle linee guida alla descrizione e definizione della responsabilità penale nel caso di evento dannoso in presenza della loro violazione. Ciò che si è voluto evidenziare, sarebbe la constatazione del fatto per cui il legislatore in quest'ottica avrebbe inquadrato le attività sanitarie in un apparato di riferimento immutabile o modificabile solo con procedure normative, non considerando che le modifiche dell'apparato di prevenzione del rischio clinico, ritenute utili o necessarie, dovrebbero essere di immediata applicazione nello stesso momento in cui ne viene accertata (e confermata scientificamente) la maggiore validità ed efficacia rispetto a quelle precedentemente applicate, anche se solo in tempi successivi normativamente convalidate con le procedure previste dalla disciplina prevista dall'articolo 5 della L. n. 24/2017¹⁹⁷. Risulta dunque assai difficile, in questi termini, comprendere quale sia la modalità più opportuna per circoscrivere il margine di imperizia o di errore ai fini della imputabilità o meno della responsabilità medica.

Procedendo con un ordine apparentemente contrario al filo logico che ci si potrebbe rappresentare mentalmente, si vuole passare ora alla nozione e contestualizzazione della responsabilità sanitaria, nella consapevolezza che per la complessità e vastità della materia, non sarà possibile (anche per le diverse finalità di questo lavoro) un'analisi specifica; questo passaggio, piuttosto, permetterà di giungere all'inquadramento dell'impostazione tassonomica dell'errore sanitario, utile alla riflessione che si vuole far sorgere attraverso questo scritto.

Una nozione generica di responsabilità medica è quella che prevede un nesso causale tra la lesione alla salute psicofisica del paziente e la condotta dell'operatore sanitario in concomitanza o meno con le inefficienze e carenze di una struttura sanitaria. Al centro della tematica è posto il delicato rapporto tra l'esercizio del diritto alla salute da parte del cittadino e l'espressione della professione medico-sanitaria in tutte le sue diverse declinazioni. Con il concetto di responsabilità medica si intende pertanto fare riferimento all'azione di un sistema composito in cui il soggetto è destinatario di prestazioni mediche di ogni tipo (diagnostiche, preventive, ospedaliere, terapeutiche, chirurgiche, estetiche, assistenziali, etc.) svolte da medici e personale con diversificate qualificazioni, quali medici, infermieri, assistenti sanitari, tecnici di radiologia medica, tecnici di riabilitazione etc.¹⁹⁸ Ciò che rileva, e che ancora una volta va

196 C. Brusco, *Responsabilità medica penale: le Sezioni Unite applicano le regole sulla responsabilità civile del prestatore d'opera (nota a sentenza)*, Dir. pen. e Processo, V, 2018, p. 646.

197 C. Brusco, *Responsabilità medica penale: le Sezioni Unite applicano le regole sulla responsabilità civile del prestatore d'opera (nota a sentenza)*.

198 G. Alpa, *La responsabilità medica*, in Resp. civ. e prev., I, vol. LXIV, 1999, pp. 315-336.

a differenziare in qualche modo la disciplina specifica dell'errore medico all'interno del più ampio contesto del c.d. errore professionale, è il fatto per cui in questo caso, ai fini dell'imputabilità della responsabilità, non sempre si distingue tra colpa e mero errore (evento imprevedibile), ma l'errore stesso viene assimilato ad imperizia o imprudenza o anche negligenza: risulta dunque assolutamente importante – o meglio, il punto focale sul quale concentrare l'attenzione - cercare di distinguere in via preliminare, e comprendere, se si tratti di un errore dovuto ad una colpa evitabile o, al contrario, se i meccanismi e i fattori causanti la fallacia della prestazione abbiano origine del tutto non addossabile direttamente all'agente.

Si ritiene, anche in ambito sanitario, che lo sviluppo di una tassonomia conoscitiva degli errori medici consenta di:

- i. categorizzare tutti i tipi di errori lungo le dimensioni conoscitive;
- ii. associare ogni tipo di errore con un meccanismo conoscitivo specifico;
- iii. spiegare perché e perfino predire quando e dove un errore specifico accadrà;
- iv. generare le strategie di intervento per ogni tipo di errore¹⁹⁹.

Riprendendo la nozione di evento avverso - inteso come evento inatteso correlato al processo assistenziale e che comporta un danno al paziente, non intenzionale e indesiderabile -, il rischio clinico viene considerato come la probabilità che si verifichi un evento avverso. La gestione del rischio clinico si fonda dunque sull'analisi degli eventi avversi, e in questa logica si comprende dove, sempre di più, abbia cominciato a farsi strada la cultura "dell'apprendere dall'errore", spostando il centro di interesse dalla semplice ricerca del soggetto ritenuto colpevole ad una più approfondita analisi delle cause sottese alla fallacia della prestazione, in un'ottica di prevenzione ed eliminazione del rischio.

Numerose sono le classificazioni e sotto-classificazioni di tipologie di errore correlate al sistema sanitario.

Una prima classificazione è quella che distingue²⁰⁰:

- **ERRORI SENZA COLPA**
 - Presentazione non-usuale o mascherata della malattia
 - Errori correlati al paziente (non cooperativo, ingannatore)

- **ERRORI LEGATI AL SISTEMA**
 - Difetti tecnici e problemi di apparecchiature
 - Difetti organizzativi

- **ERRORI COGNITIVI**
 - Conoscenze difettose

199 A. Soccetti et al., *La tassonomia dell'errore medico e la responsabilità del sistema*, in G.I.O.T., XXX, 2004, pp. 167-173.

200 G. Delvecchio, *Decisione ed errore in medicina*, Torino, Centro Scientifico Editore, 2005.

- Raccolta difettosa di dati
 - Sintesi difettosa
- I quali a loro volta si distinguono in:

- **ERRORI PRELOGICI**
 - Procedurali
 - Intellettivi
 - Cognitivistici
- **ERRORI LOGICI**
 - Generazione delle ipotesi
 - Processazione delle ipotesi
 - Formulazione delle ipotesi
- **ERRORI EXTRALOGICI**
 - Psicologico-affettivi
 - Difensivi
 - Conflitti nelle decisioni di gruppo
 - Conflitti d'interesse
- **ERRORI OPERATIVI**
 - Errori accidentali (sviste, distrazioni, etc.)
 - Errori sistematici (procedure codificate, etc.)

Nell'ambito dell'approccio sistemico risulta rilevante inoltre la distinzione tra:

- **ERRORI ATTIVI:** fallimenti associati direttamente alle prestazioni degli operatori di prima linea, i cui effetti sono immediatamente percepibili e dunque facilmente individuabili;
- **ERRORI LATENTI:** associati ad attività distanti dal luogo dell'incidente, sia in termini di tempo sia di luogo, quali le attività manageriali, normative e organizzative.

Attraverso l'approccio sistemico si sostiene che il verificarsi di un incidente sia frutto di una concatenazione di eventi che hanno superato tutte le difese che sono state messe in atto. Si è consapevoli del fatto che gli errori attivi non potranno mai essere eliminati in maniera definitiva, pertanto la finalità è quella di poter raggiungere un incremento costante dell'affidabilità e della sicurezza del sistema, il che significa influire sulle criticità latenti, sulle quali gli errori attivi si innescano.

Una tripartizione comunemente conosciuta è quella che suddivide l'errore sanitario in: *fase diagnostica*; *fase prognostica*; *fase terapeutica*. A partire da questa suddivisione vengono presentate ulteriori sotto-classificazioni.

Nelle categorie generali si distingue tra²⁰¹:

- **ERRORE DI OMISSIONE:** categoria che raggruppa tutti gli errori dovuti alla mancata esecuzione di atti medici ed assistenziali

201 <http://web.tiscali.it/caspani/classificazione.htm>

ritenuti, in base alle conoscenze e all'esperienza professionale, necessari per la cura del paziente;

- **ERRORE DI COMMISSIONE:** categoria che raggruppa tutti gli errori dovuti all'esecuzione di atti medici od assistenziali non dovuti o praticati in modo scorretto.

Nelle categorie giuridiche:

- **NEGLIGENZA:** si configura nel caso in cui siano violate le norme e le regole che le conoscenze specifiche e l'esperienza professionale indicano come idonee a far conseguire i migliori risultati o a far evitare possibili danni;
- **IMPRUDENZA:** esprime una condotta non rispettosa del criterio che in ogni attività devono essere attuate tutte quelle cautele che sono utili ad evitare l'esposizione a pericoli non giustificati da una attenta valutazione dell'opportunità di far correre all'assistito dei rischi non proporzionati alla sua effettiva condizione;
- **IMPERIZIA:** si concretizza quando siano eseguite pratiche sanitarie da parte di medici non adeguatamente addestrati alla loro realizzazione ovvero privi delle cognizioni culturali e tecniche necessarie alla loro attuazione.

Il quesito che naturalmente sorge è dunque: *quid iuris* nel caso l'errore non rientri in nessuna di queste tre comuni categorie giuridiche? Già attraverso l'analisi compiuta *supra* si è compreso come l'errore in ambito sanitario, a prescindere dalla causa o dalla tipologia dello stesso, venga assimilato spesso ad imperizia, o in taluni casi negligenza ed imprudenza, rendendo assai difficoltoso poter discernere tra prevedibilità ed evitabilità e dunque scusabilità da riconoscere, o meno, in capo all'agente.

Proprio per tale ragione, risulta fondamentale un approccio che ponga come punto di partenza lo studio dell'errore umano; in quest'ottica sono nate, in ambito sanitario, sotto-classificazioni assai approfondite (non si riporteranno gli esempi specifici).

- Insuccesso o complicazione nell'esecuzione tecnica di una procedura/intervento indicata.
- Errori nella sintetizzazione, decisione o azione in base alle informazioni disponibili.
- Mancanza di richiesta o di programmazione di un esame, procedura o consulto.
- Carenza di assistenza: nelle cure, nella sorveglianza, nell'assistenza al paziente.
- Applicazione sbagliata o mancata applicazione di una regola o di un protocollo.
- Violazione di un protocollo o di una regola.
- Azioni o decisioni prese in base ad informazioni insufficienti.
- Errori dovuti a disattenzione o distrazione durante attività in cui l'operatore risulta esperto.

- Errori dovuti a vuoti di memoria durante attività in cui l'operatore risulta esperto.
- Incapacità nel continuare il piano di assistenza stabilito.
- Mancanza di conoscenza tecnico-professionale.
- Errori dovuti all'aver svolto un'attività al di fuori della propria area di esperienza.
- Pratiche di dubbia eticità (come sperimentazioni non autorizzate di un nuovo farmaco).

Su questa base si prosegue nel distinguere in:

- **ERRORI DA RITARDO**
 - Ritardo nella diagnosi
 - Ritardo nel trattamento
- **ESAMI O PROCEDURE DIAGNOSTICHE**
 - Non eseguite
 - Programmate ma non eseguite
 - Eseguite in modo inappropriato o scorretto
 - Non appropriate
- **ERRORI DI TRATTAMENTO**
 - Trattamento mancato o inadeguato
 - Trattamento sbagliato o inappropriato

Categorie specifiche di errore sono poi le seguenti:

- **ERRORE NELL'USO DEI FARMACI**
 - Errori di prescrizione
 - Errori di trascrizione
 - Errori di distribuzione
 - Errori di somministrazione
 - Errori di monitoraggio
- **ERRORE CHIRURGICO**
 - Corpi estranei nel focolaio chirurgico
 - Intervento su parte o lato del corpo sbagliata
 - Esecuzione chirurgica impropria
 - Chirurgia non necessaria
 - Ritardo nell'esecuzione dell'intervento
 - Gestione non corretta del paziente chirurgico
 - Mancanza del consenso informato

È stata proposta, inoltre, una classificazione degli "eventi sentinella", ossia, quegli eventi che hanno la potenzialità di provocare un esito negativo grave o che hanno determinato una condizione di grave rischio imminente:

- Tentato suicidio o stadio avanzato della sua preparazione
- Errori nell'uso di farmaci
- Complicanze intra e post-operatorie

In ultima, risulta importante, ai fini della definizione della responsabilità da addossare o meno in capo all'agente, anche la proposta stilata circa la classificazione del danno conseguente ad un errore:

- Nessun danno: l'errore si è verificato ma non ha provocato eventi avversi
- Danno senza allungamento della degenza
- Danno con allungamento della degenza o ricovero successivo
- Danno permanente senza allungamento della degenza
- Danno permanente con allungamento della degenza o ricovero successivo
- Morte

Una buona attività di risk management, o gestione del rischio clinico, si sviluppa pertanto in più fasi:

- Conoscenza ed identificazione dell'errore;
- Analisi dell'errore;
- Correzione delle cause;
- Monitoraggio delle misure in atto per la prevenzione dell'errore, implementazione e sostegno attivo delle soluzioni proposte.

Il sistema di analisi è finalizzato alla riduzione dell'incidenza degli eventi avversi mediante l'identificazione di eventuali fattori umani, organizzativi, tecnologici, come fonte di errore, cercando sistemi di applicazione che riducano al massimo l'incidenza di comportamento umano, ma che hanno dimostrato avere la loro prevalente azione migliorativa agendo direttamente sui settori tecnologici, organizzativi, procedurali, culturali piuttosto che solamente su quelli umani. Lo studio attento attorno al processo causativo dell'evento avverso permette in definitiva di comprendere effettivamente in che misura l'agente possa essere considerato colpevole o scusabile.

❖ ERRORE NELLA CONSULENZA E NELLA DIFESA LEGALE

Una piccola analisi vuole essere condotta in tema di responsabilità civile connessa alla possibilità di errore generato da una particolare figura professionale quale quella dell'avvocato. La responsabilità civile dell'avvocato è sempre stata argomento ampiamente discusso, in quanto la complessità (ed imprevedibilità) normativa e giurisprudenziale che questo professionista si trova a governare non sempre permette di circoscrivere in termini ben definiti fattori e limiti che possono causare una responsabilità propria da imputare in capo allo stesso. In uno studio che ruota attorno al regime giuridico dell'errore, la particolarità che si riscontra prendendo in considerazione nello specifico questa figura professionale, è il fatto per cui da una parte si trovano, e vengono applicate, tutte le disposizioni anteriormente analizzate relative all'istituto della prestazione d'opera, dall'altra, il confine con il diverso, e complesso, mondo giudiziario diventa molto sottile, con la conseguenza per cui diventa più difficile anche definire il perimetro d'azione.

Il contratto che si instaura tra l'avvocato e il proprio assistito è un contratto d'opera intellettuale, ai sensi degli artt. 2229 e ss. del codice civile, avente ad oggetto una prestazione dei mezzi per il raggiungimento del risultato sperato dal cliente. Questa attività intellettuale personale, in quanto basata su un rapporto fiduciario tra l'avvocato e il cliente, deve garantire gli strumenti tecnici per il raggiungimento dello scopo, ma al tempo stesso non è in grado di assicurarlo, in quanto l'esito positivo del giudizio – in questo ambito più che in altri – dipende da cause che sono fuori dal controllo e dal potere del professionista.

La Cassazione ha confermato negli anni l'orientamento secondo il quale l'opera intellettuale dell'avvocato, per quanto estremamente discrezionale nella scelta dei metodi difensivi da adottare, non può essere fonte di responsabilità per il mancato raggiungimento dello scopo voluto dal cliente, ma solo per l'inadempimento del dovere di diligenza richiesto durante tutto il suo svolgimento. Tuttavia, si è precisato che la stessa obbligazione di mezzi si trasformerebbe in obbligazione di risultato nel momento in cui dall'ambito giudiziale si passasse a quello stragiudiziale, in particolare quando il legale abbia redatto imprudentemente o con negligenza un parere legale. All'interno di questo atto stragiudiziale è dovere, infatti, del professionista esporre e mettere in chiaro le conseguenze, soprattutto negative, a cui può andare incontro il cliente, per una consapevole scelta da prendere in ipotesi di esperimento di un'azione giudiziale: nel caso in cui l'avvocato venga meno a tale dovere, è configurabile una responsabilità civile in capo ad esso.

Gli errori che possono configurarsi nel corso del mandato sono però diversi e anche in questo caso non sempre identificabili in termini di imprudenza, negligenza, imperizia. Un errore commesso, inoltre, può avere conseguenze limitatissime o addirittura non averne, ovvero, possono configurarsi situazioni in cui l'errore commesso dal legale può produrre danni gravi, diretti e, dunque, risarcibili. Ciò che caratterizza questa professione, come già evidenziato, sta nel fatto che il rapido mutamento normativo, la complessità del procedimento giudiziario, i cambiamenti degli orientamenti giurisprudenziali, alle volte anche radicali, espongono gli avvocati ad un alto rischio di cadere in errori non sempre evitabili anche con la massima accortezza richiesta nello svolgimento del proprio incarico. Al riguardo risulta dunque importante mettere in evidenza la decisione presa dal legislatore con la L. 31 dicembre 2012 n. 247 di stabilire l'obbligo anche per l'avvocato di dotarsi di idonea polizza assicurativa a copertura della responsabilità civile derivante dall'esercizio della professione. Un corretto e scrupoloso avvocato che si accorga di aver commesso un errore dovrebbe non solo attivarsi immediatamente per cercare di porvi rimedio prima che il danno diventi palese o comunque non evitabile, ma anche darne comunicazione al proprio assistito, in virtù del rapporto fiduciario instauratosi con il conferimento del mandato e per il risarcimento dei danni che eventualmente il cliente sarebbe legittimato a far valere. Grazie all'obbligatorietà della polizza assicurativa professionale oggi risulta senz'altro meno difficoltoso poter chiedere ed ottenere un giusto risarcimento anche nel caso di semplice errore (ma con conseguenze importanti) commesso dal rappresentante legale. Una constatazione, che risulta

doverosa al riguardo, è il fatto che a differenza dell'errore commesso da un medico, più facilmente rilevabile dall'assistito, nel caso in cui l'errore sia commesso da un avvocato, risulta molto più difficile per il cliente accorgersene, proprio a causa delle complessità e delle peculiarità intrinseche al sistema giudiziario. Non mancano casi di c.d. *legal malpractice* anche nella dissimulazione di errori provocati in prima battuta nella gestione della pratica legale facendoli percepire come errori dipendenti da altri (ad esempio dalla controparte, dal cancelliere etc.) o cercando di mascherarli totalmente.

Tuttavia, non tutti gli errori commessi dagli avvocati conducono alla condanna a risarcire il danno ai clienti. Si ribadisce come l'errore non sempre comporti un danno. Ad esempio, la mancata adozione di un'istanza nell'interesse del cliente potrebbe non avere conseguenze se si dimostra che l'assistito avrebbe comunque perso la causa²⁰². Un'altra ipotesi in cui l'avvocato può essere assolto, anche se ha commesso un errore, è quella in cui sia chiamato ad affrontare una questione di particolare difficoltà, in richiamo dell'articolo 2236 del codice civile²⁰³.

Per far comprendere la complessità del problema, ma anche la varietà di situazioni che possono presentarsi dinanzi ad un giudice, e decise anche in termini molto diversi da un caso all'altro, si vuole concludere questa analisi riportando quanto deciso in tempi molto recenti dalla Corte di Cassazione in tema di grave errore dell'avvocato. Con l'ordinanza 29 gennaio 2018 n. 2089 la Suprema Corte ha condannato una parte in causa al pagamento di un risarcimento di diecimila euro per un errore commesso dal proprio legale: la Corte ha stabilito che anche quando l'avvocato commette un errore, in presenza di determinati requisiti, è il cliente a pagarne le conseguenze, ribadendo che la responsabilità processuale aggravata ricade sempre sull'assistito. Si parla al riguardo della cosiddetta "regola della soccombenza", la quale prevede che anche se l'errore è dipeso da ignoranza dell'avvocato delle norme di diritto è il cliente a risultarne responsabile, dovendo, dunque, risarcire in via diretta la controparte per averla trascinata in una causa evitabile. Per comprendere le ragioni di tale scelta viene richiamato l'articolo 2049 del codice civile, il quale stabilisce che "i padroni e i committenti sono responsabili per i danni arrecati dal fatto illecito dei loro domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze a cui sono adibiti". Dalla lettera della disposizione si desume come i soggetti che, per lo svolgimento dei propri affari o l'esecuzione di alcune attività si avvalgano dell'assistenza di altri soggetti, dirigendo e vigilando il loro operato, ne siano direttamente responsabili, e questa regola viene applicata anche nel rapporto cliente (committente) - avvocato. La gravità dell'errore risulta rilevante anche ai fini della quantificazione del danno; con l'ordinanza la Cassazione ha infatti stabilito che nel calcolo dell'importo del risarcimento devono essere considerati la gravità dell'errore giuridico commesso dall'avvocato e le tribolazioni inutili imposte alla controparte nelle diverse fasi del giudizio.

202 <http://www.cassaforense.it/giustizia-archivio>

203 Come precisato anche recentemente: *Cass., 16 febbraio 2016, n. 2954.*

Certamente, qualora sussistano le condizioni, il cliente avrà diritto a rivalersi sul proprio avvocato. Sarà possibile riconoscere una responsabilità in capo al difensore legale nel caso in cui, questo, al momento dell'accettazione dell'incarico, non abbia informato il cliente dell'inutilità dell'azione legale, mettendolo a conoscenza dei rischi e delle conseguenze. Devono sussistere parimenti determinati fattori, già precedentemente analizzati, quali:

- un nesso causale tra l'errore commesso dall'avvocato e il pregiudizio;
- la presenza di un danno effettivo;
- una condotta del professionista riconducibile ad imperizia, imprudenza o negligenza.

Importante evidenziare, in conclusione, come sia stato stabilito, però, che nel caso in cui l'errore sia relativo ad una questione di diritto completamente nuova o ci sia stato un cambiamento dell'interpretazione delle norme da parte dei giudici, dovrà essere prevista la compensazione delle spese tra tutte le parti in causa.

Per cercare di comprendere quanto effettivamente possa incidere la portata di un errore umano in termini di conseguenze sia materiali che giuridiche, si procederà ora nell'analisi di due tipologie di errore umano assimilabili considerandone le cause, ma con effetti completamente differenti.

❖ ERRORE NELLA DICHIARAZIONE DEI REDDITI

La compilazione della dichiarazione dei redditi è una situazione comune in cui è facile commettere errori di diversa natura, quali dimenticanze, errori di calcolo, disattenzioni, riconducibili tutti alla tipologia di "slips" (malfunzionamenti in fase di esecuzione a livello di abilità) o di "lapses" (malfunzionamenti in fase di esecuzione riconducibili a fallimenti della memoria).

Una prima distinzione basilare è quella riguardante il soggetto che commette l'errore: nel caso in cui questo non sia il contribuente stesso, ma sia il dottore commercialista o il Centro di Assistenza Fiscale al quale si sia rivolto il dichiarante, si rientra nel campo del rapporto di prestazione d'opera, con relativo richiamo agli articoli 1176 e 2236 c.c. per la definizione del regime di responsabilità, così come precedentemente analizzato. Tra i principali tipi di errore in cui può incorrere il dottore commercialista vi sono:

- omesso, ritardato od errato versamento di tributi, imposte, tasse;
- omessa, ritardata od errata presentazione di dichiarazioni o comunicazioni;
- consiglio di evitare il contenzioso qualora questo si riveli ex post un errore palese;
- invito a strutturare operazioni societarie qualora queste si rivelino elusive o evasive di imposta.

Diversa è la situazione in cui vi siano clienti tesi a commettere reati di falsa fatturazione, in quanto è importante evidenziare che il commercialista non ha un obbligo di veridicità né di correttezza verso l'Erario relativamente alle dichiarazioni del proprio cliente²⁰⁴. I principali reati connessi ad irregolarità relative alla dichiarazione dei redditi sono essenzialmente: la dichiarazione infedele, la dichiarazione omessa e la dichiarazione fraudolenta. Nel caso in cui invece vi sia un errore nella dichiarazione dal quale scaturiscano oneri fiscali più gravosi per il contribuente stesso, non sorgono problemi di natura penale, e in tali casi la dichiarazione potrà essere modificata entro un anno²⁰⁵. Allo stesso modo, l'indicazione colposa in dichiarazione di dati non veritieri imputabile ad errore dovuto all'inosservanza di regole di diligenza, prudenza o perizia, o ad altre cause non riconducibili a queste tre categorie, non ha rilevanza penale, e in alcuni casi sono previsti rimedi specifici da attuare per evitare in via preventiva accertamenti e sanzioni da parte dell'Agenzia delle Entrate.

Vi sono due opzioni a seconda del rispetto dei termini di consegna: se i termini per la presentazione della dichiarazione dei redditi non sono ancora scaduti si potrà presentare una dichiarazione correttiva, altrimenti sarà necessario presentare una dichiarazione integrativa.

La dichiarazione correttiva serve a correggere errori commessi nella dichiarazione originale ed è valida solamente se i termini di consegna non sono ancora scaduti. Il soggetto dovrà barrare una apposita casella "Correttiva nei Termini" presente nella prima pagina del modulo; bisognerà dunque compilare nuovamente il modello rettificando i dati sbagliati e la correzione di questi errori non comporterà alcuna sanzione aggiuntiva.

Il modello di dichiarazione integrativa sarà valido, invece, solo successivamente alla presentazione della dichiarazione ordinaria e servirà per rettificare errori di calcolo o aggiungere dati omessi. La natura di dichiarazione di scienza ormai riconosciuta all'atto di dichiarazione dei redditi ha una conseguenza fondamentale molto importante che è quella della modificabilità o integrabilità della dichiarazione ad opera dello stesso contribuente²⁰⁶. Tradizionalmente erano distinti i casi di dichiarazione errata a favore del contribuente (elementi imponibili non dichiarati), da quelli di dichiarazione errata a danno del contribuente (il contribuente dichiarando anche elementi che non erano imponibili, ovvero omettendo di rappresentare dei costi, crea le condizioni per far emergere un proprio debito verso l'Erario, dovuto però non ad una capacità contributiva ma ad un errore). Per quanto riguarda le dichiarazioni infedeli o incomplete a danno del fisco, è sempre stata prevista la rettificabilità senza limiti di tempo, essendo la presentazione di una dichiarazione integrativa in aumento una sorta di autodenuncia, una circostanza sempre favorevole al fisco; dal 2015 però, il beneficio, in termini di riduzione delle sanzioni, diminuisce man mano che il ravvedimento è meno tempestivo. La logica della relazione tra dichiarazione e successivi controlli è stata profondamente

204 Sulla base di quanto contenuto all'interno del Codice deontologico della professione dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili.

205 In giurisprudenza cfr. *Cass.*, 14 febbraio 2017, n. 6869.

206 M. Basilavecchia, *Corso di diritto tributario*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 360.

riformata: il contribuente non assolve più i suoi compiti dichiarativi solo nel momento della presentazione della dichiarazione, ma è ammesso a continue integrazioni anche in funzione delle possibilità di subire accertamenti resi noti da atti informativi dell'amministrazione²⁰⁷. Con il D. l. n. 193/2016 anche la dichiarazione integrativa o modificativa a favore del contribuente è stata profondamente modificata. Con la nuova disciplina, la dichiarazione risulta sempre rettificabile a proprio favore da parte del contribuente, anche se la possibilità di utilizzo immediato del credito è subordinata ad alcune condizioni. A prescindere dal tipo di errore commesso dal contribuente – materiale, di calcolo, giuridico, interpretativo, ed anche intenzionale – l'integrazione è tendenzialmente sempre possibile, anche se il ritardo con cui viene effettuata andrà ad incidere sui benefici concessi.

❖ ERRORE NELLA CONDUZIONE DI UN VEICOLO

Così come un mero errore umano in fase di esecuzione può avere effetti relativamente poco pesanti in termini di conseguenze, e in alcuni casi correggibile dallo stesso agente, una stessa tipologia di errore può arrivare a provocare addirittura la perdita del bene più importante, ossia il bene vita. Molteplici e diversi sono gli errori umani capaci di determinare conseguenze alle volte assai gravi; per la portata e l'elevato tasso di crescita di emergenza si vuole prendere in considerazione la correlazione esistente tra il rischio di incidente stradale e l'errore commesso dal conducente del veicolo cercando di comprendere in che termini venga definita la responsabilità.

Nel 2016 è stato condotto negli Stati Uniti dal Virginia Tech Transportation Institute il cosiddetto *studio Dingus 2016*²⁰⁸, uno tra gli studi di analisi e monitoraggio più complessi ed articolati compiuti sino ad oggi, il quale ha fornito importanti risposte alle molteplici questioni nascenti di fronte alla problematica degli incidenti sulla strada. Sulla base di questo studio è stato accertato come i comportamenti del guidatore che contribuiscono all'evento incidentale sono riconducibili ai seguenti fattori:

- stato non ottimale di chi è al volante, compromesso per effetto di alcol o droghe; stanchezza/colpo di sonno; stato emotivo (rabbia, tristezza, pianto, agitazione);
- errore nella prestazione di chi guida (conduzione del veicolo, esecuzione di manovre errata, etc.);
- temporaneo errore di giudizio (distanze, tempistiche, velocità, etc.);
- distrazione (uso di dispositivi portatili o in dotazione all'auto; interazione con passeggeri; fattori esterni).

Attraverso lo studio è stato messo in luce come, sui 905 incidenti avvenuti nel periodo di osservazione, nell'87,7% degli incidenti è presente almeno un errore. Le condizioni non ottimali del guidatore aumenterebbero di 5 volte il

207 M. Basilavecchia, *Corso di diritto tributario*, p. 361.

208 T. A. Dingus et al., *Driver crash risk factors and prevalence evaluation using naturalistic driving data*, PNAS, 2016.

rischio di incidente; nel caso di guida in stato di ebbrezza, poi, il rischio aumenterebbe di 36 volte. Interessante, inoltre, una condizione presa in esame dallo studio e spesso trascurata, che è lo stato emotivo alterato per collera, agitazione o tristezza, la quale aumenterebbe di quasi dieci volte il rischio di incidente.

Per quanto riguarda gli errori nella performance di chi guida, è stato riscontrato, a causa dell'errore, un aumento del rischio di incidente di 18 volte e questo persisterebbe durante il 5% del tempo di guida. Tuttavia, è stato evidenziato come determinati tipi di errore quali il mancato rispetto del diritto di precedenza, la frenata improvvisa e inopportuna, aumenterebbero il rischio di errore anche di centinaia di volte (ad esempio il mancato rispetto del diritto di precedenza aumenterebbe il rischio di incidente di 936 volte).

Negli errori di giudizio sono inclusi gesti di imprudenza da parte di chi guida, come un eccesso di velocità inopportuna per le condizioni climatiche o ambientali o stradali, oppure forme di guida aggressiva non rispettando la distanza di sicurezza o il superamento di altri veicoli in modo illecito. È stato riscontrato un aumento del rischio di incidente dovuto ad errore di giudizio di oltre 11 volte, con una permanenza del 4% durante il tempo di guida.

La distrazione in chi guida arriverebbe a raddoppiare il rischio di incidente. Tra le varie attività: digitare su palmari e i-pad aumenterebbe il rischio di 12 volte; leggere/scrivere lo aumenterebbe di quasi 10 volte; mandare sms dal cellulare provocherebbe un aumento di 6 volte il rischio di incidente, mentre parlare al cellulare aumenterebbe il rischio di 2.2 volte (superando di poco il rischio complessivo della categoria, pari a 2.0). Interessante notare come il rischio di incidente nei casi di interazione del genitore con un bambino seduto sul sedile posteriore sia pari a 0.5, questo probabilmente dovuto al fatto che quando un adulto trasporta un bambino sia portato a guidare in maniera più sicura, prestando maggiore attenzione e accortezza nella conduzione del veicolo.

Grazie allo studio Dingus 2016 è stato possibile stimare quanto aumenti il rischio di incidente in presenza di un certo comportamento del guidatore e quanto questo comportamento sia presente sul totale del tempo di guida: rischio e prevalenza sono strumenti fondamentali tesi a fornire indicazioni utili in diversi settori, come quello attinente all'educazione stradale, o alla progettazione di automobili, così come quello relativo alle politiche sulla sicurezza stradale e alla normativa vigente in materia.

In Italia con la Legge 23 marzo 2016 n. 41 si è cercato in qualche modo di affrontare la questione circoscrivendola in maniera più mirata, non mancando di suscitare anche qualche perplessità. Con tale riforma sono stati introdotti *ex novo* all'interno del codice penale l'articolo 589-bis "Omicidio stradale" che al primo comma prevede che "chiunque cagioni per colpa la morte di una persona con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale è punito con la reclusione da due a sette anni", e l'articolo 590-bis "Lesioni personali gravi o gravissime" che al primo comma prevede che "chiunque cagioni per colpa ad altri una lesione personale con violazione delle norme sulla disciplina

della circolazione stradale è punito con la reclusione da tre mesi a un anno per le lesioni gravi e da uno a tre anni per le lesioni gravissime”. Al secondo comma di entrambe le disposizioni sono previsti inasprimenti del trattamento sanzionatorio per chi si sia posto alla guida di un veicolo a motore in stato di ebbrezza o alterazione psico-fisica da assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope e cagioni la morte di una persona. Proseguendo, le norme prevedono anche una circostanza attenuante ad efficacia speciale (riduzione della pena fino alla metà) qualora l'evento non sia conseguenza esclusiva dell'azione o dell'omissione che lo ha cagionato. Alcune modifiche hanno riguardato anche il codice della strada, con un rafforzamento delle sanzioni accessorie legate alla violazione delle norme stradali, tra cui la sospensione della patente di guida che può raggiungere il cosiddetto “ergastolo della patente”.

I punti nodali introdotti con questa normativa sarebbero dunque un notevole inasprimento del trattamento sanzionatorio, stringenti aggravanti che portano ad aumentare il minimo della pena, un irrigidimento dell'istituto della revoca della patente. Se da un lato è stato riconosciuto alla riforma il merito di aver introdotto nell'ordinamento per la prima volta una disciplina sistematica del reato di omicidio e lesioni stradali, tra le perplessità che la dottrina ha sollevato vi sono stati anche possibili profili di incompatibilità costituzionale. Richiamando l'articolo 3 della Costituzione e il principio di ragionevolezza, è stato messo in luce il fatto che le pene previste risultino irragionevolmente alte per tali fattispecie di natura eminentemente colposa, andando ad avvicinarsi, senza giustificazione, ai margini edittali di un delitto doloso. Un altro margine di incompatibilità è stato rilevato nei confronti dell'articolo 27 della Costituzione, il quale espressamente sancisce il fine rieducativo della pena, in quanto i minimi edittali così alti e la preclusione del giudizio di bilanciamento tra circostanze, renderebbero difficile se non impossibile per il giudice irrogare una pena congrua e funzionale alle esigenze di rieducazione dell'agente. Sorgono naturali le seguenti domande: quanto effettivamente risulta corretto incidere in termini quantitativi sulla pena da irrogare al soggetto responsabile di un incidente stradale? Quanto risulta corretto non discernere tra le cause latenti poste alla base della prestazione fallace nella conduzione del veicolo? Possono essere posti su di uno stesso piano malfunzionamenti nell'esecuzione della prestazione dovuti a distrazione e malfunzionamenti dovuti a limiti di funzionamento cognitivo causato da stanchezza o altresì da stato emotivo alterato?

Una prima risposta nasce da una constatazione: il mezzo di repressione penale rimane un indispensabile presidio di beni giuridici fondamentali quali il bene vita e l'integrità fisica, ma risulta sempre più necessario affiancare un corredo di strumenti general-preventivi volti ad intervenire in maniera specifica sui fattori determinanti di tali fenomeni, con l'obiettivo non solo e non tanto di punire chi abbia commesso lo sbaglio, ma di eliminare alla base le cause di tale problematica.

Dinanzi all'allarme in costante aumento riguardo il fenomeno della distrazione e commissione di errori nella conduzione di veicoli stradali anche la

Commissione Europea nel 2015 ha pubblicato un report²⁰⁹ teso a suggerire ai professionisti della sicurezza stradale e ai decisori alcune buone prassi, già in uso o auspicabili, per ridurre il rischio di incidenti stradali. Tra le varie indicazioni:

- tecnologie e applicazioni wireless per ridurre l'interazione tra conducente e dispositivo;
- sistemi per limitare la distrazione come segnali di avvertimento collisione, avvertimento di deviazione dalla corsia di marcia, freni di emergenza;
- azioni educative e di enforcement per controllare l'applicazione delle leggi vigenti;
- sistemi per bloccare le chiamate da cellulare e sistemi avanzati di avvertimento del conducente;
- redazione di comuni linee guida per le industrie automobilistiche e di telecomunicazione nell'ottica di definire standard per l'installazione di sistemi di interfaccia uomo-veicolo, di funzioni per il blocco chiamate da cellulare, di dispositivi wireless sul cruscotto dell'auto.

Giunti a questo punto, il passaggio successivo sarà quello che vede spostare l'analisi dalla tipologia di errori "slips" e "lapses" alla più complessa tipologia dei "mistakes", più complessa in quanto in questo caso non si presentano soltanto malfunzionamenti in fase di esecuzione, ma la fallacia dell'azione o dell'intenzione è connessa a processi cognitivi di pianificazione strategica anteriori, processi in cui molteplici sono i fattori, sia esterni che interni al funzionamento cognitivo del soggetto agente, che molte volte, al di là di una procedura attuata nei migliori dei modi, non permettono di raggiungere l'obiettivo richiesto. Questo passaggio prevede un avvicinamento sempre più mirato al campo d'analisi del giudizio, della decisione, della memoria, richiedendo e necessitando il supporto dalla branca delle scienze cognitive e della psicologia, nella convinzione che un approccio interdisciplinare risulti essere lo strumento maggiormente funzionale ai fini di questo lavoro.

❖ ERRORE NELLA CONSULENZA TECNICA E NELLA PERIZIA

All'interno del processo civile si identifica con Consulenza Tecnica d'Ufficio l'accertamento tecnico disposto dal giudice e con Consulenza Tecnica di Parte l'attività ulteriore (subordinata alla nomina di un CTU) richiesta dalle parti ad un consulente tecnico volto ad assistere alle operazioni svolte dal consulente nominato dal giudice ed eventualmente a svolgere ulteriori indagini tecniche di cui dovrà dar conto nel corso dello svolgimento delle operazioni del CTU. Nel processo penale, invece, si distingue tra Perizia, la quale costituisce un mezzo di prova, quando la consulenza è svolta su incarico del giudice, e

²⁰⁹ Commissione Europea, *Study on good practices for reducing road safety risks caused by road user distractions*, Rapp. Trans., Ottobre 2015.

Consulenza Tecnica di Parte quando l'approfondimento tecnico è svolto su richiesta di una parte del processo. La relazione peritale e la relazione di consulenza tecnica rappresentano gli elaborati in forma scritta nei quali il perito e il consulente tecnico rispondono relativamente ai quesiti oggetto della consulenza. Il giudice, nell'affidare una perizia o una CTU, richiede un parere tecnico teso a chiarirgli uno o più dati o elementi difficilmente per lui attingibili, e che gli fornisca un supporto per la decisione che egli deve rendere.

Differenti e variegati sono gli ambiti disciplinari in cui il giudice può aver bisogno di un esperto del settore. Anche il soggetto professionalmente più preparato, però, può cadere in errore nel fornire una consulenza, alle volte fondamentale ai fini della decisione giudiziaria: *quid iuris?* Per rispondere, si ritiene importante fare una distinzione, in quanto un errore di calcolo nella stima di un immobile, ad esempio, può avere ripercussioni ben diverse dall'errore di una perizia psichiatrica a cui faccia seguito l'allontanamento dei figli dall'abitazione familiare o l'internamento in una Rems.

Nell'ordinamento italiano, lo sbaglio commesso all'interno dell'operato del professionista tecnico nominato, comporta una responsabilità totale addossata in capo allo stesso. Anche la Corte di Cassazione, con una pronuncia abbastanza recente²¹⁰, a seguito di un errore commesso da un CTU, ha escluso sussistere una responsabilità concorrente del Ministero della Giustizia ai fini del risarcimento dei danni cagionati in violazione dei doveri connessi all'ufficio. Nel caso di specie vi era un'azione di risarcimento danni intentata nei confronti del CTU per un errore valutativo nella stima di un immobile, nonché nei confronti del Ministero della Giustizia, chiedendo una condanna in solido. Tra le numerose censure sviluppate, ciò che qui interessa è un passaggio della motivazione: "Il motivo, che risulta in parte collegato con il primo motivo, è infondato. Correttamente la Corte di merito ha ritenuto che la responsabilità civile per fatto illecito del C.T.U. è disciplinata dall'art. 64 c.p.c., secondo cui è il predetto ausiliare del giudice che deve risarcire i danni che ha cagionato alle parti con la sua condotta colposa mentre il Ministero della Giustizia non può rispondere di tale condotta né è garante delle obbligazioni risarcitorie di questi. Ed invero il C.T.U. svolge, nell'ambito del processo, una pubblica funzione quale ausiliare del giudice, nell'interesse generale e superiore della giustizia, con responsabilità oltre che penale e disciplinare, anche civile, la quale importa, per lo stesso, l'obbligo di risarcire il danno che abbia cagionato in violazione dei doveri connessi all'ufficio (Cass. 25 maggio 1973, n. 1545; Cass. 21 ottobre 1992, n. 11474), precisandosi che lo stesso non esercita funzioni giudiziarie in senso tipico (Cass. 8 maggio 2008, n. 11229; Cass. 5 agosto 2010, n. 18170), sicché, essendo stata proposta dagli attori, nella specie, per quanto si è già detto, azione di responsabilità diretta nei confronti del solo C.T.U. per l'attività da questi svolta, di tanto non può rispondere il Ministero della Giustizia".

L'articolo 64 del codice di procedura civile dispone: "Si applicano al consulente tecnico le disposizioni del Codice penale relative ai periti. In ogni caso, il consulente tecnico che incorre in colpa grave nell'esecuzione degli atti che gli sono richiesti, è punito con l'arresto fino a un anno o con l'ammenda fino

²¹⁰ Cass., 18 settembre 2015, n. 18313.

a diecimilatrecentoventinove euro. Si applica l'articolo 35 del Codice penale. In ogni caso è dovuto il risarcimento dei danni causati alle parti". Dalla lettura della disposizione normativa si comprende come sia presente un autonomo profilo di responsabilità penale nell'ipotesi in cui la condotta tenuta dal consulente sia connotata da colpa grave, inoltre si prevede un obbligo di risarcimento danni a prescindere dalla rilevanza dell'elemento soggettivo, in applicazione del principio di responsabilità aquiliana.

Con riguardo alla quantificazione dei danni, una volta accertata la sussistenza del nesso causale, questa varia in relazione agli effetti dell'operato del consulente tecnico. Possono essere fatte valere le spese sostenute per dimostrare l'erroneità della consulenza o perizia, i danni derivanti dal ritardo nella definizione del contenzioso a causa della consulenza o perizia sbagliata, le spese tecniche sostenute per dimostrare l'erroneità di quest'ultima, nonché - elemento primario e più delicato - sarà fondamentale distinguere a seconda che i danni abbiano risvolti obiettivamente identificabili e rimediabili, la maggior parte dei casi attinenti a beni materiali, ovvero, siano strettamente connessi alla sfera della personalità del soggetto leso. In questa seconda ipotesi nascono molteplici interrogativi: quanto può essere ritenuto giusto, o corretto, far rientrare l'errore di una perizia psicologica, ad esempio, all'interno dell'ambito della colpa grave, determinante ai sensi dell'imputazione di responsabilità del perito o consulente tecnico? Con quanta attenzione, delicatezza, professionalità, perizia compie il suo mandato il tecnico nominato? Ma, allo stesso tempo, di fronte alla complessità della psiche umana quanta può essere la certezza, o l'incertezza, derivante da una diagnosi peritale compiuta in un varco di tempo relativamente circoscritto?

❖ ERRORE NELLA PSICOLOGIA FORENSE

Una particolare attenzione vuole ora essere prestata in riferimento all'ambito della psicologia forense e agli ipotetici e differenti tipi di errore in cui può cadere il consulente esperto (o meno) in psicologia giuridica.

"La psicologia giuridica si pone come interfaccia tra la psicologia e il diritto, raccogliendo l'esigenza di confronto e collaborazione tra competenze differenti in relazione ad un utente comune: una o più persone sottoposte ad indagini definite dal giudice. La psicologia giuridica riconosce la psicologia come proprio referente scientifico, da cui assume teorie, paradigmi, metodi e strumenti, ed il diritto come proprio referente di contesto, che attraverso il sistema normativo indica la cornice entro cui lo psicologo giuridico può operare, definendone il ruolo e i compiti."²¹¹

Il carattere interdisciplinare della materia riesce a fornire strumenti estremamente importanti ai fini della decisione giudiziaria, al contempo però, può far sorgere alcune criticità, date dalla complessità nascente dall'applicazione di conoscenze psicologiche in un sistema così diverso come

211 A. Ravasio, V. Pedroni, G.P. Turchi, *Psicologia clinica in ambito giuridico e criminologico*, in A. Salvini, M. Dondoni (a cura di), *Psicologia clinica dell'interazione e psicoterapia*, Giunti, Firenze, 2011, pp. 329-331.

quello del diritto. Proprio partendo dall'etimologia del termine errore, inteso come deviazione rispetto ad una via prestabilita, è stata avviata una ricerca tesa a far luce sulle possibili divergenze rispetto agli obiettivi con le quali può scontrarsi un professionista in ambito psicologico nominato come consulente, facendo riferimento in letteratura alle attribuzioni causali improprie, alle strategie cognitive fuorvianti che semplificano il ragionamento di tipo inferenziale ed alle incongruenze sul piano epistemologico²¹². È stato messo in evidenza come, se ad esempio l'obiettivo sia quello di fornire una valutazione tecnica, non dovrebbe essere lasciato spazio a distorsioni di giudizio, oppure, nel perseguire un ragionamento di tipo logico, i passaggi che portano dalle premesse alle conclusioni non dovrebbero deviare rispetto ai criteri degli schemi di ragionamento logico, o ancora, se l'obiettivo sia quello di fornire valutazioni obiettive, non dovrebbero essere presenti giudizi morali o di valore. Risulta veramente sempre possibile tutto ciò?

Attraverso diversi lavori di analisi, studio e ricerche approfondite, sono state individuate tre grandi aree alle quali possono essere ricondotti differenti tipi di errore:

- I. l'area delle distorsioni nell'attribuzione di causalità, dove si collocano gli errori che si incontrano quando vengono ricercate le cause e le responsabilità di un comportamento, senza la valutazione delle intenzioni del soggetto e del contesto (esempio noto il c.d. errore di attribuzione);
- II. l'area degli errori inferenziali, ossia determinate strategie cognitive che possono condurre in errore all'interno del ragionamento logico di tipo inferenziale (un esempio, che verrà analizzato dettagliatamente in seguito, è l'euristica della disponibilità);
- III. l'area degli errori presi in considerazione dall'epistemologia, i quali si verificano quando non sono rispettati quei criteri che permettono alla psicologia di generare discorsi di senso scientifico, come la coerenza fra i presupposti teorici, gli strumenti utilizzati e la definizione dell'oggetto d'indagine (ad esempio quando un espediente descrittivo viene trattato e misurato come se fosse un oggetto empirico realmente esistente).

Le tipologie di errore individuate sono le seguenti:

- **DISTORSIONI NELL'ATTRIBUZIONE**

- Errore fondamentale di attribuzione

I comportamenti o le intenzioni di un soggetto vengono riflessi sulle presunte caratteristiche di personalità o su particolari tratti patologici. Le reali intenzioni correlate alla specifica situazione vengono sottovalutate.

- Inferenza corrispondente

²¹² A. Iudici e V. Biagini, *Gli errori in ambito giuridico: uno studio su alcune relazioni peritali*, in Scienze dell'Interazione, III, vol. II, 2010, pp. 34-44.

Dove vi sia un'inferenza, intesa come procedimento di generalizzazione dei risultati ottenuti, su tratti patologici di personalità, legata all'intenzionalità manifestata dall'agente nel compiere gesti socialmente disapprovati.

- Costanza

Si parla di "previsione di costanza" quando si ritiene che una persona, in base alla patologia ad essa diagnosticata o ad un tratto della sua personalità, agirà nuovamente con le stesse modalità con le quali ha agito in passato, nella convinzione che "l'ha già fatto e dunque lo rifarà".

- Tautologia

Il comportamento deviante viene valutato attraverso una classificazione descrittiva per poi conferire un valore esplicativo a quella stessa etichetta diagnostica: la descrizione di un comportamento viene quindi trasformata nella sua stessa causa.

- Norma di internalità

Il soggetto viene ritenuto capace di autodeterminarsi ed autonomamente responsabile di ciò che ha fatto, a prescindere dalle sue condizioni²¹³.

- Attribuzione alla vittima

Quando la vittima viene ritenuta responsabile per ciò che le è accaduto o vengono svalutate le conseguenze di ciò che è avvenuto: «È indubbio che parte delle sue disavventure "se le sia cercate"».

- Mancato risarcimento

Svalutazione della vittima a seguito della mancata riparazione dei danni da lei subiti o del mancato risarcimento.

- Correlazione illusoria

Quando viene individuata una relazione di causalità lineare tra variabili che in realtà non hanno fra loro un rapporto di causa-effetto, ma sono connesse in maniera casuale, ad esempio eventi biografici negativi e comportamenti devianti (ad esempio: "se il padre è alcolista il figlio con molta probabilità sarà tossicomane").

- Confusione tra contiguità e causalità

Attribuzione di un rapporto causa-effetto tra due eventi esclusivamente sulla base della loro successione temporale.

- ERRORI INFERENZIALI

- *Argumentum ad hominem*

213 Un esempio: «Un soggetto psicotico, un grave schizofrenico, non necessariamente hanno una incapacità di intendere e volere al momento del fatto perché tale fatto può risultare "alla loro portata" seppure illecito, per ricadere poi, costoro, in una situazione di incapacità di intendere e di volere la maggior parte delle situazioni della vita».

Quando una diffidenza nei confronti di un soggetto fa ritenere più attendibili le affermazioni di un altro soggetto, sulla base dell'affidabilità attribuita ad esse dal valutatore.

- Aggiunta di inferenze pragmatiche

Aggiunta di nuove informazioni alle premesse esclusivamente sulla base della propria conoscenza del mondo.

- Euristiche della rappresentatività

Formulazione di un giudizio sulla base di prototipi o stereotipi, sulla base di dati pregnanti ma non rappresentativi, senza un adeguato approfondimento del livello di analisi.

- Intuizionismo

Quando viene fornita un'interpretazione sulla base di un'intuizione personale oppure i dati vengono interpretati senza fare riferimento ad un metodo o a statistiche.

- Modalità di presentazione dei dati priva di criteri

Quando l'assunzione delle informazioni utili alla valutazione è stata assunta in modo discontinuo, non sequenziale o disordinato.

- Abitudini

Quando uno strumento o una particolare modalità descrittiva vengono scelti perché in passato si sono rivelati efficienti, sottovalutando in questo modo la specificità del caso.

- Costruzione di falsi nessi di causalità fra costrutti

Quando la categorizzazione favorisce l'individuazione di un falso rapporto di causalità tra costrutti o asseriti descrittivi, i quali sono dotati di significato ma non di consistenza empirica²¹⁴.

- ERRORI EPISTEMOLOGICI

- Reificazione e Letteralizzazione

Analogie, metafore e costrutti descrittivi vengono trasformati in entità psichiche realmente esistenti e diventano variabili empiriche che agiscono sulle persone e tra loro, ovvero l'aspetto metaforico delle configurazioni teoriche descrittive viene tralasciato, trattando queste ultime come realtà fattuali²¹⁵.

214 Esempio: «Il Disturbo Delirante con elementi paranoidei può alterare in modo rilevante la capacità di giudizio, di valutazione critica della realtà oggettiva e soggettiva, pregiudicando l'attitudine ad autodeterminarsi».

215 Esempio: «Il soggetto è portatore di piromania, quindi non è responsabile per gli incendi appiccicati, poiché la malattia si sostituisce al libero arbitrio».

- Trasposizione da proprietà situazionali a caratteristiche della personalità

Quando un comportamento avvenuto all'interno di un'interazione sociale, come la comunicazione verbale, viene analizzato sulla base di attribuzioni interne all'agente, escludendo il contesto in cui si è verificato.

- Uso della spiegazione interpretativa con assunti patofilici

Quando si vuole dare spiegazione ad un comportamento deviante riconducendo lo stesso all'effetto di qualche anomalia caratteriale, biografica o affettiva del soggetto o delle sue relazioni sociali andando così a stabilire una relazione tra eventi rientranti nella categoria di "ciò che è negativo"²¹⁶.

- Confusione tra giudizi di valore e dati di fatto

Quando una valutazione basata su un sistema di valori o sul senso comune viene presentata come se fosse una valutazione oggettiva. L'aspetto valutativo si evidenzia anche nell'uso di avverbi e aggettivi come "eccessivamente", "adeguatamente", "inappropriato".

- Giudizi morali trasformati in categorie psicopatologiche

Quando "l'illecito morale" e la trasgressione di norme sociali vengono trasformate in una psicopatologia che spieghi il comportamento deviante.

- Considerare le regole sociali come leggi naturali

Quando la violazione di regole sociali viene considerata come una violazione di norme naturali o biologiche e quindi attribuita ad una deviazione psichica o a caratteristiche psicopatologiche²¹⁷.

- Interpretazioni presentate come spiegazioni

Quando una congettura viene confusa con la spiegazione, con la causa accertata di quanto si vuole spiegare.

- Tendenza all'autoconferma

Quando qualunque considerazione, concordante o discrepante rispetto all'ipotesi, viene usata per confermarla, ignorando totalmente la contraddizione.

- Verificazionismo

Tendenza a verificare le ipotesi e la relativa ricerca di dati tesi a confermarle, ma nel caso in cui i dati non sostengono le ipotesi, vengono allora considerati meno importanti.

Dagli studi e ricerche che sono stati condotti e che hanno permesso di creare la classificazione qui riportata, è stato inoltre rilevato come gli errori di tipo inferenziale rappresentino il 10% del totale degli errori riscontrati, le

²¹⁶ Esempio: «Ha costantemente intrattenuto diverse relazioni con uomini da cui veniva umiliata perché è masochista».

²¹⁷ Esempio: «I soggetti psicopatici sono individui che non hanno imparato a controllare i propri istinti e i propri impulsi e che fin dalla prima infanzia rappresentano un problema per sé stessi e soprattutto per gli altri siano essi i genitori o la società in senso ampio del termine».

distorsioni nell'attribuzione di causalità si verificano nel 23% dei casi, mentre le incongruenze sul piano epistemologico individuano ben il 67% degli errori. I dati aiutano a riflettere in modo critico: da un lato si richiede all'esperto in materia psicologica di soddisfare quei criteri che permettano di esprimere contenuti scientificamente attestati anche attraverso un linguaggio di tipo ordinario, prestando la massima attenzione alle modalità di intervento e di diagnosi più adeguate relativamente al caso specifico che gli si presenta di volta in volta. Dall'altro lato, non si può fare a meno di tenere presente che la complessità – e anche l'imprevedibilità – della psiche umana lasceranno sempre uno spazio di impenetrabilità anche all'esperto più qualificato, con la conseguenza per cui una possibile configurazione fallace da parte del consulente circa la presenza o assenza di un determinato problema psichico o patologico non potrà mai essere eliminata in maniera assoluta.

❖ ERRORE NELLA TESTIMONIANZA

Una metafora nota all'interno dell'ambito delle scienze cognitive è quella che paragona la mente umana ad un computer, in quanto, parimenti a questa macchina artificiale, la mente dell'uomo riceve informazioni, le processa e conseguentemente agisce. Da ciò si deduce come la memoria sia una delle funzioni più importanti della cognizione: "riguarda la capacità dell'essere umano di acquisire, integrare, mantenere e recuperare le informazioni in modo da poterle avere a disposizione e utilizzare per lo svolgimento dei compiti che via via si presentano. Senza memoria la mente, al pari del computer, non potrebbe lavorare"²¹⁸. Hermann Ebbinghaus fu la figura che per prima pose le basi per uno studio analitico e scientifico sulla memoria; in seguito, uno psicologo tedesco, Hugo Münsterberg, lanciò il primo grande campo di studi a cavallo tra il diritto e la psicologia, ossia quello della psicologia della testimonianza.

Le scienze cognitive hanno dimostrato come la memoria sia un fenomeno dinamico che consta di diversi processi, quali la percezione, la codifica, l'immagazzinamento e il recupero, su ciascuno dei quali possono agire fattori di distorsione cognitivi, emotivi, relazionali e culturali. La testimonianza, in special modo quando riguarda eventi traumatici, è caratterizzata da una complessità e da una multidimensionalità che non sempre permettono di garantire che ciò che viene raccontato attraverso parole, ricordi, immagini, sia esattamente corrispondente alla realtà dei fatti e degli eventi accaduti. Dunque, risulta fondamentale a tal punto non trascurare mai elementi contestuali ed emotivi che accompagnano non solo la narrazione, ma il completo processo di acquisizione e consolidamento delle reminiscenze.

Attraverso studi ed analisi sperimentali è stato appurato come l'idea che la memoria funzioni come un magazzino che si limita in modo passivo a raccogliere informazioni, sia inadeguata ad esprimere la complessità dei meccanismi mentali coinvolti nel giudizio. Il fatto che molte volte i testi siano portati a ricordare lo stesso evento con modalità differenti apre un grande

²¹⁸ C. Bona e R. Rumiati, *Psicologia cognitiva per il diritto. Ricordare, pensare, decidere nell'esperienza forense*, Bologna, il Mulino, 2013, p. 29.

campo d'indagine e di riflessione. Ha cominciato a svilupparsi così l'idea che la memoria possa essere meglio rappresentata da un sistema di magazzini, ognuno dei quali risponde a proprie regole di funzionamento. In particolare: l'informazione viene raccolta in primo luogo dai registri sensoriali; successivamente passa alla memoria a breve termine, nella quale le informazioni vengono mantenute per il tempo necessario per essere processate; infine, può essere raccolta nella memoria a lungo termine, in cui è destinata a rimanere per lungo tempo, pronta per essere recuperata quando sia necessario. La memoria, pertanto, sul piano funzionale, svolge spesso un ruolo creativo, che passa anche attraverso schematizzazioni, razionalizzazioni e semplificazioni.

Ciò che risulta rilevante e contraddistingue una testimonianza è il ricordo: nascono così interrogativi che si muovono attorno alle modalità e caratteristiche specifiche della reminiscenza, ma diretti anche a cercare di comprendere le cause (e conseguenze) del non ricordo o dei falsi ricordi.

L'*oblio* può essere definito come l'impossibilità o l'incapacità di recuperare una qualche informazione dalla memoria; le cause sarebbero molteplici²¹⁹.

- I. La prima causa è il tempo che intercorre tra il momento dell'acquisizione di un'informazione e il momento in cui tale informazione deve essere recuperata.

In ambito giuridico è comune ritenere che, maggiore sia il tempo che passa tra l'evento e la testimonianza, minore sia la quantità e la qualità di informazioni che il soggetto riesce a ricordare: è stato dimostrato come invece questa sia una apparente ovvietà, rispondente alla cosiddetta "*idea ingenua dell'oblio*". Sulla base di approfonditi studi sperimentali condotti da Ebbinghaus, il quale utilizzò per lo più materiale simbolico e compiti di memorizzazione semplificati, a partire da Cesare L. E. Musatti, il quale si è specificamente occupato di psicologia della testimonianza, è ormai acquisito che, contrariamente a quanto è comune pensare, si verificherebbe un miglioramento delle prestazioni mnestiche a fronte di deposizioni rese a distanza, rispetto alle deposizioni immediate, questo per effetto del c.d. *fenomeno di ipermnesia*²²⁰. Questo fenomeno sarebbe causato dalla progressiva riorganizzazione mentale dell'informazione in possesso del teste, che in un primo momento produrrebbe un miglioramento delle prestazioni: questo fino ad un "tempo ottimo di latenza testimoniale" che Musatti, nei suoi esperimenti, comprendeva tra il quinto e il ventunesimo giorno dal fatto; poi la traccia mnestica comincerebbe a decadere. In conclusione, sarebbe dimostrato come in un primo momento si recuperi meno informazione di quanta se ne recuperi in corrispondenza del tempo ottimo di latenza testimoniale.

- II. La seconda causa dell'oblio è l'interferenza.

219 C. Bona e R. Rumiati, *Psicologia cognitiva per il diritto. Ricordare, pensare, decidere nell'esperienza forense*, p. 41.

220 C. Bona e R. Rumiati, *Psicologia cognitiva per il diritto. Ricordare, pensare, decidere nell'esperienza forense*, p. 43.

L'ipotesi di partenza, dalla quale è stato condotto un vasto programma di ricerca sperimentale, sarebbe quella secondo la quale se due informazioni entrano in contatto tra loro nella memoria, l'una può rendere meno accurato il ricordo dell'altra e questo effetto è tanto più forte quanto più le due informazioni sono simili tra loro. Sono state osservate almeno tre modalità di interferenza: l'*interferenza retroattiva*, l'*interferenza emotiva* e l'*interferenza proattiva*²²¹.

- L'*interferenza retroattiva* fa riferimento all'effetto interferente del materiale appreso successivamente sul materiale che è stato appreso precedentemente e che deve essere rievocato. Si è dimostrato, infatti, che se ad un gruppo di soggetti viene fatta apprendere una lista A e successivamente viene fatta apprendere una lista B richiedendo loro di rievocare la lista A, la percentuale di errori commessi nella rievocazione risulta significativamente maggiore rispetto agli errori fatti dal gruppo di controllo al quale è stata fatta apprendere solo la lista A.
- L'*interferenza emotiva* sarebbe causata, invece, non da fattori cognitivi ma da fattori affettivi. Un esempio di come la testimonianza sia fortemente influenzata dalle caratteristiche emozionali dell'evento oggetto di ricordo è costituito dal cosiddetto "*weapon focus*" o altrimenti detto "*effetto pistola*". Questo fenomeno spiegherebbe come l'accuratezza del racconto testimoniale risulterebbe sensibilmente compromesso dal fatto che il soggetto spettatore di un evento criminoso in cui si consuma una sparatoria, ad esempio, destinerebbe una concentrazione attentiva focalizzata sull'arma rispetto ad altri elementi, altrettanto se non maggiormente importanti, del contesto criminoso. In questo tipo di interferenza la mente svolge un ruolo altamente attivo, selezionando l'informazione da raccogliere in relazione alla maggiore carica posseduta dal punto di vista emotivo.
- L'*interferenza proattiva* fa riferimento all'effetto interferente del materiale appreso in precedenza sul materiale appreso successivamente e che deve essere rievocato²²². Riprendendo l'esempio del gruppo di soggetti ai quali viene fatta apprendere prima una lista A e poi una lista B, in questo caso, alla richiesta di rievocazione della lista B, la percentuale di errori commessi risulta significativamente maggiore rispetto a quelli fatti dal gruppo di controllo, al quale viene fatta apprendere solo la lista B. In questa ipotesi, pertanto, è l'informazione più vecchia ad avere un impatto maggiore, in quanto nel processo di selezione, la mente sacrificerebbe parte dell'informazione nuova per la più risalente.

Il fenomeno dell'oblio, in definitiva, contribuisce a dimostrare come la mente sia costantemente attiva, non limitandosi a raccogliere passivamente informazioni, né ad eliminare le informazioni più remote quando il magazzino è

221 C. Bona e R. Rumiati, *Psicologia cognitiva per il diritto. Ricordare, pensare, decidere nell'esperienza forense*, p. 44.

222 C. Bona e R. Rumiati, *Psicologia cognitiva per il diritto. Ricordare, pensare, decidere nell'esperienza forense*, p. 47.

pieno, ma essa elabora in modo creativo il bagaglio di informazioni in entrata, scegliendo in alcuni casi quali informazioni escludere. I processi di elaborazione, però, non riguardano solo la fase di raccolta dell'informazione, ma anche quelle del mantenimento e del recupero dalla memoria a breve o a lungo termine²²³. In psicologia della testimonianza sono stati messi in evidenza una cospicua serie di fenomeni aventi un particolare impatto sul giudizio, ossia ipotesi in cui il teste, in perfetta buona fede, ad esempio, ricorda eventi non avvenuti, riconosce persone mai incontrate e via dicendo, ipotesi che per tale ragione vengono definite “falsi ricordi”.

Un primo fenomeno è costituito dal problema dell'*attendibilità del “lineup”*, o della ricognizione di persone, disciplinata dall'articolo 213 del codice di procedura penale. Posto che le statistiche hanno dimostrato che la persona chiamata alla ricognizione identifica il presunto colpevole nel 90% dei casi, è sorto l'interrogativo di come sia possibile che la prova del testimone abbia un successo così elevato considerando che il lineup è costituito da individui che si assomigliano per molte caratteristiche. Una delle proposte fornite è quella secondo la quale i testimoni spesso riconoscono una persona che assomiglia al colpevole più delle altre, ma che non necessariamente è il vero colpevole, ed è per questo che si parla di “falsi allarmi” o “falsi riconoscimenti”. La constatazione preoccupante è quella che vede raggiungere il 76% di casi di falsi allarmi quando nel lineup non sia proprio presente il vero colpevole²²⁴. Un primo fattore che spiega come sia possibile un errore simile è il fatto per cui nella consegna data al testimone risulta implicita ad esso l'assunzione che il presunto colpevole sia presente tra gli individui disposti dinanzi ai suoi occhi, con la conseguenza che il testimone sentirà il dovere di trovare il colpevole anche se quest'ultimo realmente non ci sia. Un secondo fattore teso a generare una simile distorsione ricognitiva sarebbe costituito dal tipo di processo mentale impiegato per decidere se il colpevole sia presente nel lineup. In questo caso si instaura un tipo di giudizio comparativo, in quanto il testimone deve effettuare un confronto esaminando contemporaneamente i diversi partecipanti al lineup, cercando di capire se una di quelle persone sia più simile a quella presente nella sua memoria rispetto ad un'altra persona presente nel lineup stesso. La soluzione fornita dinanzi a questo problema²²⁵ è la presentazione di una nuova procedura definita “*lineup sequenziale*”: in questo tipo di lineup si richiede che le persone vengano presentate una alla volta rispettando un intervallo di tempo tra le diverse presentazioni. Altre ipotetiche soluzioni tese a ridurre la probabilità di false identificazioni sono l'utilizzo di domande aperte nella fase di acquisizione delle prime informazioni, la composizione del lineup con persone che presentino tutte le caratteristiche citate dal testimone, la registrazione di parole con cui il testimone manifesta la convinzione dell'identificazione esatta.

223 C. Bona e R. Rumiati, *Psicologia cognitiva per il diritto. Ricordare, pensare, decidere nell'esperienza forense*, p. 60.

224 C. Bona e R. Rumiati, *Psicologia cognitiva per il diritto. Ricordare, pensare, decidere nell'esperienza forense*, p. 61.

225 C. Bona e R. Rumiati, *Psicologia cognitiva per il diritto. Ricordare, pensare, decidere nell'esperienza forense*, p. 62 con riferimento alla soluzione fornita da G. Mazzoni.

Un altro fenomeno che può provocare falsi ricordi è lo “*showup*”, chiamato anche *procedura di “riconoscimento vecchio-nuovo”*. In questo caso, presentando al testimone un singolo individuo e ponendogli il quesito diretto se sia stata quella persona a commettere il reato, si richiede al teste di effettuare una corrispondenza tra la traccia in memoria, relativa alla vecchia informazione, e lo stimolo che gli viene presentato, relativo alla nuova informazione. La consapevolezza del fatto che il soggetto presentato è una persona sospettata può condizionare la risposta del teste nella direzione di un falso positivo.

Le informazioni aggiuntive o fuorvianti prima di un compito di rievocazione possono essere un ulteriore fenomeno responsabile di false memorie. Attraverso numerosi studi, i risultati sono giunti a dimostrare, ad esempio, che una falsa prova volta a sostenere l’incriminazione di una persona può indurre le persone ad accettare la colpa per un reato che non hanno commesso sviluppando ricordi a sostegno del proprio senso di colpa. Le ricerche hanno permesso di individuare, inoltre, una serie di fattori dai quali potrebbero scatenarsi con maggiore probabilità le false memorie:

- la pressione sociale sugli individui a ricordare;
- la costruzione del ricordo mediante la consegna di immaginare degli eventi che potrebbe essere incoraggiata esplicitamente quando gli individui manifestino una qualche difficoltà a ricordare;
- l’incoraggiamento verso gli individui a non valutare se ciò che rievocano corrisponda ad eventi reali o soltanto immaginati²²⁶.

Una particolare attenzione, dunque, è stata posta sulle modalità attraverso le quali viene provocata la rievocazione e sui modi in cui vengono poste le domande ai testimoni, parlando al riguardo di “domande suggestive”. “La suggestionabilità costituisce la tendenza a incorporare nei propri ricordi informazioni fuorvianti provenienti da fonti esterne e sembra essere responsabile di molte delle distorsioni che si registrano nei ricordi. La suggestionabilità, dunque, può avere effetti importanti sull’accuratezza e l’attendibilità dei testimoni nel contesto giudiziario”²²⁷. Anche piccole modificazioni verbali di un’affermazione o suggerimenti molto sottili possono influenzare il ricordo dei testimoni: fortunatamente un margine di consapevolezza del forte impatto e delle ricadute che possono produrre le domande allusive e suggestive ha fatto sì che il legislatore vietasse esplicitamente nel codice di procedura penale all’articolo 499 l’utilizzo di questo tipo di domande; purtroppo non altrettanto è stato fatto all’interno del codice di procedura civile, il che lascia spazio ad ampi margini di errore.

226 C. Bona e R. Rumiati, *Psicologia cognitiva per il diritto. Ricordare, pensare, decidere nell’esperienza forense*, p. 64.

227 D.L. Schacter, *I sette peccati della memoria. Come la mente dimentica e ricorda*, Milano, Mondadori, 2002, (*The Seven Sins of Memory. How the Mind Forgets and Remembers*, 2001). Lo psicologo ritiene che ci siano sette peccati della memoria, ossia inceppamenti, errori, i quali però, nonostante creino notevoli problemi, risultano infine estremamente utili, se non fondamentali, motivo per cui Marc Hauser li definisce addirittura “*errori intelligenti*”. I sette peccati sono: labilità; distrazione; blocco; errata attribuzione; suggestionabilità; distorsione; persistenza.

Fino a questo punto l'attenzione è stata posta sulla memorizzazione, che è il secondo momento logico in cui si articola la testimonianza: questa fase, infatti, è preceduta da quella della percezione e seguita poi da quella della narrazione²²⁸. Anche in questi stadi del procedimento tipico attraverso il quale si sviluppa la testimonianza, però, possono sorgere distorsioni e fallacie del ricordo aventi conseguenze nella valutazione della prova.

La percezione del fatto, sul piano logico, si presenta come il primo fondamentale momento caratterizzante la testimonianza, perché altrimenti non vi sarebbe nulla di significativo da ricordare e narrare, e in quanto tale risponde a ben precise leggi, fisiologiche e psicologiche²²⁹. Gli studi hanno dimostrato come una parte dei limiti fisiologici siano di comune cognizione, mentre altri risultino difficilmente rilevabili, alle volte anche dai giudici. Uno tra i molteplici esempi che si possono fare è il c.d. "effetto Musatti", così denominato dallo psicologo David Kats (uno tra i maggiori specialisti della psicologia dei colori): attraverso complesse ricerche sperimentali Musatti riuscì ad individuare una serie di situazioni particolari nelle quali si verifica un'inversione del normale effetto di contrasto, e nelle quali la superficie di minore estensione si comporta come superficie inducente anziché come superficie indotta, così, se una tonalità grigia pura viene presentata sopra un campo rosso, la tonalità grigia verrà percepita agli occhi del soggetto come leggermente verde. Oltre ai limiti strettamente connessi ai cinque sensi, ce ne sarebbero anche altri, attinenti alle caratteristiche personali degli individui. Sesso, razza, ed anche la personalità²³⁰, secondo gli studi, inciderebbero sulla qualità percettiva intrinseca ad ogni soggetto. I deficit sensoriali, soprattutto quando non conosciuti (ad esempio difficoltà nella percezione dei suoni o dei colori) sono un altro importante limite che può indurre un testimone a dare una versione non corrispondente alla realtà dei fatti.

Non meno importanti sono poi i limiti psicologici, in quanto è fondamentale tenere presente il fatto per cui la percezione della realtà in un essere umano risulta significativamente mediata da processi psicologici assai complessi²³¹. Un primo fenomeno è quello delle *illusioni ottiche* che possono essere causa di deformazioni percettive. Un diverso fenomeno può essere, poi, quello che si collega ai cosiddetti *fattori raggruppativi*: si è dimostrato come la percezione risulterebbe variare a seconda di come gli oggetti vengano mentalmente raggruppati dall'osservatore. Altri fenomeni sono quelli dell'*eguagliamento*, del *miglioramento delle forme* e quello delle *assimilazioni percettive*. Di particolare rilevanza, ai fini della testimonianza, sono poi i fenomeni psicologici collegati alla "*selettività percettiva*". La percezione di un fatto può richiedere un elevato dispendio di risorse cognitive²³². Le numerose ricerche sperimentali condotte

228 C. Bona, *Sentenze imperfette. Gli errori cognitivi nei giudizi civili*, Bologna, il Mulino, 2010, p. 85.

229 C. Bona, *Sentenze imperfette. Gli errori cognitivi nei giudizi civili*, p. 74.

230 C. Bona, *Sentenze imperfette. Gli errori cognitivi nei giudizi civili*, p. 77: ad esempio si è dimostrato come le personalità estroverse siano maggiormente capaci di percezioni di una certa complessità, facendosi influenzare meno da informazioni fuorvianti successive.

231 C. Bona, *Sentenze imperfette. Gli errori cognitivi nei giudizi civili*, p. 78.

232 C. Bona, *Sentenze imperfette. Gli errori cognitivi nei giudizi civili*, p. 81.

hanno dimostrato come di fronte a ciò, ci sia una tendenza da parte di ciascun individuo a cercare delle scorciatoie, dei c.d. *espediti percettivi* che portano a selezionare l'informazione che si vuole acquisire.

- Una prima scorciatoia cognitiva consiste nell'utilizzare le aspettative di cui si dispone per colmare le lacune percettive.
- Una seconda scorciatoia cognitiva è collegata alla familiarità con gli oggetti che si devono percepire, per cui, quanto più un oggetto risulta familiare, tanto più sarà facile percepirlo, e viceversa.
- Una terza scorciatoia cognitiva consiste nel registrare solo l'informazione che si ritiene essenziale per le esigenze del momento.

Passando a considerare la fase della narrazione, uno tra i principali fenomeni che potrebbero indurre ad un racconto distorto è quello della *suggestione*, vale a dire il pericolo che il teste, suggestionato dal giudice, dai difensori legali o dal contesto, finisca col ricordare cose che non ha mai visto o percepito. Si è già evidenziato come all'interno del codice di procedura penale si vieti esplicitamente al terzo comma dell'articolo 499 l'uso di domande suggestive; richiamando il codice di procedura civile, invece, in tema di testimonianza, rilevano a questi fini gli articoli 253 e 257bis, il primo relativo alla testimonianza assunta in forma orale, il secondo relativo alla testimonianza scritta. L'articolo 253 in modo molto generico prevede al primo comma che "il giudice istruttore interroga il testimone sui fatti intorno ai quali è chiamato a deporre. Può altresì rivolgergli, d'ufficio o su istanza di parte, tutte le domande che ritiene utili a chiarire i fatti medesimi". All'articolo 257bis c. 3 è previsto che "il testimone rende la deposizione compilando il modello di testimonianza in ogni sua parte, con risposta separata a ciascuno dei quesiti, e precisa quali sono quelli cui non è in grado di rispondere, indicandone la ragione". In sostanza il testimone è chiamato a rispondere circa la verità o falsità di alcuni capitoli di prova testimoniale, ma la risposta che deve fornire è spesso molto concisa e le domande, predisposte dai difensori, benché vagliate dal giudice, contengono frequentemente già una risposta indiretta. Il quesito che nasce allora, anche in questo contesto, è: quanto e come è veramente possibile intervenire attraverso delle previsioni legislative per cercare di diminuire e contrastare la probabilità di incorrere in errore?

❖ ERRORE GIUDIZIARIO

I fenomeni che sono stati esaminati o richiamati nell'ultima parte analizzata, relativa alla testimonianza, si predispongono come un gancio di raccordo all'ultima parte di questa articolata rassegna giuridica attorno alle diverse e complesse tipologie di errore in cui può incorrere, più o meno frequentemente, un cittadino appartenente all'ordinamento italiano. È vero infatti che, così come molti dei fenomeni sensoriali e psicologici che possono indurre un teste a produrre una testimonianza non del tutto veritiera, così anche possono indurre il giudice stesso a rendere una decisione errata perché basata sull'assunzione di informazioni false. Il tema degli errori giudiziari è una tra le

materie più dibattute e discusse, e molte volte, purtroppo, travolta anche nel mirino di turbolenze mediatiche che non sempre ne riconoscono l'attenzione e l'importanza che meriterebbe.

Si vuole cominciare innanzitutto con il riportare il testo delle disposizioni legislative, in particolare processual-codicistiche, previste all'interno del nostro ordinamento. In ambito processual-civiltico il richiamo è posto nei confronti della previsione contenuta nel numero 4) dell'articolo 395 c.p.c., il quale prevede che: "Le sentenze pronunciate in grado d'appello o in un unico grado, possono essere impugnate per revocazione: 4) se la sentenza è l'effetto di un errore di fatto risultante dagli atti o documenti della causa. Vi è questo errore quando la decisione è fondata sulla supposizione di un fatto la cui verità è incontrastabilmente esclusa, oppure quando è supposta l'inesistenza di un fatto la cui verità è positivamente stabilita, e tanto nell'uno quanto nell'altro caso se il fatto non costituì un punto controverso sul quale la sentenza ebbe a pronunciare". All'interno del codice di procedura penale, invece, rileva a questi fini l'articolo 643 il quale dispone che: "Chi è stato prosciolto in sede di revisione, se non ha dato causa per dolo o colpa grave all'errore giudiziario, ha diritto a una riparazione commisurata alla durata dell'eventuale espiazione della pena o internamento e alle conseguenze personali e familiari derivanti dalla condanna. La riparazione si attua mediante pagamento di una somma di denaro ovvero, tenuto conto delle condizioni dell'avente diritto e della natura del danno, mediante la costituzione di una rendita vitalizia. L'avente diritto, su sua domanda, può essere accolto in un istituto, a spese dello Stato. Il diritto alla riparazione è escluso per quella parte della pena detentiva che sia computata nella determinazione della pena da espiare per un reato diverso, a norma dell'articolo 657 comma 2".

In prima battuta si potrebbe ritenere che una copertura normativa, la quale prevede e disciplina le modalità per porre rimedio ad un errore giudiziario, ci sia. Andando più in profondità, la domanda che intuitivamente viene da porsi è: in che termini e in che maniera è possibile dimostrare l'effettiva presenza di una fallacia all'interno del procedimento logico-cognitivo che ha condotto il giudice a prendere una determinata decisione? E di conseguenza: che tipo di responsabilità è possibile imputare in capo al magistrato?

La responsabilità civile dei magistrati nell'ambito dell'esercizio delle funzioni giudiziarie è disciplinata dalla Legge 13 aprile 1988 n. 117 (comunemente chiamata "legge Vassalli"), approvata a seguito del referendum abrogativo della previgente normativa (D.P.R. n. 497/1987). Dopo un lungo ed acceso dibattito, alimentato anche dalle sollecitazioni della Corte di Giustizia Europea riguardo alla mancata rispondenza della legge Vassalli alle norme del diritto comunitario, soprattutto in merito all'esclusione della responsabilità del magistrato nei casi di interpretazione di norme di diritto o della valutazione di fatti e prove e all'imposizione di requisiti poco rigorosi (nelle ipotesi di responsabilità ammesse) nei confronti della violazione manifesta del diritto vigente, una nuova riforma ha condotto all'emanazione della Legge 27 febbraio 2015 n. 18. Con l'obiettivo di adeguare l'ordinamento italiano alle indicazioni fornite dalla Corte di Giustizia UE, il legislatore italiano ha dunque modificato in

diverse parti la legge del 1988, mantenendo comunque inalterato il principio della responsabilità indiretta dei magistrati, e agendo invece sotto il profilo della ridefinizione in senso più ampio della fattispecie di colpa grave, eliminando il filtro endoprocessuale di ammissibilità della domanda, rendendo obbligatoria e più stringente la disciplina della rivalsa dello Stato verso il magistrato responsabile, nonché, circoscrivendo un campo d'azione per la c.d. "clausola di salvaguardia".

La così chiamata clausola di salvaguardia risulta estremamente importante, in quanto al secondo comma dell'articolo 2 prevede che "non può dar luogo a responsabilità l'attività di interpretazione di norme di diritto né quella di valutazione del fatto e delle prove". In questi casi, dunque, attraverso gli istituti disciplinati dagli articoli *supra* richiamati (e artt. ss.), la tutela riconosciuta alle parti è di natura esclusivamente endoprocessuale, potendo attuarsi attraverso l'impugnazione del provvedimento giurisdizionale che si assume essere viziato. Tuttavia, con la riforma i casi di dolo e colpa grave sono stati esclusi dalle ipotesi di irresponsabilità del magistrato. Attraverso l'intervento legislativo del 2015 la fattispecie di colpa grave è stata largamente ridisegnata, novellando l'intero terzo comma e aggiungendo un comma *3bis* all'articolo 2 della legge. Il riferimento previgente alla "negligenza inescusabile" è stato eliminato ed è stato stabilito che i comportamenti dei magistrati rientranti nelle ipotesi di colpa grave debbano essere tali per espressa indicazione legislativa. In particolare, le ipotesi di colpa grave previste all'interno del terzo comma dell'articolo 2 sono:

- la violazione manifesta della legge nonché del diritto dell'Unione Europea;
- il travisamento del fatto o delle prove;
- l'affermazione di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento o la negazione di un fatto incontrastabilmente esistente;
- l'emissione di un provvedimento cautelare personale o reale fuori dai casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione.

Ponendo l'attenzione sulla seconda ipotesi, si comprende, dunque, come la "valutazione del fatto o delle prove" rientrando nella clausola di salvaguardia non possa far scattare la responsabilità civile in capo al magistrato, mentre il "travisamento del fatto o delle prove" possa far ritenere responsabile il giudice per colpa grave. Per quanto consapevole da parte del legislatore possa apparire la differenza di trattamento riservato a seconda che si tratti di "valutazione" o "travisamento", si ritiene tuttavia, nella conduzione di questo lavoro, che si sia aperta in questo modo un'ampia voragine interpretativa. All'interno del Vocabolario Treccani, tra i significati corrispondenti al verbo "travisare" si legge: "far apparire diverso dal vero; narrare, esporre, interpretare in modo contrario o diverso da quello giusto". Altre definizioni che è possibile trovare in diversi dizionari riportano: "alterare, per lo più intenzionalmente; falsificare, deformare qualcosa dandone un'interpretazione errata o parziale". Se è vero che spesso si consideri esserci un'intenzionalità nell'alterazione o deformazione che si vuole porre in essere, non necessariamente così deve essere nella totalità dei casi. Travisare può anche voler significare distorcere,

errare nella valutazione o interpretazione, in questo caso, del fatto o delle prove, perché qualche specifico e complesso fenomeno cognitivo o psicologico o anche emotivo si pone quale ostacolo a quel procedimento apparentemente logico-razionale concretizzante l'intenzionalità della decisione, il quale dall'esterno potrebbe sembrare del tutto conscio e sicuro.

Molte sono le spettacolarizzazioni, gli usi mediatici tesi a “far sentenze” su sentenze, ma pochi, fino ad ora, sono gli studi e le riflessioni in ambito giuridico condotti attorno al soggettivismo del giudice ed alla sua possibilità di incorrere in errore in quanto essere umano. All'interno dell'ambito dell'errore giudiziario si presentano tutte le tipologie di errore classificate da Rasmussen, Reason ed altri studiosi: dagli slips per quel che concerne un mero errore materiale correggibile attraverso l'istituto della revocazione, ai lapses che si possono verificare nella fase di esecuzione dell'azione intesa ad esempio come redazione di una sentenza, ai mistakes, i più complessi, anteriori alla fase di esecuzione e strettamente connessi ai processi mentali. Questi ultimi risultano i più difficili da rilevare, accertare, comprendere e disciplinare. Fortunatamente le scienze cognitive e la psicologia sono riuscite negli ultimi anni a fornire importanti informazioni e risposte dinanzi all'antica e travagliata questione dell'errore giudiziario.

Negli Stati Uniti, a partire dagli anni novanta, per cercare di contrastare le drammatiche conseguenze di errori giudiziari che avevano prodotto, anche, plurime sentenze di condanna alla pena capitale, fu avviata l'operazione “*Innocence Project*”, con l'obiettivo di comprendere le cause e far emergere, anche grazie all'utilizzo delle più recenti metodologie di analisi sul DNA, tutti quei casi in cui gli individui fossero stati ingiustamente condannati consentendone la riabilitazione. Tra le raccomandazioni di riforma contenute all'interno del rapporto venne più volte citato il *fenomeno della “tunnel vision”*, fenomeno della mente che si sviluppa negli inquirenti, nei rappresentanti dell'accusa e infine nei giurati. La visione a tunnel agisce come una sorta di “paraocchi della mente” che impedisce una visione aperta a trecentosessanta gradi sui dati a disposizione, selezionando le informazioni sulla base di criteri del tutto irrazionali e inconsapevoli, deviando sin dall'origine il nostro pensiero²³³. Tra gli errori connessi a questo fenomeno i più noti sono il *bias della conferma*, la *perseveranza nella credenza*, l'*errore del “senno di poi”*, il *bias del risultato*, l'*effetto àncora nelle decisioni*. Queste distorsioni, le quali possono avvenire all'interno del procedimento logico di decisione, non sono aspetti patologici della mente umana, quanto piuttosto ne rappresentano una sua espressione fisiologica. Quando si verificano questi fenomeni è possibile che ci sia un travisamento del fatto o delle prove ma senza che si tratti di determinazioni lucide e consapevoli volte a ignorare le prove favorevoli all'indagato per una sorta di sbrigativa scorciatoia colpevolista. Non si tratta nemmeno di atteggiamenti pervenuti od ostilità di operatori poco

233 A. Forza, G. Menegon, R. Rumiati, *Il giudice emotivo. La decisione tra ragione ed emozione*, Bologna, il Mulino, 2017, p. 148.

professionali²³⁴. Si tratta di “*biases cognitivi*” in cui ogni essere umano in quanto tale può incorrere.

Il *bias della conferma* può avere un impatto molto forte soprattutto all'interno del processo penale. Questa distorsione cognitiva è caratterizzata da due tendenze tipiche dell'approccio umano di fronte ad ogni nuova situazione. La prima tendenza è condizionata dalla spiegazione che balza subito agli occhi del soggetto come la più probabile, ma che risulta irrimediabilmente limitata all'esperienza, del tutto soggettiva, e quindi non statisticamente attendibile. La seconda tendenza, invece, ha a che vedere con la naturale propensione umana a cercare le conferme delle convinzioni iniziali piuttosto che trovare le prove negative che possono confutarle. A tal proposito si è evidenziato come il sistema processuale stesso sembrerebbe essere adattato alla struttura psicologica della mente umana, mentre, al contrario, gli operatori del processo, consapevoli dei limiti di tale inclinazione umana, dovrebbero essere sempre vigili nel mettere costantemente in discussione il fondamento delle evidenze acquisite nelle indagini²³⁵. Alcuni accademici ed esperti hanno utilizzato il termine “*forensic confirmation bias*”²³⁶ per descrivere la tendenza nel processo alla conferma, riassumendo con questo termine l'insieme di effetti che possono conseguire da un pregiudizio, una credenza od un convincimento preesistente. Questi fattori avrebbero una influenza non solo nella raccolta, ma anche nella percezione e nell'interpretazione delle evidenze probatorie durante l'intero procedimento, dalle indagini al dibattimento. Studi sperimentali hanno dimostrato, poi, come il confirmation bias induca alla formazione di falsi ricordi e porti gli individui anche a ricordare cose e fatti mai accaduti o a rappresentarli in maniera distorta.

Un altro tipo di errore che contribuisce a dar corpo alla visione a tunnel e che si verifica frequentemente è quello del “*senno di poi*”, noto agli psicologi cognitivi anche come “*hindsight bias*”, cioè “*distorsione retrospettiva del giudizio*”. Si tratta di una distorsione cognitiva in base alla quale si tende a considerare un determinato evento, tra i tanti possibili, più probabile o molto più prevedibile rispetto ad altri in realtà ugualmente possibili, quando si è già verificato. Questo particolare bias è strettamente connesso al funzionamento della memoria umana. Come si è visto precedentemente, la memoria è un processo dinamico che implica una costante ricostruzione di frammenti che vengono assemblati e richiamati alla mente al momento di occorrenza, sempre pronti ad essere sostituiti o modificati da informazioni successive o differenti.

Nella rielaborazione dei dati presenti in memoria, si è portati a credere che un determinato accadimento, il quale si è già verificato, sia stato molto più probabile di quanto lo si potesse stimare inizialmente. Si è dimostrato, in sostanza, come il pensiero di un individuo nella rielaborazione dei dati non va a

234 A. Forza, G. Menegon, R. Rumiati, *Il giudice emotivo. La decisione tra ragione ed emozione*, p. 151.

235 A. Forza, G. Menegon, R. Rumiati, *Il giudice emotivo. La decisione tra ragione ed emozione*, p. 153.

236 S.M. Kassin, I.E. Dror, J. Kukucka, *The forensic confirmation bias: Problems, perspectives, and proposed solutions*, in *Journal of Applied Research in Memory and Cognition*, II, 2013, pp. 42-52.

collocarsi nel momento precedente all'evento per comprendere se esistessero condizioni evidenti che consentivano di temere il verificarsi dell'accadimento, ma, al contrario, va a porsi a posteriori, quando l'evento si è ormai realizzato e quando è quindi più facile spiegarlo, anche se le probabilità di partenza potevano essere minime²³⁷. Questo fenomeno in ambito giuridico, e processuale in particolare, viene tradotto in una proiezione retrospettiva delle informazioni successivamente acquisite; così, anche se in maniera inconsapevole, la prima embrionale ipotesi di colpevolezza nel corso dell'indagine, ancorché destituita di reale fondamento, viene ad essere rinforzata.

Per la forte resa esemplificativa, si vuole ora riportare un passo in cui è possibile comprendere come l'errore, nella sua complessità, caratterizzante l'essere umano in quanto tale, può far cadere in una stessa trappola un giudice, un consulente tecnico e un medico, ognuno dei quali, a seconda del punto di vista e delle distorsioni cognitive operanti, potrebbe essere ritenuto colpevole per aver agito o deciso in maniera errata.

“Il senno del poi è un modo del tutto naturale di ragionare. Ma in certe circostanze può dar vita a significative distorsioni nei giudizi. Basti considerare la valutazione circa la responsabilità medica quando si sa che dopo la condotta del medico si è verificato un evento infausto. Si può ben comprendere come una valutazione obiettiva della colpa medica nell'ambito di un giudizio sia tutt'altro che facile. Quando il giudice o, prima di lui, il consulente tecnico d'ufficio devono sindacare la condotta del medico alla luce dei criteri di diligenza, prudenza e perizia sanno già qual è stato l'esito. È quindi naturale che siano portati a considerare la condotta negligente, imprudente o imperita, sapendo che ha cagionato un evento dannoso. I medici sanno da qualche decennio quali siano gli effetti della trappola in cui si cade quando si utilizza il retrospettoscopio. [...] In molti casi di responsabilità medica si deve valutare se la condotta del radiologo che non ha diagnosticato un tumore debba dirsi colposa. È noto, nella letteratura del settore, che il tasso di errore percettivo dei radiologi è all'incirca del 30%. [...] Se dobbiamo individuare uno standard al quale ancorare il giudizio sulla condotta del medico si dovrebbe tener conto di questo dato. Uno studio condotto nel 1985 alla Mayo Clinic ha però messo in luce che, se a cose fatte (e cioè a tumore ormai diagnosticato), si dà a un esperto (in una causa un consulente tecnico d'ufficio) il compito di valutare se un carcinoma polmonare era diagnosticabile alla luce dell'originaria radiografia, 9 volte su 10 l'esperto risponde di sì. L'hindsight bias incide quindi in modo estremamente significativo sul giudizio relativo alla colpevolezza del medico.”²³⁸

L'hindsight bias in alcuni casi può essere rinforzato da un ulteriore fenomeno denominato “*effetto reiterazione*”, in quanto spesso si verifica quella particolare situazione in cui la certezza della bontà o della fondatezza di una tesi viene rinforzata dal numero di volte in cui la stessa si è ripetuta e questo indipendentemente dalla verità o falsità della stessa. La conseguenza di questo effetto in sede di decisione giudiziaria potrebbe essere quello per cui un

237 A. Forza, G. Menegon, R. Rumiati, *Il giudice emotivo. La decisione tra ragione ed emozione*, p. 160.

238 C. Bona e R. Rumiati, *Psicologia cognitiva per il diritto. Ricordare, pensare, decidere nell'esperienza forense*, p. 208.

pubblico ministero che avrà sentito ripetere ripetutamente dalla polizia giudiziaria la stessa circostanza come fondata, tenderà ad avere una maggiore conferma della tesi iniziale e dunque anche una maggiore convinzione della correttezza della sua prima intuizione, diventando più difficile per esso prendere in considerazione strade alternative da seguire.

Un diverso fenomeno è poi quello dell'*outcome bias* o *bias del risultato*, cioè quella tendenza sistematica che porta a proiettare nel passato le nuove conoscenze acquisite, senza che ci si renda conto dell'influenza delle nuove informazioni sulla primaria percezione di quanto già accaduto²³⁹. A differenza del fenomeno del senno di poi, il quale incide sulla probabilità della decisione assunta facendola apparire come la più probabile o l'unica possibile, questa tipologia di bias riguarda la valutazione della qualità della decisione inizialmente presa in relazione alle sue conseguenze.

In ambito giudiziario, è stata riscontrata un'elevata frequenza del verificarsi di questa particolare distorsione cognitiva in particolar modo nei processi per reati colposi quando le conseguenze dannose sono particolarmente gravi. Considerando, ad esempio, un caso di omicidio stradale dovuto all'investimento di un pedone da parte di un automobilista conseguente ad una fallacia nella prestazione esecutiva di rallentamento dell'auto per una causa del tutto imprevedibile come uno starnuto, anche in questa ipotesi sorge il problema della valutazione - e dunque anche della disciplina giuridica da applicare - dell'errore commesso dal conducente dell'auto, problema che però può far cadere in errore lo stesso giudice nella presa di decisione. Gli studi dimostrano, infatti, come spesso i magistrati, nonostante una massima qualificazione professionale, siano portati a fondare il giudizio sulla responsabilità a seconda delle conseguenze dannose delle vittime. La spiegazione di tutto ciò sta nel fatto che il giudizio interviene *ex post* e quindi la prevedibilità viene dedotta dal verificarsi dell'evento facendo sorgere un ragionamento del tipo: "si è verificato, quindi era prevedibile, era prevedibile, tant'è vero che si è verificato"²⁴⁰. È stato messo in evidenza, inoltre, come questa tipologia di distorsione cognitiva sia anche quella che molte volte si riflette ed influenza i giudizi di appello, facendo aumentare le difficoltà di ribaltare le decisioni prese dai giudici di primo grado.

Un fenomeno del tutto particolare, ma che non deve essere sottovalutato è la fiducia eccessiva nelle proprie conoscenze ed abilità che può dar vita alla c.d. "*illusione di controllo*", ossia quella tendenza a ritenere che il rischio possa essere controllato grazie alle proprie capacità personali, fenomeno che nell'ambiente giudiziario è frequente soprattutto in seno alla Cassazione, dove vi sono magistrati di comprovata esperienza grazie anche al consolidamento della professione nel corso degli anni. Così, quando un magistrato sia portato a credere di riuscire ad individuare rapidamente le cause di responsabilità dei soggetti che è tenuto a giudicare, grazie all'esperienza maturata, si dirà che

239 A. Forza, G. Menegon, R. Rumiati, *Il giudice emotivo. La decisione tra ragione ed emozione*, p. 162.

240 A. Forza, G. Menegon, R. Rumiati, *Il giudice emotivo. La decisione tra ragione ed emozione*, p. 164.

pecchi di “*overconfidence*”, una fiducia eccessiva o ingiustificata nelle proprie abilità.

Una tendenza che va ad affiancarsi a questo fenomeno è quella dell'*ottimismo irrealistico*, inteso come uno scarto tra ciò che si considera rischioso per sé stessi e ciò che si considera rischioso per gli altri. Si è visto, infatti, come alle volte vi sia una tendenza da parte dei giudici della Suprema Corte, a ritenersi più attenti e meno esposti al rischio rispetto ad altri colleghi del merito o più giovani, ma questa tipologia di bias può tradursi in una valutazione incongrua della probabilità per sé stessi di incorrere in un vento negativo nel percorso che porta alla decisione²⁴¹. Secondo le ricerche, l'ottimismo irrealistico sarebbe con-causato da due distinte dinamiche.

– La prima evidenza psicologica sarebbe di tipo cognitivo.

Questa consisterebbe nel dare una maggiore rilevanza al numero e all'efficacia dei propri comportamenti precauzionali rispetto a quelli mobilitati dagli altri. La conseguenza sarebbe quella secondo la quale nel momento della valutazione di un'esposizione al rischio personale, si verificherebbe una distorsione del giudizio, questo per effetto indotto da un ricordo diretto fissato nella memoria del soggetto agente o giudicante: la valutazione risulta incongrua in quanto non si dispone di analoghe evidenze mnestiche sul conto degli altri.

– La seconda evidenza psicologica sarebbe di carattere motivazionale.

Questa troverebbe spiegazione nel meccanismo di protezione della propria autostima, in quanto in assenza di tali distorsioni ottimistiche, i rischi presenti nelle attività che si conducono sarebbero percepiti come elementi svalutativi della propria immagine.

Gli studi sperimentali hanno dimostrato come questo bias tenderebbe a diminuire e persino scomparire nel momento in cui i rischi sarebbero percepiti come comuni, reali e non specifici.

Altra distorsione cognitiva che potrebbe rappresentare un ostacolo per una corretta decisione giudiziaria è l'*euristica del consenso*. Ciò che spesso può verificarsi in camera di consiglio è la situazione in cui i giudici componenti il collegio giudicante siano portati ad adeguarsi alle valutazioni del relatore il quale, di regola, redige la motivazione della sentenza. Va considerato, infatti, che solitamente le camere di consiglio si protraggono lungo tutto il corso della giornata; dopo l'udienza pubblica la decisione del caso viene trattata assieme a quelle di tutti gli altri casi trattati quel giorno, dunque inevitabilmente un affaticamento fisiologico dei giudici porterà a riconoscere un ruolo predominante al componente nominato come relatore. Il fenomeno psicologico associato a questo tipo di euristica è “*l'illusione del consenso*”, che spiegherebbe come, quando ci sia un numero ragionevolmente elevato di persone concordi sulla valutazione di un evento, gli individui singolarmente considerati tendano

241 A. Forza, G. Menegon, R. Rumiati, *Il giudice emotivo. La decisione tra ragione ed emozione*, p. 169.

istintivamente ad adeguarsi al punto di vista comune, manifestando così una condotta conformistica²⁴².

Ulteriore fenomeno che può condizionare il risultato del giudizio è “l’effetto ancororaggio”: a causa di questa distorsione cognitiva, le valutazioni e i giudizi verrebbero influenzati da informazioni ancora, utilizzate in modo inconsapevole come punto di riferimento per fare delle stime. Un esempio noto è il caso in cui alla richiesta di stabilire la quantificazione del danno da risarcire ad un individuo, se ad un gruppo di giudici venga semplicemente comunicato che “l’avvocato è intenzionato ad ottenere un risarcimento molto elevato”, e ad un secondo gruppo venga invece comunicato che “l’avvocato è intenzionato a richiedere un risarcimento X” (una somma notevolmente alta), il secondo gruppo tenderà a riconoscere una somma più elevata rispetto al primo, perché ancorata alla cifra X.

In conclusione, meritano di essere considerati anche il ruolo delle *pressioni esterne*, del *bias del “falso consenso”* e di quello del *“salto alle conclusioni”*. Capita infatti molto spesso, soprattutto in ambito penale, che la pressione dell’opinione pubblica imponga una certa urgenza di assicurare alla giustizia il colpevole del reato commesso, conducendo gli inquirenti a non approfondire adeguatamente le ricerche e a far ritenere al magistrato sufficiente il materiale probatorio raccolto. L’innata tendenza a sentirsi appagati dal primo risultato ottenuto viene quindi rinforzata dal bias del falso consenso, che è un fenomeno generato da una comune inclinazione umana di ritenere che le proprie opinioni siano condivise dagli altri perché più ragionevoli e appropriate. Questo porta quindi al salto alle conclusioni, ossia all’incapacità dei soggetti di attribuire un significato razionale e oggettivo a tutti gli elementi a disposizione, con la conseguenza per cui gli esiti di tale tendenza risulteranno amplificati in situazioni in cui alcune informazioni fondamentali risultino non immediatamente disponibili perché nascoste o assenti per varie ragioni²⁴³.

Le *pressioni sociali*, fattori non cognitivi, esercitano parimenti condizionamenti molto forti nella presa di decisione in sede giudiziaria, con il rischio di produrre, non di meno, distorsioni all’interno del procedimento logico-decisionale.

242 S. E. Asch, *Effects of group pressure upon the modification and distortion of judgement*, in *Groups, Leadership and Men: Research in Human Relations*, New York, Guetzkow, 1963, pp. 177-190.

243 . Forza, G. Menegon, R. Rumiati, *Il giudice emotivo. La decisione tra ragione ed emozione*, p. 173.

CAPITOLO III

L'IMPORTANZA DELLE SCIENZE COMPORTAMENTALI PER LA COMPrensIONE DEL FENOMENO GIURIDICO

3.1 Cause, effetti e conseguenze. Metodi di indagine e definizione del problema.

La tassonomia, per definizione, è un ordine, una disposizione, una classificazione sistemica attraverso la determinazione di principi, procedure e norme che la regolano. Con questo lavoro si è cercato di ricostruire e prospettare una ipotetica tassonomia giuridica dell'errore, in un campo multidirezionale e con una visuale a 360 gradi, ma seguendo un procedimento logico d'indagine volto a riflettere la classificazione sulla natura e sulle tipologie di errore umano. In particolare, è stata adottata come portante strumento di indagine quella che ad oggi risulta essere la più rappresentativa delle teorie e classificazioni messe a punto dall'insieme di studi avviati e condotti attorno al complesso tema dell'errore, ovvero sia la tassonomia dell'errore umano presentata da James Reason. Partendo dall'accertamento che assumendo "un'intenzione precedente" e/o "un'intenzione nel corso dell'esecuzione" è possibile elaborare una tassonomia dell'errore ed ipotizzare le presumibili prestazioni corrette, le quali abbiano un significato psicologico, Reason, come si è visto nella prima parte di questo lavoro, sulla base del modello di Rasmussen, ha prospettato tre tipologie base di errore umano, ognuna via via più complessa di quella precedente: slips, lapses e mistakes. Lo stesso autore ha chiarito come la dicotomia slips - mistakes non sia sufficiente. Slips e mistakes traggono origine, infatti, da meccanismi cognitivi al quanto differenti: gli slips nascono dall'attivazione non intenzionale di routine procedurali largamente automatizzate, in associazione principalmente con un controllo attenzionale inadeguato; i mistakes, invece, sono una conseguenza dei malfunzionamenti che si possono verificare in processi cognitivi di ordine superiore e che sono implicati nella valutazione dell'informazione disponibile, nello stabilire gli obiettivi e nella scelta dei mezzi per raggiungerli²⁴⁴. I lapses si collocano a metà strada in quanto hanno proprietà comuni sia agli slips che ai mistakes. Mistakes rule-based e mistakes knowledge-based, inoltre, come si è visto, concorrono a distinguere e specificare ancor di più la complessità delle azioni ed intenzioni fallaci, caratteristiche dell'essere umano.

244 J. Reason, *L'errore umano*, p. 110.

Ai fini di questo lavoro, ciò che è risultato fondamentale per la costruzione di una tassonomia dell'errore rilevante dal punto di vista giuridico, sia come assunto di base per poter procedere, che per la comprensione e definizione del problema, è stato procedere di riflesso con la tassonomia dell'errore dal punto di vista generale. Così, dopo un *excursus* storico, il quale ha permesso di comprendere come sin dalle origini grande attenzione sia stata posta quasi esclusivamente sul problema dell'errore all'interno dell'istituto del negozio giuridico (prima), e più propriamente del contratto (poi), è stata ricostruita una sotto-classificazione, vale a dire una tassonomia dell'errore all'interno della disciplina contrattualistica, sulla base delle previsioni codicistiche e degli apporti della dottrina e della giurisprudenza. Lo stesso procedimento è stato utilizzato nel ricostruire una sotto-classificazione dell'errore all'interno della disciplina penal-codicistica. Questo ha permesso di comprendere come da lungo tempo siano stati definiti regimi giuridici differenti a seconda che si tratti di un mero errore nell'esecuzione di un'azione o che si tratti piuttosto di una fallacia dell'intenzionalità e della volontà. Il passo ulteriore che si è voluto fare è stato quello di prospettare un panorama a trecentosessanta gradi del regime giuridico dell'errore in tutti i campi di azione umana. Attraverso l'analisi di specifiche discipline ad hoc, l'indagine sul fenomeno giuridico è stata condotta da un importante quesito di base: in quel sottile confine tra il regime di responsabilità dovuto a "colpa" e la mera imprevedibilità di un evento dovuta a fattori molteplici e essi diversi tra loro sia per cause che per effetti, quando e in che termini è possibile imputare e condannare un soggetto per aver deciso o agito in modo erroneo? Attraverso lo studio del modello tassonomico impostato da James Reason, è stata così percorsa una rassegna giuridica, a sua volta tassonomica, in quanto via via crescente in complessità sia con riguardo alla comprensione del problema che in riferimento ad un'ipotetica risoluzione.

Questa terza parte del lavoro è volta a comprendere, con un approccio totalmente interdisciplinare, i meccanismi, le cause, gli effetti del fenomeno "errore umano" per cercare di rispondere in definitiva alla domanda se sia possibile circoscrivere con certezza un regime giuridico dell'errore.

La prima distinzione da compiere, come è stato considerato attraverso la riproposizione del modello di Rasmussen, è un'ipotetica suddivisione delle attività umane in *skill-based*, *rule-based* e *knowledge-based*. Nelle attività *skill-based*, infatti, l'abilità consiste nello svolgere il compito senza dover necessariamente conoscerne le ragioni, poiché si tratta di attività automatiche ed elementari: le prestazioni di lavoro subordinato, in particolare attraverso il rapporto uomo-macchina, ne rappresentano un quadro concreto. Vi è una via di mezzo, rappresentata dai *lapse*, in cui vi sono errori di esecuzione ma provocati da possibili fallimenti della memoria; un esempio concreto, come si è visto, potrebbe essere l'errore nel compito di progettazione. Nelle attività *rule-based* e *knowledge-based*, invece, l'operatore necessita di possedere tutte le conoscenze e le motivazioni che sottendono il compito per essere in grado di eseguirlo adeguatamente. Gli errori *rule-based* sono dovuti ad una scelta della regola sbagliata o ad uno sbaglio nell'applicazione di una regola a causa di una errata percezione della situazione, mentre gli errori *knowledge-based* sono errori dovuti alla mancanza di conoscenze o ad una loro scorretta applicazione.

In questi casi, però, l'impegno cognitivo risulta maggiormente complesso in quanto richiede una certa dose di ragionamento noto: gli errori in ambito giudiziario, dalla consulenza psichiatrica, all'errore nella testimonianza a quello nella decisione di un magistrato, sono tra quelli che in maniera più rilevante ne rappresentano una concretizzazione, in quanto risultano strettamente connessi ai procedimenti propri della mente, della memoria e ai meccanismi complessi della cognizione e degli stati emotivi. Il risultato negativo dell'azione in questi casi risiede nelle conoscenze erronee che l'hanno determinata: tale tipologia di errore è insita nella razionalità limitata e in quel complesso fenomeno strettamente correlato al cervello umano in cui risiede una certa difficoltà di dare risposte a problemi che presentano un'ampia gamma di possibili scelte.

Iniziando col porre l'attenzione sulle attività e le azioni skill-based, si evidenzia innanzitutto che sulla base di questa distinzione sono state configurate due tipi differenti di azioni: azioni non secondo le intenzioni ed azioni secondo le intenzioni. Considerando gli errori in base all'effetto, invece, sono stati distinti:

- errori che conducono alla manifestazione di una specifica problematica la quale non esisteva precedentemente all'operazione posta in essere;
- errori che comportano l'impossibilità di individuare situazioni pericolose durante i controlli stessi.

Un particolare modello, denominato *Modello SHELL*, si concentra sulle interfacce tra l'uomo e gli altri elementi del modello, indicati qui di seguito:

Software: procedure, manuali, regole;

Hardware: utensili, attrezzature, componenti, strumenti di verifica, strutture fisiche, impianti, macchine;

Environment: ambiente di lavoro;

Liveware: le persone ad ogni livello di responsabilità e funzioni.

In base a questi nascono le seguenti interazioni:

S-L: cattiva interpretazione delle procedure, manuali non chiari, checklist non esaustive, complessità in generale o mancato collaudo delle "norme";

H-L: mancanza di utensili, strumenti inappropriati;

E-L: ambiente di lavoro non adeguato;

L-L: mancanza di personale, di supervisori, di supporto dei managers²⁴⁵.

245 P. Clerici, *Conoscere il rischio-Ergonomia/Fattore umano*.

Sulla base di questo modello, Reason considera che un sistema produttivo complesso sia costituito da una serie di elementi chiave, dai quali non è possibile prescindere per la comprensione fenomenologica del problema:

- *high level management*: i decisori;
- *line management*: i dirigenti che fanno applicare le decisioni;
- *productive activities*: chi applica le decisioni;
- *preconditions*: le intenzioni necessarie per eseguire operazioni atte ad applicare le decisioni;
- *defences*: i meccanismi atti ad evitare errori.

Attraverso la configurazione di questi elementi, la teoria dell'errore umano, con riferimento specifico alle tipologie di slips e lapses, afferma che un incidente (più o meno grave) raramente è frutto di "productive activities", ma nasce piuttosto dall'interazione tra una serie di errori e/o difetti già presenti nel sistema. Gli errori o violazioni (*active failures*) hanno effetto immediato; mentre gli errori latenti (*latent failures*) essendo spesso il risultato di un'azione o decisione presa prima dell'incidente, non sono immediatamente visibili e hanno effetti ritardati nel tempo. Sulla base degli studi e dei dati statistici le cause comuni e costanti di errori ed incidenti sono:

- mancanza di comunicazione;
- compiacenza;
- mancanza di conoscenze;
- distrazione;
- mancanza di lavoro di gruppo;
- fatica;
- mancanza di mezzi;
- pressione e mancanza di fermezza;
- stress;
- mancanza di accortezza;
- comportamenti abitudinari.

Grazie alla stima delle probabilità con cui possa presentarsi un'attività skill-based fallace e alla verifica delle cause concrete correlate, risulta più facile anche in sede regolamentativa disciplinare i differenti ambiti d'azione in modo da poter innanzitutto prevenire possibilità di errore ed incidenti piuttosto che doverne reprimere e condannare la condotta *ex post*. Sullo stesso piano, i medesimi elementi ottenuti dagli studi scientifici e statistici possono aiutare a comprendere in che termini definire un regime di responsabilità nel caso in cui una fallacia dell'azione umana provochi conseguenze rilevanti per il diritto. Giunti a questo punto vi è però una constatazione evidente: per quanto cause, effetti e conseguenze del fenomeno siano ad oggi via via più conosciuti, specifici e preventivabili, l'insieme di fattori imprevedibili concorrenti ad incrementare la possibilità di cadere in errore non potrà mai essere eliminato nella sua totalità. Per questo motivo si ritiene imprescindibile la presenza di un regime di responsabilità che possa considerare l'errore anche in termini di colpa, ma si considera fondamentale che, nel caso in cui vi sia una previsione legislativa in tal senso, si proceda con un tipo di ragionamento non tanto deduttivo quanto piuttosto induttivo, o meglio ancora attraverso un tipo di ragionamento di problem solving, che parta dalla comprensione

fenomenologica dell'evento concreto invece che dalla sussunzione astratta della previsione di legge. Una tra le procedure cognitive rilevanti all'interno della letteratura che si occupa di problem solving è la "*Root cause analysis*" o "*Analisi delle cause profonde*", la quale si suddivide in diversi passaggi che qui in seguito verranno elencati.

- i. Definizione del problema: ci si chiede cosa accade e quali siano i sintomi del problema.
- ii. Raccolta dei dati: ci si chiede quali prove dimostrino che il problema esista e quale sia l'impatto di questo.
- iii. Identificazione dei possibili fattori causali: ci si chiede quale sequenza di eventi conduca al problema; quali siano le condizioni che permettano l'insorgere del problema; quali siano i problemi collaterali che si accompagnano al problema principale.
- iv. Identificazione delle cause profonde: ci si chiede perché esistano quelle determinate cause del problema e quale sia la vera ragione per la quale il problema sorga.
- v. Ricerca e attuazione delle soluzioni: ci si chiede cosa si possa fare per prevenire il problema; come debba essere attuata la soluzione; chi dovrà attuarla; quali rischi questa comporterà²⁴⁶.

246 G. Pascuzzi, *Il problem solving nelle professioni legali*, p. 106.

3.2 Le distorsioni cognitive nei processi di ragionamento e decisionali.

Se, a seguito di un incidente dovuto ad una erronea procedura di esecuzione, ad oggi, grazie alle rilevazioni statistiche e agli strumenti adottati in un'ottica preventiva, la riduzione o risoluzione del problema risulta per certi versi sempre più facile, non vale lo stesso quando si parla in termini di rule-based mistakes e knowledge-based mistakes. In questi casi, infatti, si innescano meccanismi cognitivi talmente complessi che sono le procedure di base della mente stessa a commettere in qualche modo degli errori, non prevedibili e non coscientemente desiderati. Per riprendere il concetto di rule-based mistakes, si fa riferimento a quegli errori dovuti ad una scelta della regola sbagliata o ad una cattiva applicazione della regola a causa di una percezione erronea del contesto: i piani predefiniti o le soluzioni dei problemi risultano quindi applicati in modo inappropriato. Con knowledge-based mistakes si intendono gli errori relativi alla conoscenza erronea di partenza che conduce all'attuazione di un percorso operativo fallace e dunque un risultato dell'azione finale negativo. Questa tipologia di errore è strettamente legata al concetto di *razionalità limitata*, concetto modellato ed introdotto per la prima volta dall'economista e psicologo Herbert A. Simon, a sostegno dell'idea secondo la quale durante il processo decisionale di un individuo la sua razionalità sarebbe ostacolata e condizionata da diversi fattori, come le informazioni possedute, i limiti cognitivi della propria mente e la quantità finita di tempo a disposizione per prendere una decisione.

Le scienze cognitive offrono importanti contributi attorno al complesso tema dei processi di pensiero e di ragionamento umano. Come si è visto in precedenza, le conoscenze immagazzinate e le informazioni in entrata devono essere integrate per produrre inferenze e giudizi: i processi alla base di queste attività cognitive sono le diverse forme dei processi di pensiero. "Il pensiero può essere definito come l'attività mentale mediante la quale si elaborano e si sviluppano le relazioni tra le informazioni codificate in precedenza nella memoria".²⁴⁷ Attraverso molteplici studi è stato dimostrato come per spiegare i processi di pensiero, in particolare quelli relativi ai vari attori di diritto – elemento rilevante ai fini di questo lavoro – non sia sufficiente un modello semplice, ma sia necessario utilizzare un modello complesso. Le caratteristiche di tale modello sono le seguenti:

- i. mantiene una distinzione tra giudizio di fatto e giudizio di diritto;
- ii. distingue, nei processi di pensiero, tra un pensiero non finalizzato e uno finalizzato;
- iii. distingue, all'interno del pensiero finalizzato, il ragionamento;
- iv. distingue, nell'ambito del ragionamento, quello induttivo da quello deduttivo;

247 C. Bona e R. Rumiati, *Psicologia cognitiva per il diritto. Ricordare, pensare, decidere nell'esperienza forense*, p. 73.

- v. distingue, sempre nel pensiero finalizzato, tra ragionamento e presa di decisione;
- vi. distingue, tra le decisioni, quelle individuali da quelle di gruppo;
- vii. combina le varie dimensioni.²⁴⁸

Dalla distinzione di cui al numero v.), importanti ricerche e studi in ambito di scienze cognitive e psicologia hanno fornito dati ed elementi specifici tesi a rispondere al problema del fenomeno degli errori di ragionamento e degli errori decisionali.

Il tema degli errori di ragionamento è centrale negli studi psicologici sulla deduzione. Studi sperimentali hanno dimostrato come, a fronte di una significativa capacità di trattare certi argomenti propri della logica deduttiva, si registrano percentuali molto elevate di errore riguardo ad altri argomenti, questo a dimostrazione del fatto che in realtà gli individui non sono portati a seguire totalmente gli schemi della logica deduttiva. Un esempio in tal senso può essere tratto dall'ambito dei sillogismi condizionali, i quali assumono quattro forme: *modus ponens* e *modus tollens*, risultanti validi; *fallacia dell'affermazione della conseguente* e *fallacia della negazione dell'antecedente*, risultanti invalide²⁴⁹. Esperimenti condotti sui sillogismi categorici hanno dimostrato come i soggetti tendano a cadere in errori sistematici quando le premesse e le conclusioni presentino particolari caratteristiche: un c.d. "effetto atmosfera" prodotto dalla tipologia di sillogismo proposto andrebbe così ad influenzare il giudizio dei soggetti stessi²⁵⁰. Le modalità con cui le proposizioni si presentano possono favorire questa atmosfera: ad esempio, la presenza in un sillogismo di una premessa negativa renderebbe più probabile l'accettazione di una conclusione negativa, mentre la presenza di una premessa particolare renderebbe più probabile l'accettazione di una conclusione particolare. Un altro

248 C. Bona e R. Rumiati, *Psicologia cognitiva per il diritto. Ricordare, pensare, decidere nell'esperienza forense*, p. 75.

249 *Modus Ponens*: tradotto da alcuni autori come "modo affermativo" poiché *ponere*, in latino, significa affermare, o "metodo dell'affermazione", è una semplice regola di ragionamento che, a partire da un enunciato condizionale o ipotetico del tipo «Se aprite il rubinetto allora esce l'acqua» e dall'affermazione del suo antecedente, cioè «Aprite il rubinetto», consente di dedurre come conclusione il conseguente dell'enunciato condizionale, cioè «Esce l'acqua».

Fallacia dell'affermazione della conseguente: se prima di uscire di casa pensassimo «Se è piovuto allora la strada è bagnata» e una volta constatato che «La strada è bagnata» concludessimo che allora «È piovuto», avremmo commesso proprio questo errore. Il problema di questa regola di ragionamento consiste nell'attribuire un'unica causa ad un evento che può averne più d'una.

Modus Tollens: "modo che nega" o "metodo della negazione". A differenza del *modus ponens* per il quale porre come vero l'antecedente di un condizionale consente di affermarne il conseguente, il *modus tollens* riconosce che dalla negazione del conseguente di un condizionale consegue la negazione dell'antecedente. In termini più simbolici da «Se A allora B» e «Non B» ne consegue «Non A».

Fallacia della negazione dell'antecedente: questo errore di ragionamento consiste, a partire da un condizionale, nel concludere la negazione della conseguente dalla negazione dell'antecedente. Esemplificando, questo errore di ragionamento si ha quando dal condizionale «Se la macchina parte allora ha benzina» e dall'enunciato «Non è il caso che la macchina parta» si conclude che «Non è il caso che la macchina abbia benzina». Come nel caso della fallacia dell'affermazione della conseguente, si riconosce uno specifico fattore come l'unica causa di un evento che può essere determinato da altro.

250 R.S. Woodworth, S.B. Sells, *An atmosphere effect in formal syllogistic reasoning*, in *Journal of Experimental Psychology*, XVIII, 1935, pp. 451-460.

tipo di errore comune è quello determinato dall'interpretazione di proposizioni che contengono quantificatori, ad esempio, di fronte ad affermazioni quali "tutti gli A sono B", vi sarebbe un meccanismo automatico che porterebbe a ritenere che anche "tutti i B sono A", mentre la conversione automatica non risulta ammissibile. Altre rilevazioni sperimentali hanno poi dimostrato come, nella risoluzione di problemi sillogistici, la credibilità delle conclusioni costituisce una fonte di distorsione dei giudizi. Minna C. Wilkins già nel 1928 dimostrò, attraverso i suoi lavori di ricerca, come, se le conclusioni dei sillogismi erano coerenti con le conoscenze o le credenze sul mondo possedute dai soggetti, queste venivano facilmente accettate anche se logicamente non valide; vale a dire, dalla ricerca è emerso come i soggetti siano portati ad accettare affermazioni come vere semplicemente per il fatto che sono congruenti con le loro credenze. Ne deriva che è possibile non seguire ragionamenti logicamente corretti, ma semplicemente acquisire conoscenze distorte soltanto perché derivate da elementi coerenti con la propria esperienza personale.

Posto che gli schemi della logica deduttiva non sono sufficienti per descrivere la tipologia di ragionamento deduttivo a cui spesso ricorre la maggior parte della gente, in psicologia sono state elaborate due teorie tese a fornire delle risposte aggiuntive: la *teoria della logica mentale* e la *teoria dei modelli mentali*. Sostenitori della teoria della logica mentale affermano che la capacità di ragionare è resa possibile dalla competenza acquisita a seguito della maturazione cognitiva dell'individuo e che gli errori sono imputabili all'inadeguata applicazione delle strategie volte al coordinamento della sequenza di inferenze o al fraintendimento delle premesse o a disattenzione, per l'incapacità di mantenere le informazioni rilevanti nella memoria di lavoro, o a scorrette applicazioni degli schemi inferenziali.²⁵¹ Sulla base di questi assunti, si è visto come certe inferenze risultino più facili di altre e come alcuni ragionamenti portino spesso a trarre conclusioni non valide. Pertanto, se uno schema di ragionamento *modus ponens* non provoca particolari problemi, quando si tratta di affrontare argomentazioni in cui deve essere applicato uno schema altrettanto valido come il *modus tollens*, la situazione diviene più complessa. In questo caso, per trarre una conclusione corretta non basterebbe applicare solamente uno schema logico, come nel caso del *modus ponens*, ma sarebbe necessario aumentare il numero di derivazioni: l'aumento di inferenze necessario per giungere alla conclusione darebbe vita ad un notevole carico cognitivo e questo spiegherebbe la ricorrenza degli errori. La difficoltà che si riscontrerebbe nel *modus tollens*, secondo gli studiosi, sarebbe connessa al numero di passaggi necessari a completare la deduzione e deriverebbe dai limiti che la memoria incontra nell'eseguire un numero significativo di operazioni in successione. Considerando le fallacie dell'affermazione della conseguente e della negazione dell'antecedente, invece, la teoria della logica mentale ipotizza che si tratti di errori imputabili alla "comprensione distorta delle proposizioni". Queste distorsioni, si sostiene, possono dipendere da assunzioni

251 C. Bona e R. Rumiati, *Psicologia cognitiva per il diritto. Ricordare, pensare, decidere nell'esperienza forense*, p. 91.

conversazionali che gli individui fanno sulla base delle conoscenze enciclopediche costruite nel corso della vita di tutti i giorni²⁵².

La teoria dei modelli mentali fu messa a punto per rendere conto di alcuni limiti insiti nella teoria della logica mentale. La critica più importante che venne mossa è quella rivolta all'argomento degli errori e agli effetti di contenuto. I sostenitori di questa seconda teoria - proposta dallo psicologo britannico Philip Johnson-Laird – partivano dalla constatazione secondo la quale se le persone ragionano secondo le regole della logica non dovrebbero dar vita ad errori logici, o comunque vi dovrebbero dar vita solo nei casi in cui il ragionamento risulti così complesso da far entrare in crisi la memoria o quando vengano erroneamente interpretate le premesse. Si riteneva, pertanto, che nella teoria della logica mentale vi era una difficoltà nello spiegare gli errori connessi agli effetti di contenuto. La teoria dei modelli mentali si basa sull'idea che il ragionamento si fonda sulla "generazione di rappresentazioni mentali o modelli del mondo". Tale teoria, grazie ad una descrizione del processo mentale che si sviluppa in tre fasi, risulta maggiormente idonea a spiegare sia gli errori che gli effetti di contenuto. In particolare, essa prevede:

- I. *Prima fase*: comprensione e rappresentazione delle premesse attraverso l'utilizzo di conoscenze linguistiche, pragmatiche, semantiche ed enciclopediche. I modelli mentali rappresentano situazioni in cui la premessa è vera.
- II. *Seconda fase*: i modelli delle premesse sono combinati in un unico modello; la rappresentazione finale contiene una prima conclusione (o più di una). Dall'insieme di modelli si può trarre una conclusione valida e una non valida.
- III. *Terza fase*: validazione attraverso la ricerca di contro-esempi, di modelli alternativi che siano congruenti con le premesse, ma in cui la conclusione candidata ad essere adottata è falsa. In questo insieme di modelli mentali la seconda conclusione è falsa e le conclusioni non valide dipendono da difficoltà nella rappresentazione di modelli alternativi o complessi.

Se fino ad ora si è visto come gli schemi della logica deduttiva riescano spesso a far cadere in diversi errori di ragionamento, non di meno alcune fallacie possono nascondersi anche dietro ad un ragionamento di tipo induttivo. La differenza sostanziale tra un'induzione e una deduzione è che nell'induzione le conclusioni non sono contenute nelle premesse, di conseguenza, la deduzione conduce a conclusioni necessarie mentre l'induzione no. Posto che non si hanno tutte le informazioni a disposizione contenute nelle premesse, i risultati ai quali si giunge grazie ad un'induzione permettono di considerare molti più elementi ed aspetti che un ragionamento deduttivo non consentirebbe fare, e questo risulta fondamentale, ad esempio, nella prospettiva di risoluzione di casi concreti in sede giudiziaria. Nondimeno, può capitare in qualche circostanza che non tutte le informazioni necessarie vengano integrate e questo

252 C. Bona e R. Rumiati, *Psicologia cognitiva per il diritto. Ricordare, pensare, decidere nell'esperienza forense*, p. 93.

può condurre ad errori di ragionamento. Un esempio in tal senso è quello che vede i giudici chiamati a decidere su una prova scientifica: per quanto i dati scientifici della prova siano quasi sempre corretti e certi, il considerare solo questo aspetto senza integrare altri elementi utili e necessari ai fini della decisione, potrebbe portare il magistrato a compiere un ragionamento errato.

Un errore noto all'interno di questo tipo di ragionamento è la c.d. "*fallacia dell'accusatore*", comunemente associata allo svolgimento del processo penale. Michele Taruffo ne *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti* [2009] ha elaborato il modello dell'inferenza induttiva, secondo il quale il giudice per operare un'induzione si trova davanti alle seguenti scelte:

- I. Utilizzo della prova scientifica.
- II. Utilizzo di nozioni di comune esperienza, le quali possono essere suddivise in:
 - leggi scientifiche di carattere universale;
 - generalizzazioni spurie, ovvero empiricamente non accertate.

Secondo l'autore, però, per certi versi questo modello non risulta del tutto sufficiente in quanto non spiega come la nostra mente ragiona e il motivo per cui si è portati a sbagliare nell'acquisizione della prova in sede processuale; il ricorso al contraddittorio permetterebbe perciò, almeno in parte, di risolvere questo problema. Anche in sede di contraddittorio vi è tuttavia ancora insito un rischio, a cui il pubblico ministero può andare incontro compiendo un difetto di ragionamento: la fallacia dell'accusatore consiste nel ragionare come se la probabilità di una concordanza causale (prima questione) fosse identica alla probabilità della non colpevolezza dell'imputato (seconda questione) o, allo stesso modo, come se la probabilità della colpa fosse uguale a 1 meno la probabilità di una concordanza causale²⁵³. Di fronte a due questioni:

- Qual è la probabilità che un individuo corrisponda punto per punto a tutte le caratteristiche note del colpevole?
- Qual è la probabilità che un individuo non sia colpevole, posto che corrisponda punto per punto a tutte le caratteristiche note di chi ha commesso il reato?

si mette in luce come in realtà queste due probabilità non siano la stessa cosa. Grazie al rilevante numero di dati sperimentali raccolti negli ultimi anni dalle scienze cognitive, oggi sono fornite importanti risposte che permettono non solo di far comprendere i meccanismi sottesi al determinarsi di queste specifiche fallacie di ragionamento, ma che possono altresì aiutare ad arginare il fenomeno. Gli studi (uno dei più conosciuti è il c.d. "*Problema del taxi*" messo a punto da A. Tversky e D. Kahneman) hanno concluso dimostrando che le probabilità condizionate risulterebbero controintuitive e che verrebbe a concretizzarsi una c.d. "*fallacia del base-rate*" o "*della sottostima delle probabilità di base*", ossia un'incapacità di usare l'informazione diagnostica della distribuzione delle frequenze di base. Due sarebbero le principali ragioni a

253 C. Bona e R. Rumiati, *Psicologia cognitiva per il diritto. Ricordare, pensare, decidere nell'esperienza forense*, p. 115.

fronte di un così elevato tasso di reiterazione di questa tipologia di fallacia di ragionamento:

- I. Le distribuzioni delle frequenze di base sono utilizzate quando risultano causalmente rilevanti, vale a dire quando possono essere considerate come la fonte dell'evento da valutare.
- II. I dati di base sono ritenuti irrilevanti per il problema.

Spostando l'attenzione dai processi cognitivi che possono condurre a fallacie del ragionamento, si vuole passare ora ad esaminare quella complessa rete che va a legare tra loro il modello decisionale propriamente umano, il giudizio e la razionalità più o meno sottesa all'intenzionalità dell'azione.

La decisione è un processo che si conclude con una scelta in vista di un obiettivo, e come tale è un'attività mentale che si distingue dal ragionamento deduttivo ed induttivo, proprio perché la scelta tra alternative implica processi mentali ulteriori rispetto a quelli coinvolti nei ragionamenti. Alla domanda "come si dovrebbe decidere?" è sempre stata ricercata una risposta, dagli studiosi di molteplici e svariate dottrine scientifiche, e per questo numerosi sono i c.d. *modelli decisionali* che sono stati prospettati, rispondenti, in termini di classificazione generale, a tre tipi di approccio: *normativo*, *descrittivo* o *prescrittivo*. La letteratura in materia di decisioni è ormai concorde nel ritenere che il processo decisionale si sviluppa secondo un'articolata sequenza di fasi nella quale trovano sintesi momenti differenti anche se tra loro logicamente interconnessi. Considerando la terminologia dell'espressione "processo decisionale", il termine processo evidenzia il carattere non istantaneo della decisione ma piuttosto la concatenazione di un insieme di passaggi nei quali la decisione può essere scomposta. Attraverso un approccio di problem solving, che analizza, codifica, quantifica, scompone un determinato problema, molti studiosi in materia, sono concordi nel ritenere che il processo decisionale possa essere articolato in otto fasi:

- I. *Definizione del problema.* Partendo dal presupposto che i problemi non esistono in natura, ma sono frutto di elaborazioni mentali dell'uomo, si distingue tra problemi strutturati e problemi non strutturati. I primi risultano ben definiti, vi è a disposizione un'elevata quantità di informazioni e un numero finito di alternative; gli obiettivi sono chiari ed è possibile trovare una soluzione ritenuta migliore in assoluto. I problemi non strutturati risultano maggiormente complessi, in quanto non si hanno a disposizione informazioni sufficienti; vi è una situazione di incertezza e non si presenta una soluzione migliore in assoluto ma è necessario andare alla ricerca di quella che soddisfa in maniera più esaustiva, secondo i criteri che definiscono la propria zona di accettazione.
- II. *Definizione degli obiettivi.* Gli obiettivi risulteranno personali, in quanto rispecchiano le proprie preferenze.
- III. *Raccolta delle informazioni.* Vengono raccolte dall'ambiente esterno le informazioni ritenute coerenti con il problema da risolvere.

- IV. *Valutazione delle informazioni.* Si analizzano tutte le informazioni a disposizione e si trattengono quelle ritenute rilevanti.
- V. *Definizione delle alternative possibili.* Sulla base delle informazioni raccolte vengono definite le opzioni per una possibile risoluzione del problema.
- VI. *Valutazione delle alternative possibili.* Si valutano le scelte sulla base della convenienza.
- VII. *Scelta dell'alternativa.* L'individuo sceglie l'opzione che più lo soddisfa.
- VIII. *Valutazione dei risultati.* Vengono considerati i risultati ottenuti dalla risoluzione del problema: se risultano positivi il processo decisionale si conclude, se risultano negativi il processo può ricominciare.²⁵⁴

Un processo decisionale così strutturato richiede pertanto una notevole quantità di tempo e un elevato impegno cognitivo, in quanto le informazioni non sono quasi mai completamente disponibili e la scelta dell'alternativa migliore non risulta semplice. Di fronte a tale complessità e alla scarsa compatibilità delle procedure formalizzate di ragionamento, di valutazione e di giudizio con i limiti cognitivi intrinseci alla mente umana, gli individui adottano così delle distorsioni cognitive e delle procedure specifiche denominate “*euristiche*”, le quali da un lato costituiscono modalità efficienti per svolgere i compiti di giudizio richiesti, dall'altro espongono i decisori a rilevanti errori di valutazione, ossia a distorsioni sistematiche dei giudizi denominate “*biases*”. Herbert A. Simon fu uno dei primi e principali studiosi a definire le euristiche (o eurismi) come quelle scorciatoie mentali che derivano dall'esperienza personale e permettono di evitare gran parte delle fasi del processo decisionale, per giungere così più velocemente ad una presa di decisione. L'applicazione di queste scorciatoie mentali, a seconda della specifica fase del processo cognitivo, provocano determinate distorsioni cognitive.

• IL FRAMING

Nelle prime due fasi del processo decisionale, ossia durante la definizione del problema e degli obiettivi, possono verificarsi particolari distorsioni dovute al cosiddetto “*framing*”. Tversky e Kahneman sono stati tra i primi ad interessarsi a questo peculiare fenomeno, mettendo a punto la *Prospect Theory*²⁵⁵. I frames sono determinate strutture mentali che permettono a ciascun individuo di definire in maniera singolare le modalità di approccio ad un problema. L'errore che può nascere durante l'approccio al problema è quello di focalizzare l'attenzione su un solo aspetto del problema stesso, andando ad escludere dal campo di analisi altre informazioni che invece potrebbero essere necessarie per compiere una scelta corretta. Si è visto, attraverso l'analisi sperimentale, come l'adozione di un particolare frame, ossia un punto di vista, può non dipendere esclusivamente da una opinione consapevole, per quanto soggettiva, del

²⁵⁴ H. A. Simon, *Bounded rationality*, in J. Eatwell, M. Milgate, P. Newman (a cura di), *The New Pelgrave: A Dictionary of Economics*, vol. IV, London, Macmillan, 1987.

²⁵⁵ A. Tversky e D. Kahneman, *The Framing of Decisions and the Psychology of Choice*, in Science, vol. CCXI, 1981, pp. 453-458.

decisore sulla natura del problema, ma anche dal linguaggio e dai punti di riferimento casualmente e inconsapevolmente adottati. La Prospect Theory si basa sull'assunto per cui le decisioni prese da un individuo possono essere influenzate dal modo in cui lo stesso individuo struttura la situazione specifica. Possono essere adottati, pertanto, *frame positivi*, prospettando i risultati come guadagni, oppure *frame negativi*, percependo i risultati come perdite. A seconda del tipo di frame utilizzato le scelte possono quindi risultare notevolmente influenzate.

- EURISTICHE

La fase del giudizio relativa alla scelta fra le alternative è dominata dalle euristiche. Nelle fasi centrali del processo decisionale, gli individui possono incorrere in distorsioni inconsapevoli e sistematiche nel modo di trattare, selezionare e valutare le informazioni. Il vasto programma di ricerca ideato e promosso da Tversky e Kahneman a partire dagli anni '70 del secolo scorso ha permesso di individuare tre particolari tipologie di euristica: *l'euristica della disponibilità o evocabilità*, *l'euristica della rappresentatività*, *l'euristica di ancoraggio e aggiustamento*.

L'euristica della disponibilità consiste nel giudicare la frequenza di una classe o la probabilità di un evento in base alla facilità con la quale esemplari o casi possono venire in mente. Il termine disponibilità è utilizzato in riferimento a due diversi processi: *a)* la facilità nel recupero di casi dalla memoria; *b)* la facilità nella costruzione/immaginazione di casi. Quando un individuo raccoglie le informazioni dal mondo esterno per valutare la possibile soluzione al proprio problema, spesso tende a cercare solamente le soluzioni più vicine e dunque meno dispendiose a livello di tempo e sforzo cognitivo. Questa categoria di pensiero viene utilizzata quando gli individui sono tenuti a giudicare la loro realtà sociale in base alla frequenza o probabilità con cui un certo evento può verificarsi, o altresì, con cui due eventi possono verificarsi congiuntamente. In questo secondo caso potrebbe però verificarsi un particolare fenomeno chiamato "*correlazione illusoria*", ossia la convinzione che due variabili siano tra loro associate quando in realtà non è così. Come si è visto precedentemente, l'euristica della disponibilità e le correlazioni illusorie spiegano in molti casi la nascita di quel "*bias egocentrico*" che determina l'*illusione di controllo*, la *sovrastima delle proprie abilità* e la c.d. *overconfidence*. L'illusione di controllo, in particolare, è un caso speciale di correlazione illusoria, in quanto si riferisce alla correlazione tra le azioni di un individuo e al loro esito. Le basi da cui si origina l'illusione di controllo risiedono: *a)* nella debole comprensione delle probabilità manifestata dagli individui e *b)* nelle difficoltà di valutare le correlazioni tra cause presunte ed effetti, in special modo quando l'ambiente non si presta a offrire un accurato feedback²⁵⁶. Si verifica pertanto quella situazione per cui, avendo in memoria la propria azione ed un esito, risulta facile instaurare la correlazione illusoria che porta a ritenere che l'esito dipenda dalla propria azione, e di conseguenza, risulta facile illudersi di poter controllare

256 C. Bona, R. Rumiati, *Psicologia cognitiva per il diritto. Ricordare, pensare, decidere nell'esperienza forense*, p. 158.

esiti in realtà in tutto o in parte casuali. Ulteriore fenomeno che si ricollega a questa specifica euristica è quello dei c.d. *“controfattuali”*, ovverosia quelle ipotesi in cui per prendere una decisione si ragiona “come se”, immaginandosi cosa sarebbe successo se i fatti non si fossero svolti in una certa maniera. Ciò che viene a manifestarsi è il fatto per cui l’individuo sarà tenuto a ritenere un evento tanto più probabile quanto più sarà capace di produrre degli scenari in cui l’evento possa essersi verificato, o quanto più il lavoro di simulazione avrà prodotto uno scenario particolarmente convincente e coerente, mentre se esso non sarà in grado di produrre nessuno scenario, sarà portato a ritenere l’evento impossibile. Da questo particolare processo mentale nasce la c.d. *“euristica della simulazione”*, che consiste in quella tendenza ad immaginare scenari ed esiti alternativi in relazione ad un evento negativo già accaduto, avendo il potere di modificare la percezione e il ricordo dell’evento, traendo dunque dalla costruzione fantastica le conseguenze determinanti per il giudizio da formulare. Dall’euristica della simulazione nascono i c.d. *“controfattuali fantastici”*.

Considerando il filo conduttore che ha tracciato interamente questo lavoro, attraverso la correlazione colpa - nesso causale - imprevedibilità di un evento determinato da errore, e dunque chiedendosi in che termini sia possibile addossare una responsabilità in capo all’agente, l’influenza dei ragionamenti controfattuali nelle decisioni sulla colpa o sul nesso causale si può dire abbia un impatto assai rilevante. Il giudizio sulla colpa risulta infatti strettamente relazionato alla prevedibilità di un evento e questa ha a che fare in buona sostanza con la sua probabilità di verificazione. Ciò che spesso avviene in sede di giudizio è il decidere sulla colpa in base alla valutazione di quanto l’evento fosse prevedibile: “tanto più era prevedibile, quanto più era probabile e dunque a maggior ragione la responsabilità per colpa deve essere stabilita”. Nella valutazione della prevedibilità si giunge dunque ad orientarsi tra i controfattuali, ma per effetto dell’euristica della disponibilità, tanto più un controfattuale risulterà disponibile in memoria, tanto maggiori saranno le probabilità che questo venga favorito nella decisione, producendo così una distorsione, quasi mai percepibile e verificabile in assenza di un’approfondita indagine relativa al processo decisionale eseguita *ex post*.

L’euristica della rappresentatività valorizza il grado di similarità tra l’evento che deve essere stimato e il processo che l’ha generato o la categoria di riferimento. Questa tipologia di distorsione cognitiva è legata al concetto di stereotipo, ossia all’opinione preconstituita su eventi o persone che prescinde dalla valutazione del singolo caso ed è frutto di un antecedente processo di iper-generalizzazione e iper-semplificazione, e dunque risultato di una falsa operazione deduttiva per cui si attribuiscono a tutti i membri di una classe delle caratteristiche che sono proprie dei membri delle diverse sottoclassi. Un noto errore sistematico è la c.d. *“gambler’s fallacy”* o *“fallacia del giocatore d’azzardo”*, ossia quella credenza secondo la quale dopo una sequenza di eventi dello stesso segno quei medesimi eventi diventeranno meno probabili in una prova successiva. Un rilevante errore che si verifica quando si devono valutare eventi congiunti è la c.d. *“fallacia della congiunzione”*, la quale consiste nel ritenere che la probabilità di occorrenza di un evento congiunto sia superiore alla probabilità di occorrenza degli eventi che costituiscono l’evento

congiunto²⁵⁷. La tendenza a giudicare più probabili eventi congiunti rispetto agli eventi costituenti dipende anche dalla quantità di dettaglio con cui gli esiti sono descritti, e questo è il punto centrale della cosiddetta *Support theory* o *Teoria del supporto*, proposta da Tversky, in cui si afferma che gli individui non assegnano probabilità agli eventi, bensì ad ipotesi, ossia a descrizioni di eventi. Questa teoria sostiene che gli eventi descritti in maniera più dettagliata, potendo generare una maggiore quantità di supporto, cioè più evidenze positive ed argomenti favorevoli, saranno valutati più probabili di quelli che riceveranno un supporto inferiore²⁵⁸. Un fenomeno che ne consegue, rilevante ai fini della decisione di imputabilità della colpa in correlazione alla prevedibilità o meno di un evento, è il c.d. *“effetto spaccettamento”*, per il quale un esito *“spaccettato”* o segregato (ad esempio morte per incidente automobilistico, per incidente sul lavoro, per disastro naturale) sarà ritenuto più probabile del corrispondente evento *“impacchettato”* (ad esempio morte per cause non naturali) nonostante quest'ultimo evento includa tutti gli altri eventi considerati. Quando la somma delle probabilità associate ai costituenti necessari di un certo esito è maggiore della probabilità dell'esito si verifica anche un altro fenomeno denominato *“effetto di subadditività”* che consiste nell'assegnare giudizi di probabilità inferiore ad una descrizione impacchettata di un evento rispetto alla probabilità dei singoli elementi che lo costituiscono. Un esempio è dato dai difensori legali tenuti a fornire una stima sui potenziali esiti di un processo: studi sperimentali hanno dimostrato come, quando questi siano tenuti a stimare la probabilità con cui si potrebbe concludere il caso con una pronuncia in via stragiudiziale, quest'ultimo esito viene stimato con il 75% di probabilità, mentre quando questo esito viene scomposto in quattro esiti possibili, il totale delle percentuali assegnate è pari a ben il 129%.

L'euristica di ancoraggio e aggiustamento è una distorsione cognitiva che si verifica quando gli individui, nell'emettere dei giudizi sulla base di informazioni incerte o ambigue, compiono una valutazione iniziale di una determinata situazione o un determinato fatto utilizzando dei punti di riferimento ai quali ancorare la propria stima; a seguito dell'acquisizione di ulteriori informazioni compiono poi degli aggiustamenti, ossia delle modificazioni più o meno rilevanti; infine viene presentata la propria valutazione definitiva. Ne deriva, però, che gli aggiustamenti, spesso non sufficienti, determinano un giudizio finale non diverso da quello iniziale, ed ancorato ai punti di riferimento assunti. Un aspetto che potrebbe incidere in maniera ancora più considerevole sotto l'aspetto dell'errore di giudizio è il fatto che i punti di riferimento che possono essere assunti come ancore possono essere anche valori che non hanno nulla a che vedere con l'oggetto della decisione. È stato dimostrato dai diversi studi e dalle analisi sperimentali in ambito cognitivista come, nel procedere a compiere delle stime, la facilità di incorrere in questa particolare euristica sia molto elevata, incrementando così la quantità di errori sistematici.

257 C. Bona, R. Rumiati, *Psicologia cognitiva per il diritto. Ricordare, pensare, decidere nell'esperienza forense*, p. 171.

258 C. Bona, R. Rumiati, *Psicologia cognitiva per il diritto. Ricordare, pensare, decidere nell'esperienza forense*, p. 175.

- TRAPPOLE DELL'APPRENDIMENTO

Nelle due ultime fasi del processo decisionale, ossia nel momento in cui si è tenuti a scegliere l'alternativa migliore e a valutare i risultati, potrebbe essere maggiore la frequenza di due particolari tipi di errore:

- *Errore di attribuzione.* Tendenza sistematica ad attribuire i successi personali a fattori interni e i propri insuccessi a fattori esterni, mentre nel caso in cui il successo di una determinata azione o di un evento riguardi un altro soggetto, vi è la tendenza contraria ad attribuirne le cause a fattori esterni e nel caso di insuccesso a fattori interni. La distorsione consiste nel fatto che l'individuo non è portato a ricondurre i risultati delle proprie azioni alle cause reali, perdendo in questo modo anche la possibilità di apportare miglioramenti ai risultati ottenuti modificando in maniera corretta il processo decisionale.
- *Auto-conferma.* Al momento della scelta, tendenza degli individui a raccogliere solamente le informazioni che vanno a confermare la scelta stessa, non considerando i fattori volti a falsificarla: questo processo determina il rischio di cadere nell'errore valutativo e decisivo proprio perché non sono stati considerati tutti gli elementi indispensabili per la determinazione della scelta migliore in assoluto.

3.3 Studi scientifici tesi alla descrizione e riduzione del rischio di errore. Non siamo macchine: l'umanità è intrinseca ad ogni azione.

Dinanzi al “problema errore”, nel corso degli ultimi anni gli studi, oltre all'indagine condotta verso una comprensione fenomenologica, hanno cercato di individuare e mettere a punto modelli e sistemi il cui obiettivo fosse una valutazione e riduzione del rischio di errore; per fare ciò, in molti casi la ricerca è stata avviata affiancando il termine “uomo” al termine “macchina”. Le diverse tecniche per l'analisi dell'affidabilità umana (HRA) che sono nate, sono state generate per andare incontro alle esigenze della valutazione probabilistica del rischio (PRA) al fine di quantificare il contributo dell'errore umano al verificarsi di un determinato incidente²⁵⁹. Considerando l'approccio HRA come una specializzazione della PRA circa i fattori rilevanti dell'affidabilità umana, tale approccio può essere utilizzato con l'obiettivo di fornire una valutazione maggiormente dettagliata dei rischi inerenti al sistema e l'ambiente associati al fattore umano. L'idea motrice degli studi è quella secondo la quale una valutazione probabilistica del rischio identificherebbe tutti i rischi, compresi gli errori umani, a cui il sistema e l'ambiente sono esposti, potendone dare una stima quantitativa ed inserendo tali informazioni in “un albero” degli eventi e dei guasti ad essi associati. Tra le molteplici tecniche messe a punto, se ne vogliono indicare qui in seguito le principali, lasciando l'analisi – assai complessa – nella sua specificità e nella sua completezza ad altra sede.

- Tecnica per la predizione del tasso di errore umano (THERP)

Questo metodo costituisce lo sforzo più complesso e completo, ad oggi, di produrre metodi e dati per l'analisi sistematica di errore in quanto consentirebbe di predire la probabilità di errore umano e di valutare le possibilità di degrado di un sistema uomo-macchina. Questo sarebbe possibile andando ad associare gli errori umani considerati in sé con il funzionamento delle attrezzature e con le procedure pratiche operative, oppure con le diverse caratteristiche tipiche del comportamento umano e dell'ambiente nel quale esso vive. La caratteristica principale del metodo è la decomposizione di un compito in sotto-compiti, per ciascuno dei quali viene fornita la probabilità di errore umano con i corrispondenti limiti di confidenza. Attraverso questa tecnica ogni azione dell'agente umano viene analizzata con le stesse modalità con cui viene valutata l'affidabilità dei componenti meccanici del sistema, aggiungendo “degli aggiustamenti” necessari per la “peculiarità” della prestazione umana. Le azioni errate degli operatori vengono suddivise in errori di omissione ed errori di commissione e lo strumento analitico di base che viene utilizzato è il c.d. “*HRA event tree*”.

Completata la parte qualitativa, la quantificazione consiste nell'associare a ciascun nodo dell'albero una probabilità nominale di errore umano. L'aggettivo

259 J. Reason, *L'errore umano*, cap. VIII, pp. 349-400.

nominale sta ad indicare che questi valori prescindono dalla situazione specifica in esame e devono pertanto essere a questa adattati. Di conseguenza, per poter considerare le caratteristiche specifiche del caso concreto in esame risulta necessario passare dalla probabilità nominale di errore (HEP) a quella effettiva, e per fare ciò devono essere presi in considerazione gli effetti dei fattori che strutturano la prestazione (PSF). Il metodo identifica tre categorie principali in cui vengono inclusi i PSF:

- *fattori esterni*, i quali comprendono le caratteristiche fisiche dell'ambiente, le procedure richieste, le informazioni a disposizione e la qualità dell'interfaccia macchina-uomo;
- *fattori interni*, i quali indicano le caratteristiche personali dell'agente come le abilità, l'esperienza, la motivazione e le aspettative;
- *fattori di stress*, i quali raccolgono il tipo e la consistenza degli elementi stressanti che è possibile trovare all'interno di diversi contesti, situazioni o circostanze.

- *Tecnica empirica per la stima degli errori degli operatori (TESEO)*

Questa tecnica si presenta come un semplice modello ad indici di semplice ed immediata applicazione orientato alla valutazione delle probabilità di errore di un operatore addetto al controllo di un sistema complesso. L'obiettivo del metodo TESEO sarebbe quello di determinare la probabilità di errore P_e dell'operatore attraverso il prodotto di cinque fattori K, ognuno caratterizzante un aspetto del sistema.

$$P_e = K1 \cdot K2 \cdot K3 \cdot K4 \cdot K5$$

- K1 è il fattore relativo al tipo di attività che qualifica il grado di routine: se l'attività è abituale, la probabilità di un possibile errore tende ad essere più bassa.
- K2 è il fattore di stress legato al tempo necessario per svolgere un'attività, sia di routine che non, e al tempo disponibile: un aumento di stress tende a tradursi in maggior possibilità di commettere un errore nella prestazione.
- K3 è il fattore relativo al tipo di operatore assegnato in relazione al livello occupazionale, al grado di esperienza ed alla formazione: una maggiore esperienza comporta una riduzione drastica della probabilità di errore.
- K4 è il fattore di ansietà relativo all'attività e dipendente dalla situazione lavorativa, da una grave emergenza, da un'emergenza potenziale o da condizioni non effettive ma possibili.
- K5 è il fattore che considera le condizioni ambientali e dell'ergonomia delle attrezzature o apparecchiature con cui l'agente entra in contatto.

- *Tecnica di affidabilità con riferimento al tempo (OATS)*

L'albero delle azioni dell'operatore (OATS) è stato sviluppato in modo specifico per considerare gli errori degli operatori quando questi sono chiamati ad intervenire per il verificarsi di condizioni anormali. Il metodo si basa su un albero logico che identifica le modalità di fallibilità possibili a seguito del verificarsi di un determinato incidente. Attraverso questa tecnica si identificano tre tipologie di errore a carattere prettamente cognitivo:

- errore nella percezione del fatto circa la verifica di un evento incidentale;
- errore nella diagnosi della natura dell'evento incidentale e nell'identificazione delle azioni necessarie per porvi rimedio;
- errore nella valutazione temporale della messa in atto dei comportamenti corretti.

- *Metodo di affidabilità cognitiva umana (HCR)*

La finalità di questo metodo è quella di modellare le azioni dell'agente considerando che il tempo T a disposizione è il vincolo principale e che un corretto svolgimento implichi necessariamente aspetti cognitivi. Questa tecnica vuole fornire la probabilità di errore, chiamata anche probabilità di non risposta entro il tempo T, dovuta ad uno svolgimento troppo lento dell'azione da compiere, senza considerare l'errore di percezione né l'errore di scelta del provvedimento da prendere.

- *Metodo dell'affidabilità cognitiva e dell'analisi dell'errore (CREAM)²⁶⁰*

Questo è un metodo di seconda generazione rispetto a quelli considerati in precedenza in quanto la concentrazione maggiore è posta ora quasi esclusivamente sulla performance umana. Inoltre, mentre nelle metodologie di prima generazione la definizione di errore è basata sul dualismo omissione-commissione, derivante dalla funzione logica di successo-non successo che descrive il comportamento degli elementi meccanici nelle analisi di affidabilità, le metodologie di seconda generazione si basano su un modello che considera innanzitutto le funzioni cognitive dell'agente. Una caratteristica peculiare del modello cognitivo è quella per cui le indagini di tipo retrospettivo e prospettico risultano facilitate.

- L'indagine retrospettiva parte dalla valutazione degli eventi quali incidenti, quasi incidenti e situazioni di pericolo, cercando di ricostruire la sequenza incidentale per risalire alle cause primarie al fine di sviluppare delle misure di prevenzione.
- L'indagine prospettica consiste nella predizione e nella valutazione dei rischi e delle conseguenze derivanti da sequenze incidentali di

²⁶⁰ E. Hollnagel, *Cognitive reliability and error analysis method (CREAM)*, Amsterdam, Elsevier, 1998, capp. VI-IX.

vari livelli di gravità, derivanti da diversi eventi iniziatori e da diverse interazioni uomo-macchina, con l'obiettivo di contribuire allo sviluppo di sistemi di controllo. Una delle finalità più rilevanti di questo tipo di indagine è quella di fornire un valore quantitativo dell'affidabilità umana nel contesto della PRA.

Questo metodo identifica nove “*common performance conditions*” (CPC), a ciascuna delle quali è associato un livello qualitativo: la relazione permetterebbe di far emergere quali fattori contestuali influenzino negativamente la performance umana. Il modello cognitivo utilizzato dal metodo CREAM è il c.d. “*Contextual control model*” (CoCoM), il quale pone come assunto di base l'ipotesi che il comportamento umano sia regolato da due principi fondamentali: *a*) la natura ciclica della cognizione umana e *b*) la dipendenza dei processi cognitivi dal contesto e dall'ambiente di lavoro. Questo modello fa riferimento al paradigma “*Information Processing System*” (IPS) e considera separatamente le funzioni cognitive con i loro meccanismi di collegamento (*modello delle competenze*) e i processi cognitivi che ne regolano l'evoluzione (*modello del controllo*).

- Il modello delle competenze considera le funzioni cognitive fondamentali del comportamento umano, includendo anche la conoscenza e l'abilità della persona.
- Il modello del controllo rappresenta invece una sorta di modello metacognitivo che gestisce l'evoluzione dei processi decisionali e comportamentali in funzione delle condizioni contestuali in cui queste avvengono.

Il modello prevede quattro livelli diversi di controllo:

- strategico;
- tattico;
- opportunistico;
- impulsivo.

Questi livelli rappresentano gli atteggiamenti di un operatore nei confronti della sua competenza e determinano in ultima analisi la sequenza dei processi cognitivi e delle azioni. Nella tassonomia associata al modello CoCoM viene mantenuta una suddivisione logica tra gli elementi fondamentali del procedimento che porta alle azioni errate, ossia una suddivisione tra cause, conseguenze ed effetti/manifestazioni propri degli errori umani. Le cause dei comportamenti umani, definite anche genotipi, vengono identificate con le ragioni che determinano il verificarsi di determinate prestazioni o specifici comportamenti. Le cause possono ulteriormente essere suddivise in cause interne, dipendenti dall'individuo, e cause esterne, dipendenti dal sistema. Le conseguenze sono il risultato dell'interazione macchina-uomo e risultano implicitamente ottenute dagli eventi reali. Gli effetti e le manifestazioni, denominati anche fenotipi, sono infine rappresentati rispettivamente dalle forme errate del processo cognitivo e dalle vere e proprie espressioni esterne del comportamento fallace, ossia dalle azioni ritenute inappropriate. Con questo modello la distinzione cause-effetti risulta necessaria ai fini dell'analisi dell'interazione uomo-macchina, così da permettere un collegamento logico tra

di essi nella ricerca e nell'identificazione delle cause primarie che hanno dato origine alle manifestazioni fallaci in termini di azioni umane.

Sulla base di questi e altri numerosi studi, sono stati altresì definiti dei requisiti ritenuti essenziali ai fini di uno sviluppo costruttivo di una metodologia di analisi dell'errore umano, inclusi essenzialmente in quattro fasi:

- i. sviluppo e/o applicazione di un modello di riferimento di comportamento umano;
- ii. sviluppo e/o applicazione di una classificazione o tassonomia di comportamenti erronei, da correlare al modello di riferimento di comportamento umano per una rappresentazione strutturata degli errori umani;
- iii. disponibilità di fonti e dati sull'affidabilità umana che siano quantitativamente e qualitativamente significativi;
- iv. descrizione di un metodo dove siano esplicitati i passi da seguire per l'applicazione dell'analisi.

La base di partenza sono dunque i modelli di comportamento umano, e attraverso gli elementi qui elencati, o meglio, utilizzando le tecniche messe a punto grazie agli studi sperimentali e di ricerca, l'obiettivo finale è una descrizione del processo cognitivo dell'essere umano relazionata alla c.d. performance umana²⁶¹. La tassonomia, ossia la classificazione di un insieme di categorie nella quale vengono raccolti dei dati, risulta necessaria per la lettura e la comprensione del modello cognitivo, il quale a sua volta agisce come paradigma di riferimento per la rappresentazione del comportamento umano, utile secondo diversi scopi in base alla materia di riferimento, imprescindibile anche all'interno del complesso mondo del diritto.

È certo che un modello od un metodo, per produrre risultati validi, necessitano di dati in ingresso che siano affidabili, concreti e significativi, e si è visto come ad oggi venga riposta grande fiducia nelle statistiche storiche, nelle esperienze di laboratorio e negli studi e nei giudizi degli esperti di uno specifico settore. I dati di probabilità di errore umano vengono così rilevati direttamente dall'esperienza operativa delle macchine poste in connessione con le prestazioni umane, ovvero dagli esperimenti condotti su gruppi di individui circoscritti, o ancora, attraverso la messa a punto di diverse e più o meno strutturate teorie.

Tuttavia, permane un grosso limite intrinseco ai molteplici modelli di comportamento umano tesi a descrivere, rilevare e ridurre la possibilità di cadere in errore: nonostante la specificità, nessun modello riesce a tenere in assoluta considerazione l'influenza che il contesto, inteso come insieme di fattori esterni ed interni, riesce ad esercitare sulla prestazione umana. Sarà forse perché l'uomo, dopotutto, o meglio, innanzitutto, non è una macchina?

²⁶¹ In particolare: P. C. Cacciabue, *Guide to Applying Human Factors Methods. Human Error and Accident Management in Safety-Critical Systems*, Londra, Springer, 2004.

3.4 Razionalità ed emozioni: “*sentio et cogito, ergo sum*”.

“Qual era, allora, l’errore di Cartesio? O meglio, quale errore di Cartesio io intendo isolare, senza rispetto né gratitudine? Si potrebbe cominciare con una rimostranza: rimproverargli di avere convinto i biologi ad adottare (fino ai giorni nostri) meccanismi simili a orologi come modelli per i processi della vita. Ma questo forse non sarebbe proprio corretto; e allora si potrebbe continuare con il «Penso, dunque sono». L’enunciato, il più famoso di tutta la storia della filosofia, appare per la prima volta in francese («*Je pense donc je suis*») nella parte quarta del *Discours de la méthode* (1637) e poi in latino («*Cogito ergo sum*») nella parte prima dei *Principia Philosophiae* (1644). Preso alla lettera, esso esprime esattamente il contrario di ciò che io credo vero riguardo alle origini della mente e riguardo alla relazione tra mente e corpo; esso suggerisce che il pensare, e la consapevolezza di pensare, siano i veri substrati dell’essere. E siccome sappiamo che Cartesio immaginava il pensare come un’attività affatto separata dal corpo, esso celebra la separazione della mente, la «cosa pensante» (*res cogitans*), dal corpo non pensante, dotato di estensione e di parti meccaniche (*res extensa*).

E tuttavia, assai prima dell’alba dell’umanità gli esseri erano esseri. A un certo punto dell’evoluzione, una coscienza elementare ebbe inizio. Con essa arrivò una mente semplice; aumentando la complessità della mente, sopravvenne la possibilità di pensare e, ancora più tardi, di usare il linguaggio per comunicare e organizzare meglio il pensiero. Per noi, allora, all’inizio vi fu l’essere e solo in seguito vi fu il pensiero; e noi adesso, quando veniamo al mondo e ci sviluppiamo, ancora cominciamo con l’essere e solo in seguito pensiamo. Noi siamo, e quindi pensiamo; e pensiamo solo nella misura in cui siamo, dal momento che il pensare è causato dalle strutture e dalle attività dell’essere. [...]

Eccolo, l’errore di Cartesio: ecco l’abissale separazione tra corpo e mente – tra la materia del corpo, dotata di dimensioni, mossa meccanicamente, infinitamente divisibile, da un lato, e la «stoffa» della mente, non misurabile, priva di dimensioni, non attivabile con un comando meccanico, non divisibile; ecco il suggerimento che il giudizio morale e il ragionamento e la sofferenza che viene dal dolore fisico o da un turbamento emotivo possano esistere separati dal corpo. In particolare: la separazione delle più elaborate attività della mente dalla struttura e dal funzionamento di un organismo biologico.”²⁶²

Il passo citato dalla celebre opera di Damasio - neuroscienziato che ha donato un contributo essenziale allo studio delle emozioni – vuole introdurre la parte che avvia alle conclusioni di questo lavoro. Al di là di qualsiasi impostazione dogmatica, di convinzioni e metodi creati per creare maggiore sicurezza e fiducia circa il ruolo dominante della logica razionale, cervello razionale e cervello emotivo coesistono: perché ci sia un equilibrio psico-somatico in capo ad un essere umano, non può esistere uno senza l’altro.

²⁶² A. R. Damasio, *L’errore di Cartesio. Emozione, ragione e cervello umano*, Milano, Adelphi, 2005 (*Descartes’ Error: Emotion, Reason, and the Human Brain*, 1994), pp. 336-339.

L'origine etimologica del termine "emozione" deriva dal verbo latino "movere" con l'aggiunta del prefisso "e", ossia "muovere da", "allontanare", che in senso traslato significa scuotere, sconvolgere. L'emozione presuppone un processo che coinvolge l'unità mente-corpo: tale processo è caratterizzato da uno stato di attivazione dell'organismo in risposta a stimoli interni o esterni. Una delle conseguenze primarie dell'attivazione emotiva è il coinvolgimento degli organi interni e la modificazione del comportamento, includendo anche quello non verbale, la gestualità e la mimica facciale. Per citare un passo di un'altra celebre opera che negli ultimi ha contribuito a rivoluzionare la visione ordinaria circa le facoltà cognitive e i processi decisionali propriamente razionali dell'essere umano, lo psicologo statunitense Daniel Goleman ne "*L'intelligenza emotiva*" ha scritto: "Tutte le emozioni sono, essenzialmente, impulsi ad agire, piani di azione di cui l'evoluzione ci ha dotato per gestire rapidamente le emergenze della vita. [...] A tutti gli effetti abbiamo due menti: una che pensa, l'altra che sente. Queste due modalità della conoscenza, così fondamentalmente diverse, interagiscono per costruire la nostra vita mentale".²⁶³

Attraverso l'analisi compiuta fino a questo punto, si è potuto comprendere come ciò che contraddistingue "il fenomeno errore" sia l'imprevedibilità, l'ostacolo che spesso improvvisamente si presenta in quel complesso processo psichico, chiamato anche "intenzionalità dell'azione", il quale non permette di portare a termine nel modo corretto l'obiettivo prefissato in maniera più o meno conscia nella mente. A volte è una questione di attimi e la procedura esecutiva risulta più veloce dell'elaborazione interna determinante ai fini della presa di decisione corretta; a volte si tratta invece di lunghi procedimenti pensati, riformulati, meditati, ma che ugualmente, a causa di distorsioni che si trovano a monte dell'elaborazione cognitiva, risultano fallaci.

Se l'essere umano fosse una macchina razionale probabilmente i vari metodi e modelli affinati negli ultimi anni avrebbero risolto *in toto* il problema, ma come è stato evidenziato e come è altresì possibile constatare, la fallacia umana continua ad accompagnare ogni singolo individuo di questa terra. Ciò di cui si deve prendere atto allora, è che l'essere umano è intrinsecamente fatto di emozioni, sensazioni, intuizioni, percezioni e sentimenti. Di questo devono prendere atto anche (e in particolar modo) gli operatori del diritto, chiamati sempre più ad una rimodulazione o revisione dell'impostazione cartesiana ed "astratto-deduttiva" che ancor oggi li accompagna con grande forza. Davanti alla commissione di un errore, per comprendere come risolvere al meglio la fattispecie concreta, anche ai fini della condanna di responsabilità, per evitare il rischio di cadere in un ulteriore errore, un buon operatore del diritto deve procedere per problem solving, deve interrogarsi sulle potenziali e molteplici cause primarie che hanno contribuito a scatenare la prestazione fallace, e in questo deve essere a conoscenza del complesso sistema psico-somatico che regola l'uomo, un sistema composto non solo di processi logici e cognitivi, ma anche di processi totalmente emotivi.

263 D. Goleman, *Intelligenza emotiva*, Milano, Bur Saggi, 2001, p. 27.

Le ricerche sulle incongruenze della logica umana e sugli errori cognitivi hanno condotto gli studiosi negli ultimi decenni ad amplificare le indagini sui meccanismi sottostanti al pensiero e all'agire dell'essere umano. Si è venuta così ad affermare la c.d. *teoria del doppio processo*, che vede tra i maggiori fautori e rappresentanti lo psicologo Daniel Kahneman, anche se le etichette "S1" ed "S2", comunemente utilizzate al suo interno, sono state originariamente coniate dagli psicologi Stanovich e West²⁶⁴. Secondo questa teoria esistono due sistemi responsabili delle decisioni prese da un individuo, i quali interagiscono tra loro per rendere possibile il processo di scelta.

- *Sistema 1 (o sistema implicito)*. È caratterizzato da processi mentali automatici, intuitivi, associativi, tendenti a saltare alle conclusioni, privi del controllo consapevole e della supervisione cosciente. Questo sistema è chiamato anche "cervello antico", in quanto include comportamenti istintivi che si ritiene siano programmati innatamente: da un punto di vista evolutivo, sarebbe il sistema più primitivo, derivato dalla percezione sensoriale, ma non per questo meno capace o affidabile.
- *Sistema 2 (o sistema esplicito)*. È caratterizzato da processi cognitivi lenti, controllati, coscienti, sottoposti al pieno controllo razionale del soggetto. Questo sarebbe un sistema evolutivamente più recente, il quale richiede uno sforzo mentale e una capacità di analisi e comparazione più consistenti.²⁶⁵

I due sistemi risultano perfettamente integrati tra loro: il sistema 1 si fa carico del problema, nei termini in cui questo si presenta, e ne ricerca immediatamente la soluzione; il sistema 2 interviene, qualora fosse necessario, per convalidare o correggere od eliminare la soluzione adottata dal primo. Il sistema 1 è quello che produce costantemente impressioni, sensazioni, intuizioni, le quali rappresentano delle sollecitazioni per il sistema 2; a sua volta il secondo sistema trasforma le impressioni e le intuizioni in credenze e gli impulsi mutano in azioni volontarie. Ciò che gli studi e le sperimentazioni hanno dimostrato è l'evidenza secondo la quale la maggior parte degli errori che vengono commessi sarebbe dovuta ad un'interazione non perfetta dei due sistemi: nel momento in cui una sensazione o un'intuizione, riconducibile al sistema 1 e tramutata in giudizio sensoriale o intuitivo, non passa al vaglio del sistema 2, si verificherebbe l'errore in quanto l'impressione scaturita dalla vivida sensazione del momento diventa una specie di illusione ottica che porta ad agire in assenza del controllo cosciente garantito dal sistema 2²⁶⁶. Il

264 K. E. Stanovich e R. F. West, *Individual differences in reasoning: Implications for the rationality debate?*, in *Behavioral and Brain Sciences*, XXIII, 2000, pp. 645-726.

265 A. Forza, G. Menegon, R. Rumiati, *Il giudice emotivo. La decisione tra ragione ed emozione*, p. 127.

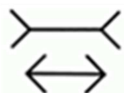
266 Un noto esempio è la c.d. *Illusione di Müller-Lyer*: guardando l'immagine istintivamente si sarebbe portati ad affermare che la linea in alto sia più lunga di quella in basso, anche se in realtà sono lunghe uguali. Questo perché il primo ad attivarsi è il sistema 1. Solo dopo aver misurato con attenzione le due linee, attivando il sistema 2, dobbiamo ammettere che effettivamente le linee sono della stessa lunghezza.

ragionamento e l'agire umano, dunque, non iniziano in maniera razionale e la maggior parte delle volte è solamente l'intuito in prima battuta a mettere in moto il processo decisionale, basandosi sulle somiglianze con situazioni simili vissute e traendo dalle affinità tra la situazione presente ed una situazione già vissuta l'incentivo per arrivare ad una soluzione.

A ciò si ricollega la congettura avanzata da Damasio nota con il nome di “*marcatore somatico*”.²⁶⁷ Un concetto, questo, già noto allo psicologo e filosofo William James, che mette in luce quanto il sistema cognitivo umano non sia limitato a strutture sottocorticali, ma si estenda a tutto l'organismo, evidenza che permette di ribadire quanto i processi di ragionamento non possono essere frutto di una concezione puramente analitica cognitiva, la quale si limita a descrivere la decisione e l'azione umana come frutti di una cogitazione fredda, dettata esclusivamente dalle regole della logica e del puro calcolo razionale. L'ipotesi del marcatore somatico pone l'emozione come parte del circuito della ragione e, contrariamente a quanto dato per assodato fino ai giorni nostri, le conferisce pari dignità nella contribuzione al processo di ragionamento, invece che considerarla come un ostacolo.

Questa tesi individua il marcatore come dispositivo che attribuisce “un segno” ed opera una sorta di associazione tra processi cognitivi ed emotivi. Sotto questa prospettiva, le emozioni “marcano” una determinata situazione, o alcuni aspetti di essa, ovvero segnano gli effetti di un'azione che l'individuo ha messo in atto. La marcatura che l'emozione produce può essere manifesta, oppure può essere generata in maniera non visibile, attraverso segnali che non emergono al livello della soglia di consapevolezza. L'emozione avrebbe così un ruolo nell'intuizione come processo cognitivo, il quale, come si è visto, può portare a decidere ed agire in modo rapido ed immediato senza consapevolezza dei passaggi logici e razionali che avrebbero potuto condurre a quella decisione o azione, oppure, se meditata ed elaborata come errata, che avrebbero potuto condurre ad agire nella maniera corretta. L'emozione, cioè, più veloce ed istintiva delle fasi logiche interne al processo cognitivo, lascia in parte nascosta la conoscenza necessaria per prendere la decisione ritenuta più adatta. Dunque, posto che il marcatore somatico è un dispositivo che attribuisce un segno alle esperienze e il ricollegamento che viene fatto a livello inconscio è riferito alle esperienze emotive provate nel passato (anche dai nostri antenati ed è per questo che si parla altresì di “memoria emotiva”), il compimento di determinate azioni potrà dipendere dal modo in cui un individuo abbia classificato le situazioni, i fatti della propria esperienza passata, da come vi abbia collegato le emozioni provate, da come abbia evidenziato successi, fallimenti, gioie o dolori, da come abbia marcato gli eventi.

Non a caso, Richard Davidson, portando alla luce aspetti fondamentali della vita emotiva del cervello nel corso degli ultimi decenni, è stato il primo a prospettare la definizione di “*stile emozionale*” – affiancandolo ai vari “stili



267 A. R. Damasio, *L'errore di Cartesio. Emozione, ragione e cervello umano*, pp. 235-277.

decisionali” -, intendendo con questo concetto quella complessa sintesi del patrimonio genetico ereditato e delle esperienze vissute sin dall’infanzia, ossia il modo coerente di rispondere alle esperienze della vita, governato da circuiti cerebrali specifici ed identificabili, circuiti che l’autore definisce “atomi” della vita emotiva²⁶⁸. Lo “*stato emozionale*”, invece, rappresenta l’unità emotiva dell’attimo presente, che ha in genere durata di pochi attimi. Questa è la sensazione che si determina a seguito di un’esperienza reale vissuta sia in un contesto sociale che internamente al proprio corpo o alla propria mente, immaginando o sentendo una determinata situazione. Ogni stato emotivo tende a svanire per lasciare spazio ad altri stati che sorgono in seguito, ma è proprio la quantità e la “qualità” dell’impatto che l’emozione può avere sul soggetto, e la sua capacità di gestirlo, ciò che risulta determinante nel compimento di una specifica azione o presa di decisione. Rabbia, euforia, ansia, gioia, paura, potrebbero attivare recettori e stimoli neuronali atti a far fronte ad una particolare situazione di scarica adrenalinica o di pericolo, ma potrebbero anche, in pochi istanti, far perdere le redini del controllo e far agire in maniera non corretta, generando conseguenze più o meno rilevanti.

Le emozioni, dunque, sono così determinanti sulle azioni e decisioni dell’essere umano, da prevalere sulle argomentazioni logiche e da condizionare anticipatamente il ragionamento razionale. Fronte a sensazioni spontanee ed immediate generate in modo automatico da uno stimolo risulta non sempre facile comprendere cosa stia avvenendo internamente, capirne le cause e come poter agire con la modalità più adatta. Quando le sensazioni operano istintivamente anche nel momento in cui si sta per prendere una decisione, ritenuta ponderata e calibrata, secondo gli studi scarterebbe l’utilizzo di un’ulteriore distorsione definita “*euristica dell’affetto o affettiva*”, proposta per la prima volta intorno agli anni 2000²⁶⁹. Con l’espressione “affetto” entra in campo la relazione emozioni-sentimenti, in quanto le emozioni come si è visto sono stati momentanei che inducono cambiamenti nel corpo soggettivamente rilevabili ed oggettivamente misurabili anche in termini di temperatura corporea, frequenza del battito cardiaco, valori della pressione arteriosa etc., mentre i sentimenti sono percezioni di più lunga durata, immagini mentali, pensieri relativi a quelle modificazioni del corpo, i quali vengono elaborati dalla mente in un’ampia gamma di sfumature. L’affetto, secondo la visione di questa particolare euristica, starebbe ad indicare ciò che un individuo prova dentro di sé, il sentire associato all’emozione. L’affetto può variare secondo due dimensioni: la prima è legata al grado di piacevolezza o spiacevolezza delle sensazioni provocate dalla situazione in cui ci si trova; la seconda è legata invece al grado di attivazione fisica o mentale²⁷⁰. La forza dell’affetto nel giudizio sarà influenzata, inoltre, non solo dalle circostanze immediate del contesto, ma anche dai “retroscena emotivi” dell’individuo e dunque

268 A. Forza, G. Menegon, R. Rumiati, *Il giudice emotivo. La decisione tra ragione ed emozione*, p. 63.

269 M. L. Finucane, A. Alhakami, P., Slovic, S. M. Johnson, *The affect heuristic in judgments of risks and benefits*, in *Journal of Behavioral Decision Making*, I, vol. XIII, 2000, pp. 1-17.

270 A. Forza, G. Menegon, R. Rumiati, *Il giudice emotivo. La decisione tra ragione ed emozione*, p. 72.

dall'interazione tra questi. Ciò che caratterizza l'euristica dell'affetto è un processo che parte dalle emozioni suscitate dalla situazione in cui il soggetto si trova, dal possibile problema che ad esso può presentarsi per la presa di decisione e dalle modalità con cui il problema stesso è posto, ma che subisce una trasformazione in corso d'opera attraverso domande automatiche, istintive e inconsce come "cosa penso di ciò?" o "cosa sento pensando a ciò?" che portano a decidere ed agire come si suol dire "di pancia", il c.d. "*gut feeling*" per utilizzare l'espressione inglese.

Tutto ciò ha a che fare con le percezioni delle componenti di rischio di una situazione e dell'insieme di scelte da effettuare. Quindi, posto che il "pool affettivo", cioè l'insieme di emozioni, sensazioni, sentimenti formati attraverso le singole esperienze, rappresenta il bagaglio personale che ogni soggetto porta con sé, la risposta corretta od errata per la risoluzione del problema dipenderà dal tipo di associazione che lo stimolo ambientale imporrà rispetto all'esperienza individuale e alla rappresentazione mentale stessa del problema. Così, la sensazione affettiva provata, suscitata dalla rappresentazione, richiamata a sua volta alla memoria dalla situazione transitoria, porterà il soggetto a focalizzarsi su quest'ultima dando però una risposta immediata ed istintiva, priva di ponderati processi logico-razionali: si parla al riguardo di "*illusione di focalizzazione*"²⁷¹.

Un elemento ulteriore da tenere in considerazione, comprovato anche dalle ricerche sperimentali, è il fatto che l'individuo, nel momento in cui è tenuto a prendere una decisione, è istintivamente portato ad evitare un'emozione spiacevole come conseguenza dell'azione che si accinge a porre in essere, preferendo perseguire un'emozione, e dunque di riflesso un sentimento e uno stato d'animo, che gli possano provocare piacere. Gli studi hanno dimostrato pertanto che le c.d. "*emozioni anticipatorie*" nella presa di decisione in condizioni di rischio avrebbero un impatto rilevante nel procedimento consequenziale logico-volitivo determinante l'intenzionalità dell'azione. Al concetto di rischio viene spesso associato quello di incertezza, in quanto una situazione rischiosa risulta sempre determinata da un certo grado di incertezza in riferimento agli esiti delle azioni e delle situazioni che devono generarsi. Come si è visto precedentemente, la valutazione del rischio è uno degli aspetti critici caratterizzanti ogni teoria, metodo, modello tesi a studiare la correlazione tra probabilità di errore e processo decisionale, ma la constatazione evidente che deve a questo punto essere messa ben in luce è che nella generalità delle situazioni, soprattutto quelle che richiedono valutazioni immediate, transitorie e contingenti, la percezione del rischio è basata in preponderanza su giudizi prettamente intuitivi, istintivi e soggettivi.

Giunti a questo punto, alla domanda: "è possibile evitare emozioni, stimoli, sensazioni così da poter agire in maniera del tutto razionale al fine di non cadere in errore?" la risposta che si ritiene dover dare è no. Le emozioni sono parte strutturante dell'essere umano, lo determinano e lo rendono vivo. Queste sono uno strumento essenziale per il cervello umano, che grazie ad esse può

271 A. Forza, G. Menegon, R. Rumiati, *Il giudice emotivo. La decisione tra ragione ed emozione*, p. 73.

orientarsi tra le innumerevoli informazioni che gli vengono trasmesse dagli organi sensoriali e dai fattori esterni e ai quali, a sua volta, può fornire i feedback più adeguati.

Nello specifico, tra le funzioni principali e fondamentali delle emozioni vi sono:

- sopravvivenza individuale e della specie;
- generazione di risposte fisiologiche, cognitive e comportamentali adatte per l'individuo ad affrontare la situazione che le ha determinate;
- ascolto e connessione con i propri bisogni primari;
- promozione dei processi decisionali;
- comunicazione sociale;
- guida per la definizione delle priorità;
- sostegno dei processi di apprendimento;
- inibizione del dolore;
- mobilitazione delle risorse personali.²⁷²

Ciò che risulta importante è non reprimere le emozioni, ma ascoltarle, osservarle, conoscerle e trasformarle, ovvero, gestirle in maniera non distruttiva ma costruttiva, o meglio ancora, creativamente, attraverso un loro incanalamento proficuo e vantaggioso perché diventino non un nemico da eliminare, ma uno strumento segnalatore che, una volta divenuto alleato, può aiutare, anche, nel prevenire o ridurre il rischio di cadere in un errore.

²⁷² F. Maso e M. Cicolin, *La Gestione Creativa delle Emozioni*, Materiale didattico della Scuola di Formazione Professionale in Life Counselor Academy, Vicenza, 2016, p. 15.

RIFLESSIONI CONCLUSIVE

“Cosa fai per prima cosa quando impari a nuotare? Fai degli errori, non è vero? E cosa accade? Fai altri errori, e quando tu hai fatto tutti gli errori che è possibile fare senza affogare e alcuni di loro anche più e più volte, cosa scopri? Che sai nuotare? Bene, la vita è la stessa cosa che imparare a nuotare! Non aver paura di fare degli errori, perché non c'è altro modo per imparare come si vive.” - Alfred Adler

La parola “errore” è forse uno dei termini più utilizzati in assoluto dalla generalità degli individui. In questi mesi di ricerca e di lavoro qualche strano impulso non è potuto fare a meno di scattare istintivamente ogniqualvolta sentissi nominare “errore”. La cosa interessante è stato cercare di comprendere quale senso fosse dato e con quale utilizzo fosse usata questa espressione, in che misura le persone valutassero e giudicassero esserci la presenza di un errore. Intime riflessioni sono nate attorno ad un tema così vasto, così imprevedibile, così misterioso e così umano.

La prima lettura, assai piacevole, volta ad introdurmi ed accompagnarmi nella stesura di questo lavoro è stata *“Elogio dell'errore”* [2011], opera scritta a quattro mani in forma di dialogo tra lo psichiatra Vittorino Andreoli e il sociologo Giancarlo Provasi. In questo libro gli autori si interrogano e riflettono attorno a diversi temi, ponendo l'errore in relazione alla verità, alla libertà, al potere, ai sentimenti, all'amore, all'etica, alla giustizia, alla follia e alla fede. Questo spaziare senza confini riflette perfettamente la profonda natura dell'errore, ossia l'unicità e la complessità propria della natura umana, fatta di azioni, pensieri, ragionamenti, decisioni, giudizi, sensazioni, intuizioni, emozioni, sentimenti. Attraverso un'immagine si potrebbe pensare a tanti piccoli ruscelli, che si trasformano in fiumi, che infine affluiscono al mare, vasto, in costante movimento, misterioso nei suoi abissi, meraviglioso alla luce del sole: così l'errore umano, attraverso i plurimi campi di manifestazione, si dirama, evolve, si trasforma ma non muore mai, vive della sua parte ombra e della sua parte luce e si manifesta attraverso la sua imprevedibile essenza.

In una società in perenne evoluzione, oggi più che mai regolata da norme e discipline tecniche, specifiche, volte a ricoprire ogni campo d'azione umana, al fine di garantire principi di civiltà, libertà, sicurezza, benessere e nondimeno di giustizia, il tema dell'errore agli occhi di un operatore del diritto si rivela come qualcosa di temuto, perché difficile da comprendere, da valutare, da disciplinare, da giudicare. La colpa, che da sempre viene suddivisa in mancanza di diligenza, prudenza ed imperizia, una volta che si scontra con l'errore, finisce per perdere quel margine di certezza necessario ai fini della determinazione di responsabilità da addossare in capo ad un determinato soggetto, e allora: *quid iuris?* Proprio questo profondo interrogativo è ciò che ha permesso di avviare e condurre il lavoro che qui giunge al termine. Un lavoro in cui si è cercato di comprendere se sia possibile ipotizzare e costruire una tassonomia dell'errore rilevante dal punto di vista giuridico per studiare e valutare in che termini sia concepito, ad oggi, il regime di responsabilità

connesso all'errore, e se si ritenga veramente sempre accettabile condannare un individuo per aver agito in maniera errata.

Per fare ciò è stato ritenuto imprescindibile utilizzare un metodo di problem solving ed adottare un approccio interdisciplinare, per partire dalle profonde cause sottese al problema. Iniziando così dal presupposto - ormai convalidato - che configura l'errore umano a tutti gli effetti come un'intenzionalità dell'azione la quale però risulta ostacolata, deviata, ad un certo punto del processo consequenziale di meccanismi interni ed esterni volti a raggiungere l'obiettivo prefissato in partenza, si è potuto procedere ad una destrutturazione del problema. Questo ha permesso, poi, di ricostruire il fenomeno in via tassonomica, usufruendo del materiale epistemologico di base per studiare quello rilevante in termini giuridici. Le classificazioni e sotto-classificazioni di forme e tipi di errore umano, e le teorie alle quali queste vengono ricondotte, si sono rivelate strumenti preziosi ai fini dell'analisi e della prospettazione a cui si è giunti.

La rassegna che è stata stilata, come si è potuto già considerare, strutturata in termini tassonomici, ha visto crescere il grado di complessità via via che il tipo di azione umana fallace passasse da un tipo di errore slip, ad un lapse, ad un mistake, in quanto di fronte a fenomeni strettamente connessi ai complessi processi cognitivi della mente non è possibile dare risposte certe atte a spiegare come eliminare il problema.

La terza parte del lavoro è risultata, dunque, importante per permettere quantomeno di esaminare e comprendere quanto fino ad oggi le scienze cognitive, le neuroscienze e la psicologia, attraverso analisi e studi sperimentali, ricerche e statistiche siano riusciti a spiegare circa cause, effetti e conseguenze dei meccanismi sottesi alla fallacia umana. Imprescindibile tutto ciò per un operatore del diritto che voglia approcciarsi al fenomeno dell'errore: diritto e società sono due facce della stessa medaglia, non esiste uno senza l'altro, e nella ricerca, propria del diritto, di assicurare giustizia e libertà ai consociati della comunità, un buon giurista deve ricordarsi che in principio non ha a che fare con un astratto dettato normativo ma con un essere umano.

Il diritto, fatto non solo di leggi ma anche di giurisprudenza, di dottrina, e anche di usi, costumi che necessariamente orientano i pensieri, le teorie e i punti di vista dei diversi operatori, risulta necessario per assicurare dei valori e dei principi, ai quali i cittadini possano e debbano far riferimento, per prevenire *ex ante* eventi dannosi per essi e per tutta la comunità. Il diritto ha però anche il compito di risolvere i problemi *ex post* e per fare questo ha bisogno dell'aiuto interdisciplinare di altre scienze.

È possibile, giunti a questo punto, fornire una risposta precisa alla domanda motrice di queste analisi e riflessioni? È possibile determinare in termini stabili e specifici un regime giuridico dell'errore? Ad ognuno la propria risposta. Dal punto di vista di chi scrive, sulla base di quanto emerso attraverso questo lavoro di ricerca che certamente rappresenta una prima piccola chiave di lettura del problema fenomenologico dell'errore relazionato al diritto, la disciplina di un regime di responsabilità che consideri anche la commissione di

un errore può risultare importante e necessaria, ma non può essere definita per la generalità delle fattispecie in termini astratti e categorici. Il tema dell'errore entra in ogni espressione dell'esistenza, ma ancor prima viene concepito secondo parametri del tutto soggettivi. Giusto, etico, buono, nella loro accezione negativa, verranno sempre concepiti come qualcosa di sbagliato, "un errore", ma i termini di comparazione e di giudizio saranno inequivocabilmente soggettivi. Attraverso la comprensione delle cause profonde, degli effetti e delle conseguenze, un operatore del diritto, attraverso un procedimento di problem solving sorretto dagli skills propri della creatività²⁷³, potrà cercare di arrivare ad una risoluzione del problema dell'evento concreto, avendo valutato, calibrato e ponderato la molteplicità di fattori esterni e soprattutto interni, determinanti nella generazione dell'"esperienza errore".

L'errore cos'è se non esperienza, esperienza di vita? Nel libro di Andreoli e Provasi leggiamo: "l'errore è fondamentale nella comprensione della realtà e «normale» è colui che rischia l'errore, che psicologicamente sa accettare di poter commettere un errore e non rinuncia per questo ad agire".²⁷⁴ Ciò che io ho compiuto sperando di raggiungere un fine ma che si è rivelato "sbagliato", lo posso chiamare errore così come lo posso chiamare insegnamento; questo ha contribuito a ricordarmi chi sono e dove voglio andare, rialzandomi con le mie gambe, la mia testa e i miei sentimenti per prendere un'altra via.

Se dal contributo di Sant'Agostino è possibile ricavare e far tesoro della celebre locuzione "*errare humanum est*", dallo stesso si evince: "*Si enim fallor sum. Nam qui non est, utique nec falli potest, ac per hoc sum si fallor*".²⁷⁵ Se mi inganno, se sbaglio, esisto.

Se esisto, penso, sento, cammino. Mi muovo per gli sconfinati sentieri di questo viaggio chiamato vita errando e trasformandomi, apprendendo che anche ciò che ieri ho sbagliato, oggi mi ha reso migliore, e domani avrà donato una luce nuova alla mia anima.

273 G. Pascuzzi, *La creatività del giurista. Tecniche e strategie dell'innovazione giuridica*.

274 V. Andreoli e G. Provasi, *Elogio dell'errore*, p. 144.

275 Sant'Agostino d'Ippona, *De Civ. Dei*, lib. XI, cap. XXVI.

BIBLIOGRAFIA

Dottrina

Alpa, Guido, *La responsabilità medica*, in *Resp. civ. e prev.*, I, vol. LXIV, 1999, pp. 315-336.

Andreoli, Vittorino e Provasi Giancarlo, *Elogio dell'errore*, Milano, Rizzoli, 2011.

Asch, Solomon E., *Effects of group pressure upon the modification and distortion of judgement*, in *Groups, Leadership and Men: Research in Human Relations*, New York, Guetzkow, 1963, pp. 177-190.

Barcellona, Pietro, *In tema di errore riconosciuto e di errore bilaterale*, in *Riv. Dir. Civ.*, 0, vol. VII, 1961, pp. 57-79.

Barcellona, Pietro, *Profili della teoria dell'errore nel negozio giuridico*, Milano, Giuffrè, 1962.

Barcellona, Pietro, voce *Errore (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966.

Basilavecchia, Massimo, *Corso di diritto tributario*, Torino, Giappichelli, 2017.

Betti, Emilio, voce *Errore (dir. rom.)*, in *Noviss. D.I.*, vol. VI, Torino, 1960.

Betti, Emilio, *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli, ESI, 1994.

Bianca, Massimo, *Diritto civile. Il contratto*, vol. III, Milano, Giuffrè, 2000.

Bona, Carlo, *Sentenze imperfette. Gli errori cognitivi nei giudizi civili*, Bologna, il Mulino, 2010.

Bona, Carlo e Rumiati, Rino, *Psicologia cognitiva per il diritto. Ricordare, pensare, decidere nell'esperienza forense*, Bologna, il Mulino, 2013.

Burdese, Alberto, *Il cd. «error in dominio» nella «traditio» classica*, in *Ann. Univ. Ferrara*, vol. II, 1953.

Cacciabue, Pietro C., *Guide to Applying Human Factors Methods. Human Error and Accident Management in Safety-Critical Systems*, Londra, Springer, 2004.

Campagnolo, Roberto, *L'errore sull'identità dell'autore nella negoziazione di opere d'arte*, in *Giust. civ.*, I, 1999.

Carresi, Franco, *Sulla presunta aleatorietà della compravendita di opere d'arte*, in *Giur. compl. Cass. Civ.*, III, 1948.

Carresi, Franco, *Il Contratto*, nel *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, XXI, vol. II, Milano, Giuffrè, 1987.

Cassese, Sabino, *Il mondo nuovo del diritto. Un giurista e il suo tempo*, Bologna, il Mulino, 2008.

Commissione Europea, *Study on good practices for reducing road safety risks caused by road user distractions*, Rapp. Trans., Ottobre 2015.

Commissione Tecnica sul Rischio Clinico, *Risk management in Sanità. Il problema degli errori*, D.M. 5 marzo 2003.

Corrigan Janet M., *To err is human: building a safer health system*, Institute of Medicine-IOM, Florence Poillon, 1999.

Cortese, Ennio, *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico II*, Milano, Giuffrè, 1962.

Cortese, Ennio, voce *Errore (dir. interm.)*, in *ED.*, vol. XV, Milano, 1966.

Criscuoli, Giovanni, *Riflessi civilistici della costituzionalizzazione del principio penale di colpevolezza in tema di "error iuris"*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, I, 1994.

Damasio, Antonio R., *L'errore di Cartesio. Emozione, ragione e cervello umano*, Milano, Adelphi, 2005 (*Descartes' Error: Emotion, Reason, and the Human Brain*, 1994).

D'Amico, Giovanni, *Responsabilità per inadempimento e distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato*, in *Riv. Dir. Civ.*, II, 2006.

D'Amico, Giovanni, *Il rischio della "causa ignota" nella responsabilità contrattuale in materia sanitaria – Il commento (nota a sentenza)*, *Danno e Resp.*, III, 2018.

D'Angelo, Antonino, *L'errore senza rimedio. La trama di un dialogo fra common law e civil law in tema di ignorantia iuris, pagamento indebito e difesa dello status quo*, Milano, Giuffrè, 2006.

Delvecchio, Giacomo, *Decisione ed errore in medicina*, Torino, Centro Scientifico Editore, 2005.

Didonna, Michele, *Il "grave errore professionale", tra attuale incertezza del diritto e imminente prospettiva europea - il commento*, in *Urbanistica e appalti*, I, 2016, pp. 62-68.

Dingus, Thomas A. et al., *Driver crash risk factors and prevalence evaluation using naturalistic driving data*, *PNAS*, 2016.

Domat, Jean, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, lib. I, tit. XVIII, sez. I, Paris, 1689-94.

Fiandaca, Giovanni e Musco, Enzo, *Diritto penale. Parte generale*, Torino, Zanichelli, 2014.

Fiorella, Antonio, *L'errore sugli elementi differenziali del reato*, Tivoli, Tip. San Paolo, 1979.

Finucane, Melissa L., Alhakami, Ali, Slovic, Paul, Johnson, Stephen M., *The affect heuristic in judgments of risks and benefits*, in *Journal of Behavioral Decision Making*, I, vol. XIII, 2000, pp. 1-17.

Forza, Antonio, Menegon, Giulia, Rumiati, Rino, *Il giudice emotivo. La decisione tra ragione ed emozione*, Bologna, il Mulino, 2017.

Franzoni, Massimo, *Il contratto in generale*, in A. Di Maio, G. B. Ferri, M. Franzoni (a cura di), *Trattato di diritto privato*, vol. VII, Torino, Giappichelli, 2002.

Frosali, Raoul A., voce *Errore (dir. pen.)*, in *Noviss. D.I.*, vol. VI, Torino, 1960.

Galasso, Alfredo, *La rilevanza della persona nei rapporti privati*, Milano, Jovene, 1974.

Galgano, Francesco, *Il negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, III, tomo I, Milano, Giuffrè, 1988.

Galgano, Francesco, *Contratto e impresa*, Padova, Cedam, 2008.

Gallo, Marcello, *Aberratio ictus*, in *Enc. Dir.*, vol. I, Milano, 1958.

Gallo, Marcello, voce *Dolo (dir. pen.)*, in *Enc. Dir.*, vol. XIII, Milano, 1964.

Goleman, Daniel, *Intelligenza emotiva*, Milano, Bur Saggi, 2001.

Grassetti, Cesare, *Verità, errore ed opinione circa la paternità dell'opera d'arte compravenduta*, in *Giur. it.*, I, 1948.

Grosso, Carlo Federico, *L'errore sulle scriminanti*, Milano, Giuffrè, 1961.

Guardasigilli al Re, *Relazione sul testo definitivo del codice civile, n. 652*.

Guarino, Antonio, *Diritto privato romano*, XI ed., Napoli, Jovene, 1997.

Hollnagel, Erik, *Cognitive reliability and error analysis method (CREAM)*, Amsterdam, Elsevier, 1998.

Iudici, Antonio e Biagini, Viviana, *Gli errori in ambito giuridico: uno studio su alcune relazioni peritali*, in *Scienze dell'Interazione*, III, vol. II, 2010, pp. 34-44.

Jhering, Rudolf, «*Culpa in contrahendo*» oder *Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen*, in *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatsrechts*, IV, 1860, trad. it. a cura di F. Procchi, con il titolo *Della «culpa in contrahendo» ossia del risarcimento del danno nei contratti nulli o non giunti a perfezione*, 2005.

- Kassin, Saul M., Dror, Itiel E., Kukucka, Jeff, *The forensic confirmation bias: Problems, perspectives, and proposed solutions*, in *Journal of Applied Research in Memory and Cognition*, II, 2013, pp. 42-52.
- Madonna, Marianna, Martella, Giancarlo, Monica, Luigi, Pichini Maini, Elisa, Tomassini, Laura, *Il fattore umano nella valutazione dei rischi: confronto metodologico fra le tecniche per l'analisi dell'affidabilità umana*, in *Prevenzione oggi*, 1/2, vol. V, 2009, pp. 67-83.
- Maso, Francesca e Cicolin, Massimo, *La Gestione Creativa delle Emozioni*, Materiale didattico della Scuola di Formazione Professionale in Life Counselor Academy, Vicenza, 2016.
- Mantovani, Ferrando, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, Cedam, 1992.
- Mazzotta, Oronzo, *Diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 2013.
- Messineo, Francesco, *Dottrina generale del contratto: Artt. 1321-1469 Cod. civ.*, Milano, Giuffrè, 1948.
- Messineo, Francesco, *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1952.
- Minervini, Enrico, *Errore sulla convenienza economica del contratto e buona fede contrattuale*, in *Rass. Dir. Civ.*, II, 1987.
- Neisser, Ulric, *Cognitive Psychology*, New York, Appleton Century Crofts, 1967.
- Pagliaro, Antonio, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Milano, Giuffrè, 1987.
- Pascuzzi, Giovanni, *La creatività del giurista. Tecniche e strategie dell'innovazione giuridica*, Bologna, Zanichelli, 2013.
- Pascuzzi, Giovanni, *Il problem solving nelle professioni legali*, Bologna, il Mulino, 2017.
- Pietrobon, Vittorino, *Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico*, Padova, Cedam, 1990.
- Pufendorf, Samuel, *De iure naturae et gentium* I, lib. III, cap. VI, Frankofurti et Lipsiae, 1759.
- Rasmussen, Jens, *Information processing and human-machine interaction*, Amsterdam, North-Holland, 1986.
- Ravasio, Antonio, Pedroni, Valentina, Turchi, Gian Piero, *Psicologia clinica in ambito giuridico e criminologico*, in Salvini, Alessandro, Dondoni, Monica (a cura di), *Psicologia clinica dell'interazione e psicoterapia*, Giunti, Firenze, 2011, pp. 329-331.
- Reason, James, *L'errore umano*, Bologna, il Mulino, 1994 (*Human Error*, 1990).

- Reggi, Roberto, *L'«error in dominio» nella «traditio»*, in SDHI, vol. XVIII, 1952.
- Risicato, Lucia, *Error aetatis e principio di colpevolezza: un perseverare diabolicum?*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., vol. XLIII, 2000, pp. 584-616.
- Romano, Mario, *Contributo all'analisi dell'«aberratio ictus»*, Milano, Giuffrè, 1970.
- Roppo, Vincenzo, *Il contratto*, in G. Iudica e P. Zatti (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, Giuffrè, 2011.
- Rossello, Carlo, *L'errore nel contratto*, in Alpa e Bessone (a cura di), *Il contratto*, in Rass. sist. civ. e comm. fondata da Bigiavi, vol. IV, Torino, Utet, 1991, pp. 585-657.
- Rossello, Carlo, voce *Errore (dir. civ.)*, in Dig. IV, Torino, Utet, 1992, vol. VII Civile.
- Rossello, Carlo, *L'errore nel contratto*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, Giuffrè, 2004.
- Sacco, Rodolfo, *L'errore sulla paternità del quadro*, in *Riv. Dir. Comm.*, II, 1949.
- Sacco, Rodolfo e De Nova, Giorgio, *Il contratto*, Torino, Utet, 2016.
- Savigny, Friedrich Carl, *System des heutigen Römischen Rechts*, Bd. I., Berlin, 1840.
- Schacter, Daniel L., *I sette peccati della memoria. Come la mente dimentica e ricorda*, Milano, Mondadori, 2002 (*The Seven Sins of Memory. How the Mind Forgets and Remembers*, 2001).
- Scognamiglio, Margherita, *Note sulla teoria dell'errore in diritto romano*, in «Rivista della Scuola superiore dell'economia e delle finanze», XII, 2005, pp. 17-35.
- Searle, John R., *The intentionality of intention and action*, in *Cognitive Science*, IV, 1980.
- Simon, Herbert A., *Bounded rationality*, in J. Eatwell, M. Milgate, P. Newman (a cura di), *The New Pelgrave: A Dictionary of Economics*, vol. IV, London, Macmillan, 1987.
- Socchetti, Andrea et al., *La tassonomia dell'errore medico e la responsabilità del sistema*, in G.I.O.T., XXX, 2004, pp. 167-173.
- Stanovich, Keith E. e West, Richard F., *Individual differences in reasoning: Implications for the rationality debate?*, in *Behavioral and Brain Sciences*, XXIII, 2000, pp. 645-726.
- Stella, Federico, *L'errore sugli elementi specializzanti della fattispecie criminosa*, Milano, Giuffrè, 1964.

Thomas, Eric J., *Incidence of types of adverse events and negligent care in Utah and Colorado*, in *Med. Care*, vol. XXXVIII, n. III, 2000, pp. 261-271.

Torrente, Andrea e Schlesinger, Piero, *Manuale di diritto privato*, Milano, Giuffrè, 2013.

Trabucchi, Alberto, voce *Errore (dir. civ.)*, in *Novissimo D.I.*, vol. VI, Torino, 1975.

Trabucchi, Alberto, *Istituzioni di diritto civile*, XLI ed., Padova, Cedam, 2004.

Tversky, Amos e Kahneman, Daniel, *The Framing of Decisions and the Psychology of Choice*, in *Science*, vol. CCXI, 1981, pp. 453-458.

Voci, Pasquale, *L'errore nel diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1937.

Voci, Pasquale, *Diritto ereditario romano II. Successione «ab intestato», successione testamentaria*, Milano, Giuffrè, 1963.

Voci, Pasquale, voce *Errore (dir. rom.)*, in *ED.*, vol. XV, Milano, 1966.

Woodworth, R. S., Sells, S. B., *An atmosphere effect in formal syllogistic reasoning*, in *Journal of Experimental Psychology*, XVIII, 1935, pp. 451-460.

Zilletti, Ugo, *La dottrina dell'errore nella storia del diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1961.

Giurisprudenza

Corte Cost., sentenza 23-24 marzo 1988, n. 364.

Corte Cost., sentenza 18 luglio 1996, n. 312.

Cass., sentenza 29 settembre 1954, n. 3157.

Cass., sentenza 18 gennaio 1955, n. 89.

Cass., sentenza 19 gennaio 1956, n. 166.

Cass., sentenza 21 aprile 1956, n. 1220.

Cass., sentenza 16 dicembre 1960, n. 3262.

Cass., sentenza 10 giugno 1963, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1964.

Cass., sentenza 7 luglio 1967, n. 1684.

Cass., sentenza 24 aprile 1968, n. 1249.

Cass., sentenza 5 febbraio 1969, n. 537.
Cass., sentenza 7 aprile 1971, n. 1025.
Cass., sentenza 11 maggio, 1971, n.1341.
Cass., sentenza 11 marzo 1974, n. 639.
Cass., sentenza 21 dicembre 1978, n. 6141.
Cass., sentenza 30 marzo 1979, n. 1843.
Cass., sentenza 12 novembre 1979, n. 5829.
Cass. Pen., sentenza 15 aprile 1980.
Cass., sentenza 8 gennaio 1981, n. 180.
Cass., sentenza 22 aprile 1981, n. 2347.
Cass. Pen., sentenza 2 febbraio 1982.
Cass., sentenza 29 aprile 1982, n. 2688.
Cass., sentenza 21 giugno 1985, n. 3734.
Cass., sentenza 27 giugno 1985, n. 3854.
Cass., sentenza 29 giugno 1985, n. 3892.
Cass., sentenza 12 ottobre 1985, n. 4955.
Cass., sentenza 26 ottobre 1987, n. 7861.
Cass., sentenza 18 gennaio 1988, n. 315.
Cass., sentenza 19 aprile 1988, n. 3065.
Cass., sentenza 29 novembre 1989, n. 5250.
Cass., sentenza 24 gennaio 1990, n. 906.
Cass. Pen., sentenza 21 marzo 1990.
Cass., sentenza 1 ottobre 1993, n. 9777.
Cass., sentenza 1 marzo 1995, n. 2340.
Cass., sentenza 16 giugno 1995, n. 6944.
Cass., sentenza 13 dicembre 1995, n. 12758.
Cass., sentenza 25 marzo 1996, n. 2635.
Cass., sentenza 2 febbraio 1998, n. 985.
Cass., sentenza 22 maggio 2000, n. 6664.

Cass., sentenza 30 novembre 2001, n. 13533.
Cass., sentenza 8 giugno 2004, n. 10815.
Cass., sentenza 24 agosto 2004, n. 16679.
Cass., sentenza 25 maggio 2007, n. 12235.
Cass., sentenza 12 dicembre 2012, n. 22376.
Cass., ordinanza 4 maggio 2015, n. 8867.
Cass., sentenza 18 settembre 2015, n. 18313.
Cass., sentenza 16 febbraio 2016, n. 2954.
Cass., sentenza 14 febbraio 2017, n. 6869.
Cass., sentenza 20 aprile 2017, n. 28187.
Cass., sentenza 26 luglio 2017, n. 18392.
Cass., sentenza 21 agosto 2017, n. 20214.
Cass., sentenza 19 ottobre 2017, n. 50078.
Cass., ordinanza 29 gennaio 2018, n. 2089.
Cons. Stato, sentenza 11 dicembre 2017, n. 5818.

Fonti storiche

Accursio, Gl. *Regula est* ad D. 22.6.9.

Cicerone, *Filippiche*, XII, 2, 5.

D.1.1.10pr.

D.1.9.2.

D. 5.2.28.

D.18.1.41.1.

D.18.1.45.

D.19.1.21.

D.22.6.9pr.

D.28.5.93.

D. 39.3.20.

D.45.1.22.

Gl. *Error* ad D. 22.6.8.

Grotius, Ugo, *De iure belli ac pacis*, lib. II, tit. XI.

Isidoro di Siviglia, *Etymologiae*, V, 3.

Livio, *Storie*, VIII, 35.

Sant'Agostino d'Ippona, *Sermones*, 164, 14.

Sant'Agostino d'Ippona, *De Civ. Dei*, lib. XI, cap. XXVI.

Ulpiano, *Institutiones*, I, 1.

SITOGRAFIA

<http://web.tiscali.it/caspani/classificazione.htm>

<http://www.cassaforense.it/giustizia-archivio>

**The Student Paper Series of the Trento Lawtech Research Group is
published since 2010:**

<http://www.lawtech.jus.unitn.it/index.php/student-paper-series?start=1>

Freely downloadable papers already published:

STUDENT PAPER N.44

LA GESTIONE DEL RISCHIO FITOSANITARIO NEL DIRITTO AGROALIMENTARE EUROPEO ED ITALIANO: IL CASO XYLELLA

DE NOBILI MARINA (2018), *La gestione del rischio fitosanitario nel diritto agroalimentare europeo ed italiano: il caso Xylella*, Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 44. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN: 978-88-8443-828-7

STUDENT PAPER N.43

MERCATO AGROALIMENTARE E DISINTERMEDIAZIONE: LA DIMENSIONE GIURIDICA DELLA FILIERA CORTA

ORLANDI RICCARDO (2018), *Mercato agroalimentare e disintermediazione: la dimensione giuridica della filiera corta*, Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 43. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN: 978-88-8443-827-0

STUDENT PAPER N.42

CAUSA, MERITEVOLEZZA DEGLI INTERESSI ED EQUILIBRIO CONTRATTUALE

PULEJO CARLO ALBERTO (2018), *Causa, meritevolezza degli interessi ed equilibrio contrattuale*, Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 42. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN: 978-88-8443-810-2

STUDENT PAPER N.41

GRAFFITI, STREET ART E DIRITTI D'AUTORE: UN'ANALISI COMPARATA

GIORDANI LAORENZA (2018), *Graffiti, street art e diritti d'autore: un'analisi comparata*, Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 41. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN: 978-88-8443-809-6

STUDENT PAPER N.40**VOLO DA DIPORTO O SPORTIVO E RESPONSABILITÀ CIVILE PER L'ESERCIZIO DI ATTIVITÀ PERICOLOSE**

MAESTRINI MATTIA (2018), *Volo da diporto o sportivo e responsabilità civile per l'esercizio di attività pericolose*, Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 40. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN: 978-88-8443-784-6

STUDENT PAPER N.39**«ATTORNO AL CIBO». PROFILI GIURIDICI E SFIDE TECNOLOGICHE DELLO SMART PACKAGING NEL DIRITTO ALIMENTARE**

BORDETTO MATTEO (2018), *«Attorno al cibo». Profili giuridici e sfide tecnologiche dello smart packaging nel diritto alimentare*, Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 39. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN: 978-88-8443-795-2

STUDENT PAPER N. 38**Kitesurf e responsabilità civile**

RUGGIERO MARIA (2018), *Kitesurf e responsabilità civile*, Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 38. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN: 978-88-8443-793-8

STUDENT PAPER N. 37**Giudicare e rispondere. La responsabilità civile per l'esercizio della giurisdizione in Italia, Israele e Spagna**

MENEGHETTI HISKENS SARA GINEVRA (2017), *Giudicare e rispondere. La responsabilità civile per l'esercizio della giurisdizione in Italia, Israele e Spagna*, Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 37. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN: 978-88-8443-778-5

STUDENT PAPER N. 36**Il diritto in immersione: regole di sicurezza e responsabilità civile nella subacquea**

CAPUZZO MARTINA (2017), *Il diritto in immersione: regole di sicurezza e responsabilità civile nella subacquea*, Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 36. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN: 978-88-8443-775-4

STUDENT PAPER N. 35**La privacy by design: un'analisi comparata nell'era digitale**

BINCOLETTO GIORGIA (2017), *La privacy by design: un'analisi comparata nell'era digitale*, Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 35. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN: 978-88-8443-733-4

STUDENT PAPER N. 34**La dimensione giuridica del Terroir**

BERTINATO MATTEO (2017), *La dimensione giuridica del Terroir*, Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 34. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN: 978-88-8443-728-0

STUDENT PAPER N. 33**La gravità del fatto nella commisurazione del danno non patrimoniale: un'indagine (anche) nella giurisprudenza di merito**

MARISELLI DAVIDE (2017), *La gravità del fatto nella commisurazione del danno non patrimoniale: un'indagine (anche) nella giurisprudenza di merito*, Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 33. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN: 978-88-8443-727-3

STUDENT PAPER N. 32**«Edible Insects»: l'entomofagia nel quadro delle nuove regole europee sui novel foods**

TASINI FEDERICO (2016), *«Edible Insects»: l'entomofagia nel quadro delle nuove regole europee sui novel foods*, Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 32. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN: 978-88-8443-709-9

STUDENT PAPER N. 31**L'insegnamento dello sci: responsabilità civile e assicurazione per i danni ad allievi e terzi**

TAUFER FRANCESCO (2016), *L'insegnamento dello sci: responsabilità civile e assicurazione per i danni ad allievi e terzi*, Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 31. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN 978-88-8443-697-9

STUDENT PAPER N. 30**Incrocio tra Contratti e Proprietà Intellettuale nella Innovazione scientifica e tecnologica: il Modello del Consortium Agreement europeo**

MAGGILO ANNA (2016), *Incrocio tra Contratti e Proprietà Intellettuale nella Innovazione scientifica e tecnologica: il Modello del Consortium Agreement europeo*, Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 30. Trento: Università degli Studi di

STUDENT PAPER N. 29

La neutralità della rete

BIASIN ELISABETTA (2016), *La neutralità della rete*, Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 29. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN 978-88-8443-693-1

STUDENT PAPER N. 28

Negotiation Bases and Application Perspectives of TTIP with Reference to Food Law

ACERBI GIOVANNI (2016), *Negotiation Bases and Application Perspectives of TTIP with Reference to Food Law*. The Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 28. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN 978-88-8443-563-7

STUDENT PAPER N. 27

Privacy and Health Data: A Comparative analysis

FOGLIA CAROLINA (2016) *Privacy and Health Data: A Comparative analysis*. The Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 27. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN 978-88-8443-546-0

STUDENT PAPER N. 26

Big Data: Privacy and Intellectual Property in a Comparative Perspective

SARTORE FEDERICO (2016) *Big Data: Privacy and Intellectual Property in a Comparative Perspective*. The Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 26. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN 978-88-8443-534-7

STUDENT PAPER N. 25

Leggere (nel)la giurisprudenza: 53 sentenze inedite in tema di responsabilità civile nelle analisi di 53 annotatori in formazione = Reading (in) the caselaw: 53 unpublished judgements dealing with civil liability law analyzed with annotations and comments by 53 students during their civil law course.

REMO ANDREOLLI, DALILA MACCIONI, ALBERTO MANTOVANI, CHIARA MARCHETTO, MARIASOLE MASCHIO, GIULIA MASSIMO, ALICE MATTEOTTI, MICHELE MAZZETTI, PIERAMIGNEMI, CHIARA MILANESE, GIACOMO MINGARDO, ANNA LAURA MOGETTA, AMEDEO MONTI, SARA MORANDI, BENEDETTA MUNARI, EDOARDO NADALINI, SERENA NANNI, VANIA ODORIZZI, ANTONIA PALOMBELLA, EMANUELE PASTORINO, JULIA PAU, TOMMASO PEDRAZZANI, PATRIZIA PEDRETTI, VERA PERRICONE, BEATRICE PEVARELLO, LARA PIASERE, MARTA PILOTTO, MARCO POLI, ANNA POLITO, CARLO ALBERTO PULEJO, SILVIA RICCAMBONI, ROBERTA RICCHIUTI, LORENZO RICCO, ELEONORA RIGHI, FRANCESCA RIGO, CHIARA ROMANO, ANTONIO ROSSI, ELEONORA ROTOLA, ALESSANDRO RUFFINI, DENISE SACCO, GIULIA SAKAZI, CHIARA SALATI, MATTEO SANTOMAURO, SILVIA SARTORI, ANGELA SETTE, BIANCA STELZER, GIORGIA TRENTINI, SILVIA TROVATO, GIULIA URBANIS, MARIA CRISTINA URBANO, NICOL VECCARO, VERONICA VILLOTTI, GIULIA VISENTINI, LETIZIA ZAVATTI, ELENA ZUCCHI (2016) *Leggere (nel)la giurisprudenza: 53 sentenze inedite in tema di responsabilità civile nelle analisi di 53 annotatori in formazione*, Reading (in) the caselaw: 53 unpublished judgements dealing with civil liability law analyzed with annotations and comments by 53 students during their civil law course. The Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 25. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN 978-88-8443-664-1

STUDENT PAPER N. 24

La digitalizzazione del prodotto difettoso: stampa 3D e responsabilità civile= The Digital Defective Product: 3D Product and Civil Liability

CAERAN, MIRCO (2016) *La digitalizzazione del prodotto difettoso: stampa 3D e responsabilità civile* = The Digital Defective Product: 3D Product and Civil Liability. The Trento Law and Technology Research Group. Student Papers Series; 24. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN 978-88-8443-663-4

STUDENT PAPER N. 23

La gestione della proprietà intellettuale nelle università australiane = Intellectual Property Management in Australian Universities

CHIARUTTINI MARIA OTTAVIA (2015) *La gestione della proprietà intellettuale nelle università australiane* = Intellectual Property Management in Australian Universities. The Trento Law and Technology Research Group. Student Papers Series; 23. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN 978-88-8443-626-9

STUDENT PAPER N. 22

Trasferimento tecnologico e realtà locale: vecchie problematiche e nuove prospettive per una collaborazione tra università, industria e territorio = Technology Transfer and Regional Context: Old Problems and New Perspectives for a Sustainable Co-operation among University, Entrepreneurship and Local Economy

CALGARO, GIOVANNI (2014) *Trasferimento tecnologico e realtà locale: vecchie problematiche e nuove prospettive per una collaborazione tra università, industria e territorio*. The Trento Law and Technology Research Group. Student Papers Series; 22. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN 978-88-8443-525-5

STUDENT PAPER N. 21

La responsabilità dell'Internet Service Provider per violazione del diritto d'autore: un'analisi comparata = Internet Service Provider liability and copyright infringement: a comparative analysis.

IMPERADORI ROSSELLA (2014) *La responsabilità dell'Internet Service Provider per violazione del diritto d'autore: un'analisi comparata*. The Trento Law and Technology Research Group. Student Papers Series; 21. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN 978-88-8443-572-9

STUDENT PAPER N. 20

Open innovation e patent: un'analisi comparata = Open innovation and patent: a comparative analysis

PONTI STEFANIA (2014) *Open innovation e patent: un'analisi comparata*. The Trento Law and Technology Research Group. Student Papers Series; 20. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN 978-88-8443-573-6

STUDENT PAPER N. 19

La responsabilità civile nell'attività sciistica = Ski Accidents and Civil Liability

CAPPA MARISA (2014) *La responsabilità civile nell'attività sciistica = Ski Accidents and Civil Liability*. The Trento Law and Technology Research Group. Student Papers Series; 19. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN 978-88-8443-548-4

STUDENT PAPER N. 18

Biodiversità agricola e tutela degli agricoltori dall'Hold-Up brevettuale: il caso degli OGM = Agricultural Biodiversity and the Protection of Farmers from Patent Hold-Up: The Case of GMOs

TEBANO GIANLUIGI (2014) *Biodiversità agricola e tutela degli agricoltori dall'Hold-Up brevettuale: il caso degli OGM*. The Trento Law and Technology Research Group. Student Papers Series; 18. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN 978-88-8443-527-9

STUDENT PAPER N. 17

**Produrre e nutrirsi "bio": analisi comparata del diritto degli alimenti biologici =
Producing and Eating "Bio": A Comparative Analysis of the Law of Organic Food**

MAFFEI STEPHANIE (2013) Produrre e nutrirsi "bio": analisi comparata del diritto degli alimenti biologici. The Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 17. Trento: Università degli Studi di Trento. ISBN 978-88-8443-516-3

STUDENT PAPER N. 16

**La tutela delle indicazioni geografiche nel settore vitivinicolo: un'analisi comparata=The
Protection of Geographical Indications in the Wine Sector: A Comparative Analysis**

SIMONI CHIARA (2013) La tutela delle indicazioni geografiche nel settore vitivinicolo: un'analisi comparata. The Trento Law and Technology Research Group. Student Papers Series; 16. Trento: Università degli Studi di Trento.

STUDENT PAPER N. 15

**Regole di sicurezza e responsabilità civile nelle attività di mountain biking e downhill
montano**

SALVADORI IVAN (2013) Regole di sicurezza e responsabilità civile nelle attività di mountain biking e downhill montano. Trento Law and Technology Research Group. Student Paper; 15. Trento: Università degli Studi di Trento.

STUDENT PAPER N. 14

Plagio, proprietà intellettuale e musica: un'analisi interdisciplinare

VIZZIELLO VIVIANA (2013) Plagio, proprietà intellettuale e musica: un'analisi interdisciplinare. Trento Law and Technology Research Group. Student Paper; 14. Trento: Università degli Studi di Trento.

STUDENT PAPER N. 13

The Intellectual Property and Open Source Approaches to Biological Material

CARVALHO ALEXANDRA (2013) The Intellectual Property and Open Source Approaches to Biological Material. Trento Law and Technology Research Group. Student Paper Series; 13. Trento: Università degli Studi di Trento.

STUDENT PAPER N. 12

Per un'archeologia del diritto alimentare: 54 anni di repertori giurisprudenziali sulla sicurezza e qualità del cibo (1876-1930)

TRESTINI SILVIA (2012) Per un'archeologia del diritto alimentare: 54 anni di repertori giurisprudenziali sulla sicurezza e qualità del cibo (1876-1930) = For an Archeology of Food Law: 54 Years of Case Law Collections Concerning the Safety and Quality of Food (1876-1930). The Trento Law and Technology Research Group. Student Papers Series, 12.

STUDENT PAPER N. 11

Dalle Alpi ai Pirenei: analisi comparata della responsabilità civile per attività turistico-ricreative legate alla montagna nel diritto italiano e spagnolo

PICCIN CHIARA (2012) Dalle Alpi ai Pirenei: analisi comparata della responsabilità civile per attività turistico-ricreative legate alla montagna nel diritto italiano e spagnolo = From the Alps to the Pyrenees: Comparative Analysis of Civil Liability for Mountain Sport Activities in Italian and Spanish Law. The Trento Law and Technology Research Group. Student Papers Series, 11

STUDENT PAPER N. 10

Copynorms: Norme Sociali e Diritto d'Autore

PERRI THOMAS (2012) Copynorms: Norme Sociali e Diritto d'Autore = Copynorms: Social Norms and Copyright. Trento Law and Technology Research Group. Students Paper Series, 10

STUDENT PAPER N. 9

L'export vitivinicolo negli Stati Uniti: regole di settore e prassi contrattuali con particolare riferimento al caso del Prosecco

ALESSANDRA ZUCCATO (2012), L'export vitivinicolo negli Stati Uniti: regole di settore e prassi contrattuali con particolare riferimento al caso del Prosecco = Exporting Wines to the United States: Rules and Contractual Practices with Specific Reference to the Case of Prosecco Trento: Università degli Studi di Trento (Trento Law and Technology Research Group. Students Paper Series 9)

STUDENT PAPER N.8

Equo compenso e diritto d'autore: un'analisi comparata = Fair Compensation and Author's Rights: a Comparative Analysis.

RUGGERO BROGI (2011) Equo compenso e diritto d'autore: un'analisi comparata = Fair Compensation and Author's Rights: a Comparative Analysis. Trento: Università degli Studi di Trento (TrentoLawand Technology Research Group. Student Papers Series, 8)

STUDENT PAPER N. 7

Evoluzione tecnologica e mutamento del concetto di plagio nella musica

TREVISA ANDREA (2012) Evoluzione tecnologica e mutamento del concetto di plagio nella musica = Technological evolution and change of the notion of plagiarism in music Trento: Università degli Studi di Trento (Trento Law and Technology Research Group. Students Paper Series 7)

STUDENT PAPER N.6

Il trasferimento tecnologico università-imprese: profili giuridici ed economici

SIRAGNA SARA (2011) Il trasferimento tecnologico università-imprese: profili giuridici ed economici = University-Enterprises Technological Transfer: Legal and Economic issues Trento: Università degli Studi di Trento (Trento Law and Technology Research Group. Students Paper Series 6)

STUDENT PAPER N. 5

Conciliare la responsabilità medica: il modello "generalista" italiano a confronto col modello "specializzato" francese

GUERRINI SUSANNA (2011) Conciliare la responsabilità medica: il modello "generalista" italiano a confronto col modello "specializzato" francese = Mediation & Medical Liability: The Italian "General Approach" Compared to the Specialized Model Applied in France Trento: Università degli Studi di Trento (Trento Law and Technology Research Group. Students Paper Series 5)

STUDENT PAPER N. 4

"Gun Control" e Responsabilità Civile: una comparazione fra Stati Uniti e Italia

PODETTI MASSIMILIANO (2011) "Gun Control" e Responsabilità Civile: una comparazione fra Stati Uniti e Italia = Gun Control and Tort Liability: A Comparison between the U.S. and Italy Trento: Università degli Studi di Trento. (Trento Law and Technology Research Group. Students Paper Series 4)

STUDENT PAPER N. 3

Smart Foods e Integratori Alimentari: Profili di Regolamentazione e Responsabilità in una comparazione tra Europa e Stati Uniti

TOGNI ENRICO (2011) Smart Foods e Integratori Alimentari: Profili di Regolamentazione e Responsabilità in una comparazione tra Europa e Stati Uniti = Smart Foods and Dietary Supplements: Regulatory and Civil Liability Issues in a Comparison between Europe and United States Trento: Università degli Studi di Trento - (Trento Law and Technology Research Group. Students Paper Series; 3)

STUDENT PAPER N. 2**Il ruolo della responsabilità civile nella famiglia: una comparazione tra Italia e Francia**

SARTOR MARTA (2010) Il ruolo della responsabilità civile nella famiglia: una comparazione tra Italia e Francia = The Role of Tort Law within the Family: A Comparison between Italy and France Trento: Università degli Studi di Trento - (Trento Law and Technology Research Group. Students Paper Series; 2)

STUDENT PAPER N. 1**Tecnologie belliche e danno al proprio combattente: il ruolo della responsabilità civile in una comparazione fra il caso statunitense dell'Agent Orange e il caso italiano dell'uranio impoverito**

RIZZETTO FEDERICO (2010) Tecnologie belliche e danno al proprio combattente: il ruolo della responsabilità civile in una comparazione fra il caso statunitense dell'Agent Orange e il caso italiano dell'uranio impoverito = War Technologies and Home Soldiers Injuries: The Role of Tort Law in a Comparison between the American "Agent Orange" and the Italian "Depleted Uranium" Litigations Trento: Università degli Studi di Trento - (Trento Law and Technology Research Group. Students Paper Series; 1)
