


CATTEDRA di SOCIOLOGIA DELLA COMPLESSITÀ SOCIALE
CATTEDRA di INTELLIGENCE, RETI E SISTEMI COMPLESSI



WEBINAR SU TEAMS
25 GIUGNO 2021, ORE 11

**COMPLESSITÀ E
PREVISIONE
NORMATIVA**



Giovanni Pascuzzi
Professore ordinario di Diritto Privato comparato
Università di Trento

DIREZIONE SCIENTIFICA: Prof. **Piero Dominici**
COORDINAMENTO: Dott. **Luigi Somma**
Per ulteriori informazioni:
luigi.somma@collaboratori.unipg.it



● Complessità e previsione normativa

Giovanni Pascuzzi

Punto di partenza

A) Il diritto ha una correlazione stretta con la previsione

B) La previsione ha una correlazione stretta con la complessità (del mondo)

Diritto e previsione

- **A)** La «previsione» normativa
- **B)** La «previsione» degli effetti della regolazione
- **C)** La «previsione» (/prevedibilità) della risposta dell'ordinamento
 - L'applicazione delle norme e il «valore» della «certezza del diritto»
- **D)** «Previsione» e «predittività» dell'intelligenza artificiale applicata al diritto (big data a data science)

A) La «previsione» normativa

- Nel lessico dei giuristi compare spesso l'espressione «previsione normativa».
 - Sinonimo di enunciato normativo
 - Situazione astratta che il legislatore immagina e alla cui esistenza viene riconnesso il sorgere di determinate conseguenze.
- In determinati contesti coincide con ciò che viene comunemente definito «fattispecie astratta».

A) La «previsione» normativa

- La «fattispecie astratta».
- Scrive Natalino Irti:
 - *Il mio venerato maestro Emilio Betti che, primo o fra i primi, introdusse nella nostra dottrina concetto e nome di fattispecie così spiega l'intero congegno di ogni norma giuridica: [...] precetto ipotetico, ossia condizionato, il quale consta di una previsione (condizione) e di una corrispondente disposizione o statuizione. In essa, vale a dire: a) si prevede in astratto e in generale una data ipotesi di fatto o fattispecie; b) si dispone un correlativo trattamento giuridico: si statuisce, cioè, che ogni volta che si verifichi tale fattispecie, debba aver luogo un corrispondente determinato effetto*
 - [Irti *Un diritto incalcolabile*, Torino, Giappichelli, 2016, 21].

A) La «previsione» normativa

- Il concetto di previsione è quindi connaturato a quello di norma: il compito di quest'ultima è prefigurare una situazione possibile del futuro.
- Quando interpretiamo un enunciato normativo siamo portati
 - da un lato ad immaginare le situazioni (circostanze di fatto) nelle quali esso può trovare applicazione e
 - dall'altro a chiederci il perché di quella previsione cercando di individuare le ragioni che hanno spinto il legislatore a fare o a non fare certe scelte.

B) La «previsione» degli effetti della regolazione (AIR: analisi di impatto della regolazione; Better regulation)

- Sempre maggiore enfasi sulla necessità di «prevedere» gli effetti delle norme e della regolazione.
 - Le norme si devono emanare solo se, al termine di una adeguata istruttoria, si è ragionevolmente certi che sortiranno gli effetti voluti
- Occorre quindi essere ragionevolmente in grado di «prevedere»:
 - *a)* come reagiranno i consociati alle nuove regole (se terranno o meno i comportamenti auspicati e/o imposti);
 - *b)* se davvero gli effetti prodotti dalle nuove regole propizieranno il conseguimento degli obiettivi voluti

B) La «previsione» degli effetti della regolazione (AIR: analisi di impatto della regolazione; Better regulation)

- Italia – AIR

- Art. 5, l. 50/1999 introdusse l'analisi di impatto della regolazione (AIR)
 - Obbligatoria per gli schemi dei provvedimenti regolativi del governo e prevedendo altresì la facoltà per le Commissioni parlamentari di richiederla per i provvedimenti al loro esame.
- La disciplina dell'AIR ora è contenuta nell'art. 14, comma 5, l. 246/2005.
 - Valutazione preventiva degli effetti di ipotesi di intervento normativo ricadenti sulle attività dei cittadini e delle imprese e sull'organizzazione e sul funzionamento delle pubbliche amministrazioni, mediante comparazione di opzioni alternative.

B) La «previsione» degli effetti della regolazione (AIR: analisi di impatto della regolazione; Better regulation)

- Italia – AIR

- I passaggi della procedura sono:

- 1) analisi del problema: motivazioni dell'intervento;
 - 2) obiettivi e indicatori;
 - 3) elaborazione delle opzioni (inclusa l'opzione zero). In questo passaggio sono previste le consultazioni dei soggetti interessati;
 - 4) valutazione e comparazione delle opzioni;
 - 5) motivazioni della scelta finale.

B) La «previsione» degli effetti della regolazione (AIR: analisi di impatto della regolazione; Better regulation)

- UE – Better regulation

- Con il termine *better regulation*, si indica la volontà di «progettare la normazione e le politiche dell'Unione Europea in modo che le stesse possano raggiungere i propri obiettivi con il minimo costo... che significa, in altri termini, agire solo per quanto è strettamente necessario per risolvere il problema»

- [Commissione europea, Commission staff working document, *Better Regulation Guidelines*, Strasbourg, 19 maggio 2015, Swd(2015) 111 final, 5].

C) La «previsione» (/prevedibilità) della risposta dell'ordinamento L'applicazione delle norme e il «valore» della «certezza del diritto»

- La sentenza segna il passaggio dalla «previsione normativa» astratta alla giustizia del singolo caso al quale quella norma viene applicata.
- Fattispecie astratta e fattispecie concreta
- La «calcolabilità» del diritto.
- L'esito di una controversia deve essere «prevedibile»
- La «certezza del diritto»

C) La «previsione» (/prevedibilità) della risposta dell'ordinamento L'applicazione delle norme e il «valore» della «certezza del diritto»

- **Certezza del diritto (ovvero: prevedibilità della risposta)**
 - Un sistema giuridico compulsato in ordine ad un determinato problema fornisce sempre la medesima risposta.
 - Perché certo è solo ciò che è prevedibile.
- **Il principio della certezza del diritto comporta corollari ben precisi:**
 - numero chiuso delle tecniche interpretative;
 - il giurista si colloca su un piano assolutamente marginale rispetto al legislatore ed occupato solo a rendere palese e coerente il significato delle norme;
 - diffidenza verso il concetto stesso di creatività in ambito giuridico

D) «Previsione» e «predittività» dell'intelligenza artificiale applicata al diritto

- Algoritmi predittivi e analisi predittiva.
 - Capacità di elaborare previsioni mediante un calcolo probabilistico effettuato da algoritmi operanti su base semplicemente statistica o su base logica.
 - Può essere usata per prevenire la criminalità.
 - Inserendo una serie di dati (ad esempio, relativi a rapine o furti verificatisi nelle stesse zone e con modalità analoghe), il sistema è in grado di prevedere luoghi e orari in cui verosimilmente potranno essere commessi altri reati della stessa specie [<https://www.keycrime.com>]
 - Può essere usata anche per prevedere l'esito di un giudizio.
 - Nel 2016 è stato svolto uno studio che, grazie ai progressi nell'elaborazione del linguaggio naturale e nell'apprendimento automatico, si proponeva di costruire modelli predittivi utili a svelare gli schemi che guidano le decisioni giudiziarie. Il lavoro ha previsto l'esito dei casi analizzati dalla Corte europea dei diritti umani basandosi sul loro contenuto testuale. La previsione è riuscita nel 79% dei casi [Aletras et al. 2016].

D) «Previsione» e «predittività» dell'intelligenza artificiale applicata al diritto

- L'analisi predittiva
 - Più in generale può essere usata per predire i comportamenti di tutti gli attori del sistema giuridico.
 - Lex Machina, ad esempio, combina dati e software per creare set di dati su giudici, avvocati, parti e soggetti di cause legali, su milioni di pagine di informazioni sulle controversie. Con questi dati gli avvocati possono prevedere i comportamenti e gli esiti che produrranno le diverse possibili strategie legali. [<https://lexmachina.com>].

Aspetti della previsione normativa

Perché scriviamo regole?

- Gli enunciati normativi sono strumenti utilizzati per perseguire dei fini:
- Incidendo sui comportamenti dei consociati, consentono di propiziare risultati ritenuti utili per la società e, quindi, di eliminare i problemi che, di volta in volta, la affliggono
 - *Ricordare che gli enunciati normativi non sono l'unica fonte del diritto*

Fasi del drafting normativo

- 1. Individuare le soluzioni più adatte a risolvere un determinato problema.
- 2. Trasposizione delle soluzioni in un articolato normativo
 - (non parleremo di questo secondo punto: ovvero della legistica – rispetto dei canoni di qualità e chiarezza)

1. Il problema come punto di partenza

- Come si individuano le soluzioni più adatte a risolvere un determinato problema?
- Una possibile strategia ci viene suggerita da:



- Analisi dell'impatto della regolazione
 - Legge 246/2005 art. 5
 - D.p.c.m. 15 settembre 2017 n. 169
 - Dir. Presidente consiglio dei ministri 16 febbraio 2018

D.p.c.m. 15 settembre 2017 n. 169

Art. 8, comma 2

- 2. L'AIR si articola nelle seguenti fasi:
 - – a) **analisi del contesto e individuazione dei problemi da affrontare**, con riferimento all'area o settore di regolazione in cui si inserisce l'iniziativa normativa, tenendo conto delle esigenze e dei profili critici di tipo normativo, amministrativo, economico e sociale constatati nella situazione attuale, anche avendo riguardo al mancato conseguimento degli effetti attesi da altri provvedimenti vigenti, che motivano il nuovo intervento;
 - b) **individuazione dei potenziali destinatari**, pubblici e privati, dell'intervento e definizione della loro consistenza numerica;
 - c) **definizione degli obiettivi dell'intervento normativo, coerenti con l'analisi dei problemi di cui alla lettera a);**

D.p.c.m. 15 settembre 2017 n. 169

Art. 8, comma 2

- 2. L'AIR si articola nelle seguenti fasi:
 - d) **elaborazione delle opzioni**, anche di natura non normativa, inclusa quella di non intervento (c.d. opzione zero);
 - e) **valutazione preliminare delle opzioni**, con riguardo all'efficacia, alla proporzionalità e alla fattibilità, e conseguente individuazione delle opzioni attuabili;
 - f) **comparazione delle opzioni attuabili**, valutandone e, ove possibile, quantificandone i principali impatti di natura sociale, economica, ambientale e territoriale per le diverse categorie di destinatari; la valutazione tiene anche conto degli effetti sulle PMI, degli oneri amministrativi, degli effetti sulla concorrenza e del rispetto dei livelli minimi di regolazione europea;
 - g) **individuazione dell'opzione preferita**, delle condizioni specifiche per la sua attuazione e delle modalità di effettuazione del monitoraggio e della successiva valutazione.

Legislatore consapevole dell'esistenza delle euristiche

- Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri 16 febbraio 2018,
 - (“Approvazione della Guida all'analisi e alla verifica dell'impatto della regolamentazione, in attuazione del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 15 settembre 2017, n. 169”)
- *«Le persone ricorrono frequentemente a regole euristiche che consentono di semplificare i processi decisionali e di effettuare le proprie scelte non solo risparmiando tempo, ma anche riducendo le informazioni necessarie. Ciò, tuttavia, può determinare errori cognitivi e scelte che, in ultima analisi, riducono il benessere»*

Legislatore consapevole dell'esistenza delle euristiche

- La Guida citata nel testo elenca alcuni tra i principali fenomeni analizzati dagli studiosi:
 - le decisioni dipendono in modo spesso determinante dall'esperienza passata, dai suggerimenti di amici e parenti, nonché da notizie particolarmente impressionanti, anche se non statisticamente significative;
 - le informazioni semplici e ricorrenti hanno generalmente un peso maggiore nelle scelte individuali rispetto a informazioni più complesse (anche se più corrette) da ottenere o da elaborare;
 - uno dei più potenti pregiudizi cognitivi (o bias) è quello dell'ancoraggio, secondo cui le valutazioni degli individui sono fortemente condizionate da eventuali informazioni o valori di partenza che vengono loro suggeriti o sono comunque disponibili;
 - gli individui sono generalmente molto avversi alle perdite e valutano le proprie scelte sulla base di un orizzonte temporale spesso ridotto (c.d. loss aversion).

2. Il farsi e il disfarsi del problema

- Quando un fenomeno diventa problema?
 - Usura
 - Immigrazione
 - Disoccupazione
 - Inquinamento
- I problemi da un punto di vista sociologico

3. La formulazione del problema e l'individuazione delle sue cause e dei soggetti coinvolti

- - qual è il problema?
- – perché è un problema?
- – quali sono le cause e le conseguenze del problema?
- – chi è coinvolto dal problema e in che modo?
- – chi trae vantaggio dalla situazione attuale?
- – quali sono questi vantaggi?
- – chi subisce svantaggi dalla situazione attuale?
- – quali sono questi svantaggi?
- – chi vede la situazione attuale come un problema?
- – chi sta operando per risolvere il problema e in che modo?
- – quali fattori incidono sul problema?
- – quali comportamenti o omissioni causano il problema?
- – chi pone in essere i comportamenti che alimentano il problema?
- – quali sono le conseguenze del problema sulla comunità in generale?
- – chi dovrebbe contribuire a risolvere il problema?
- – quali comportamenti sono desiderabili perché il problema possa considerarsi risolto?
- – quali condizioni di contesto dovrebbero cambiare per orientare il problema a soluzione?
- – a quale livello decisionale il problema deve essere affrontato?

4. La capacità di fare previsioni

- Capacità di prevedere gli effetti dell'intervento regolatorio.
 - a) come reagiranno i consociati alle nuove regole (se terranno o meno i comportamenti auspicati e/o imposti);
 - b) se davvero gli effetti prodotti dalle nuove regole propizieranno il conseguimento degli obiettivi voluti.

4. La capacità di fare previsioni

- Teorie della complessità
 - I sistemi complessi sono costituiti da aggregati che interagiscono tra di loro attraverso interazioni non lineari e assumono proprietà che non derivano dalla semplice giustapposizione delle singole parti

4. La capacità di fare previsioni

- a) La scienza delle previsioni. (Big data)
 - I decisori hanno bisogno di strumenti in grado di prefigurare eventi naturali e sociali
- b) La previsione sociale (future studies).
- c) La Simulazione ad agenti
- d) La Teoria dei giochi

5. La generazione delle alternative di soluzione.

- Il ruolo della comparazione giuridica
 - Zweigert e Kötz mettono in relazione i problemi sociali e la ricerca di soluzioni:
 - *La funzione primaria del diritto comparato è la conoscenza. Se per scienza del diritto si intende non solamente la scienza interpretativa concernente le leggi, i principi del diritto, le “rules” e gli “standards” nazionali, ma anche **la ricerca di modelli per evitare e risolvere i conflitti sociali**, allora è chiaro che il diritto comparato ha a sua disposizione una maggior gamma di modelli di soluzione di quella di cui dispone la scienza del diritto che si limiti a studiare l’ordinamento giuridico nazionale. È, infatti, evidente che gli ordinamenti giuridici presenti in tutto il mondo possono produrre un maggior numero e una maggiore varietà di soluzioni di quelle che può escogitare anche il più fantasioso dei giuristi, il quale agisca nei limiti del proprio ordinamento nazionale. Il diritto comparato, come “*école de vérité*”, amplia ed arricchisce la “scorta di soluzioni” ed offre all’osservatore critico la possibilità di trovare “soluzioni migliori” per il tempo e il luogo in questione*

5. La generazione delle alternative di soluzione.

- Il ruolo della comparazione giuridica
 - Nel generare le possibili soluzioni a un problema, l'indagine comparatistica serve per rispondere ad alcuni interrogativi:
 - - il problema si presenta con le medesime caratteristiche nelle diverse esperienze giuridiche?
 - - le cause che determinano il problema sono sempre le medesime e con la medesima rilevanza?
 - - le variabili del problema sono le medesime in tutte le esperienze indagate?
 - - i portatori di interesse sono i medesimi e/o appartengono alle medesime categorie?
 - - quali sono i rapporti di forza tra gli interessati nelle diverse esperienze?
 - - la risposta al problema è data dal solo formante legislativo, o nei diversi sistemi entrano in gioco formanti diversi?
 - - quali gli obiettivi perseguiti?
 - - quali le soluzioni ipotizzate?
 - - quali i risultati raggiunti dall'effettiva applicazione delle diverse soluzioni?

6. La generazione di soluzioni innovative

- La creatività del giurista
 - Nuovi istituti
 - Contratto a tutele crescenti
 - Le società benefit
 - oltre allo scopo di dividere gli utili, perseguono una o più finalità di beneficio comune
 - Creare nuove categorie per inquadrare fenomeni vecchi e nuovi
 - Obiezione di coscienza
 - Sviluppo sostenibile
 - Teoria dei controlimiti
 - Ricategorizzare i fenomeni
 - Dalla potestà genitoriale alla responsabilità genitoriale
 - La teoria della «causa concreta»
 - Ragionare per metafore
 - I «frutti civili»
 - Vedere analogie remote
 - Le auto senza guidatore
 - I minori non accompagnati
 - Cyberbullismo
 - I disabili privi del sostegno familiare (il «dopo di noi»).

GIOVANNI PASCUZZI

La creatività del giurista
Tecniche e strategie dell'innovazione giuridica

Seconda edizione

ZANICHELLI EDITORE



7. Scegliere la soluzione: misurare il diritto

- Ogni valutazione dovrebbe rispondere a queste domande:
 - cosa valutare?
 - Nel nostro caso l'effettiva possibilità di conseguire l'obiettivo;
 - come valutare?
 - Ne deriva la necessità di individuare gli effetti che farebbero considerare raggiunti gli obiettivi;
 - in base a cosa valutare?
 - Occorre trovare una metodologia di valutazione;
 - – con cosa valutare?
 - Occorre specificare gli strumenti di misurazione che devono essere usati.

7. Scegliere la soluzione: misurare il diritto

- Gli studiosi del ciclo della regolazione hanno individuato una serie di tecniche utili ad operare delle valutazioni degli effetti delle norme.
 - - Analisi costi di conformità: determina il costo diretto per i destinatari per conformarsi alle disposizioni regolative.
 - - Analisi degli oneri amministrativi: determina il costo da sostenere per gli adempimenti e per produrre l'informazione sull'attività svolta.
 - - Analisi costi efficacia (Ace): determina il costo per unità di beneficio atteso.
 - - Analisi costi benefici (Acb): esamina i principali aspetti di costo e di beneficio sia economico sia finanziario di ogni opzione.
 - - Analisi di rischio (Ar): determina i rischi diretti associati all'opzione regolatoria.
 - - Analisi rischio-rischio: valuta i rischi indiretti che possono modificare la decisione finale.
 - - Analisi multicriterio: valuta le opzioni sulla base di una molteplicità di aspetti ritenuti rilevanti, tramite giudizi quantitativi e qualitativi.

8. Il bastone o la carota?

- Norberto Bobbio:

- *«Col minimo di parole si può utilmente distinguere un ordinamento protettivo-repressivo da un ordinamento promozionale, dicendo che al primo interessano soprattutto i comportamenti socialmente non desiderati, onde il suo fine precipuo è di impedirne quanto più è possibile il compimento; al secondo interessano soprattutto i comportamenti desiderati, onde il suo fine è di provocarne il compimento anche nei confronti dei recalcitranti.*
- *Per raggiungere il proprio fine un ordinamento repressivo compie operazioni di tre tipi in quanto vi sono tre modi tipici di impedire un'azione non voluta: renderla impossibile, renderla difficile, renderla svantaggiosa. Simmetricamente si può dire che un ordinamento promozionale cerca di raggiungere il proprio fine attraverso le tre operazioni contrarie, cioè cercando di rendere necessaria, agevole, vantaggiosa l'azione voluta».*

8. Il bastone o la carota?

- La pena o il premio?
- Come si fa a capire cosa funziona meglio?
 - Razionalità limitata
 - Nudge

- Le difficoltà sorgono perché è arduo prevedere l'evoluzione dei comportamenti sociali.
- Per fare degli esempi, alcuni studi dimostrano che l'inasprimento delle pene non sempre garantisce l'obiettivo di giungere ad una riduzione dei reati.
- Del pari aumentare il numero dei comportamenti penalmente rilevanti può provocare una caduta dell'efficacia simbolica delle norme.