



Le abilità del
giurista

Lezione 6
Scrivere regole per
risolvere problemi

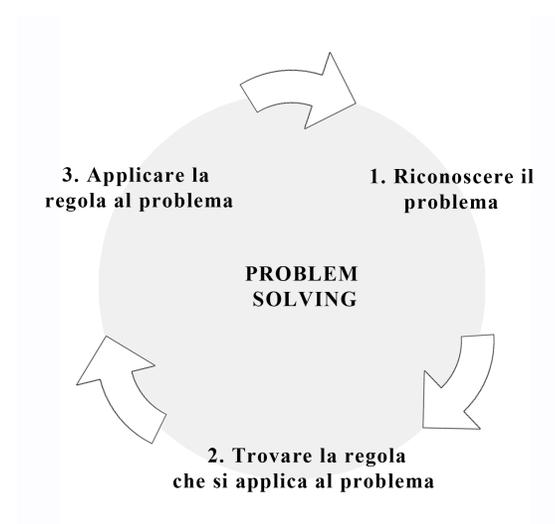
Prof. Giovanni Pascuzzi

Problem solving 1

Scrivere regole per risolvere problemi

Il problem solving

- Scrivere regole per risolvere problemi
 - A) Scrivere leggi e regolamenti
 - B) Scrivere contratti
- Applicare regole a problemi



L'interpretazione
(costruzione di significati)
come problema

I problemi sono all'origine del lavoro del giurista

- La legislazione come risposta ai problemi
- L'interpretazione come problema
- Questioni e problemi nel processo
- L'autonomia privata come risposta ai problemi dei contraenti

Sintesi degli argomenti trattati

- Dalla stesura delle norme al ciclo della regolazione
- Il problema come punto di partenza
- Precisazioni terminologiche. Regole e decisori pubblici. Politica e politiche pubbliche
- Il farsi e il disfarsi del problema
- La formulazione del problema e l'individuazione delle sue cause e dei soggetti coinvolti
- La capacità di fare previsioni
- La generazione delle alternative di soluzione. Il ruolo della comparazione giuridica
- La generazione di soluzioni innovative
- Scegliere la soluzione: misurare il diritto

La legislazione come risposta ai problemi

- Siamo abituati a pensare che non esista problema della vita quotidiana che non possa essere risolto con l'intervento del legislatore.
 - L. 30 marzo 2001 n. 125: Legge quadro in materia di alcol e di problemi alcol correlati
 - D. l. 17 febbraio 2005 n. 14: Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza nel settore dei rifiuti nella regione Campania
 - Disegno di legge n. 2896 della XVI legislatura: Disposizioni per la prevenzione e la cura del morbo di Alzheimer e delle patologie correlate”

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*

Quando scriviamo regole per risolvere problemi?

- Leggi
 - Regolazione
 - Regole tecniche/standard
 - Contratti e negozi giuridici
-
- Chi scrive regole per risolvere problemi
 - Regole tecniche/standard
 - Autorità di regolazione
 - Legislatore nazionale
 - Legislatore costituzionale
 - UE

1. Dalla legistica alla BETTER REGULATION

(legiferare meglio)

- Il cambio di prospettiva

- Fino agli anni '90 del secolo scorso l'attenzione era incentrata quasi esclusivamente sulle tecniche di redazione degli atti normativi (c.d. drafting normativo)
- Poi il concetto di qualità della regolazione si è estesa fino a ricomprendere l'efficacia della stessa
 - Strasbourg, 19.5.2015 SWD(2015) 111 final COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT Better Regulation Guidelines
 - "Better Regulation" significa progettare le norme e le politiche UE in modo che le stesse possano raggiungere i propri obiettivi con il minimo costo.
 - Assicurare che gli interventi dell'Unione rispettino i principi di sussidiarietà e di proporzionalità; ovvero: agire solo dove è necessario e in un modo che non vada al di là di quanto è necessario per **risolvere il problema**.

Legislatori e regolatori

- **legislatóre** s. m. (f. *-trice*, non com.) [dal lat. *legislator -oris*, comp. di *lex legis* «legge» e *lator -oris* «che propone, che presenta»]. – Chi fa, chi emana le leggi. Nel linguaggio giur. e politico, indica sia l'insieme degli organi che hanno cooperato alla formazione della norma sia, in senso restrittivo e più proprio, l'organo cui è costituzionalmente affidato il potere legislativo, cioè il parlamento. (*Treccani*)
- **Regulators** are entities authorised by statute to use legal tools to achieve policy objectives, imposing obligations or burdens through functions such as licensing, permitting, accrediting, approvals, inspection and enforcement. (*OECD*)
 - Autorità di regolazione dei trasporti
 - Autorità per le garanzie nella comunicazione (AGCOM)
 - Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico

Professioni legate alla scrittura di regole

- Legislative lawyer
- Public policy advocate

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)

Un esempio

- Quando Enrico Letta ha varato il programma di riforme costituzionali, ha nominato due distinti gruppi di lavoro:
 - la Commissione per le riforme costituzionali, composta di 35 persone, cui è stato attribuito il compito di formulare proposte di revisione della seconda parte della Costituzione;
 - e una seconda commissione, composta da sette persone, diverse dalle precedenti, cui è stato affidato il compito di tradurre in proposte di legge i progetti elaborati dalla prima commissione.

2. 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.

Le procedure di consultazione

- Art. 16 del D.p.c.m. 15 settembre 2017 n. 169
 - 1. Nel corso dell'AIR, salvo casi straordinari di necessità e urgenza, nonché della VIR, **l'Amministrazione competente all'iniziativa regolatoria consulta i destinatari dell'intervento.**
 - 2. **L'obiettivo della consultazione è acquisire elementi** che, nel caso dell'AIR, possono afferire agli aspetti critici della situazione attuale, alle opzioni di intervento, alla valutazione degli effetti attesi, e, nel caso della VIR, riguardano la valutazione dell'efficacia dell'intervento, della sua attuazione e dei suoi principali impatti.
 - 3. **La consultazione può essere aperta, se rivolta a chiunque abbia interesse a parteciparvi, o ristretta**, se rivolta a soggetti predefiniti dall'Amministrazione sulla base degli interessi coinvolti. I contributi forniti dai soggetti consultati sono finalizzati ad arricchire le informazioni a disposizione dell'Amministrazione, senza obbligo di riscontro per l'Amministrazione, e non costituiscono vincolo per l'istruttoria normativa. L'Amministrazione ricorre alla consultazione aperta o ristretta, in via alternativa o congiunta, tenendo conto dell'ambito e dei destinatari dell'intervento normativo, nonché dei fabbisogni informativi correlati al processo valutativo.

Le procedure di consultazione

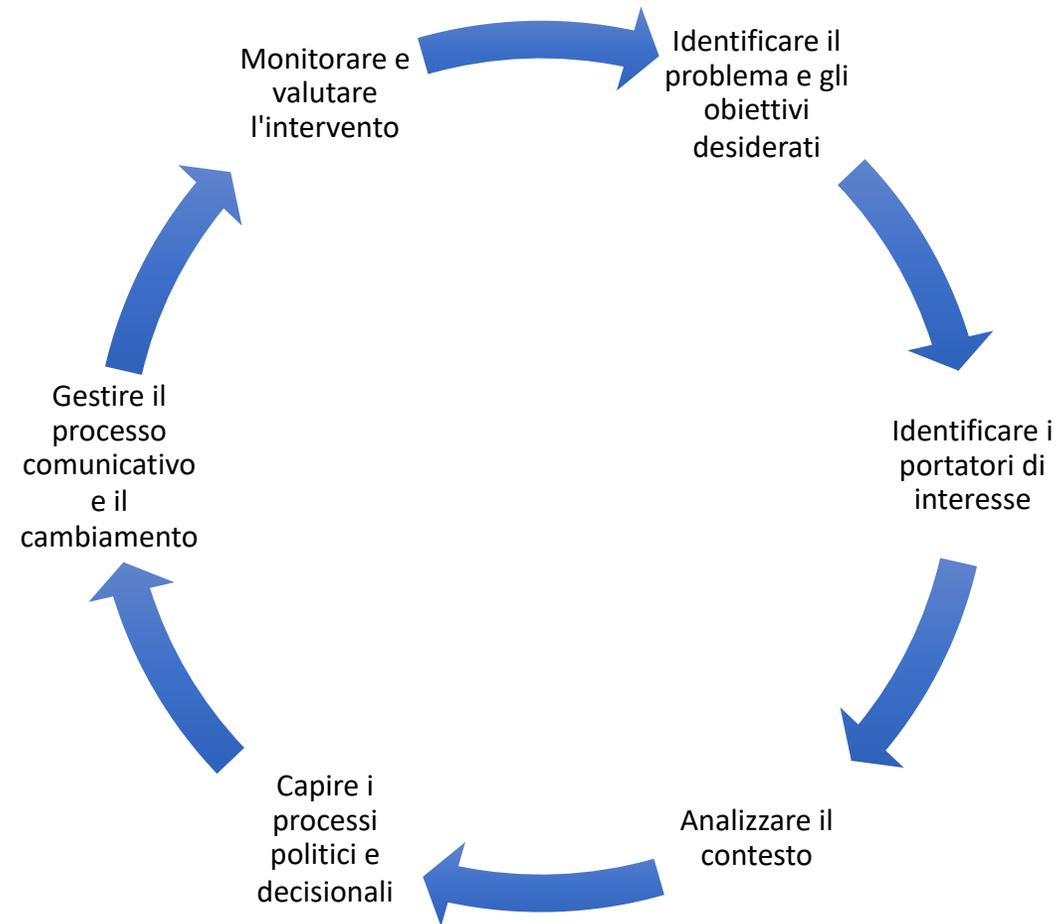
- Art. 16 del D.p.c.m. 15 settembre 2017 n. 169
 - 4. Le tecniche di svolgimento delle consultazioni sono indicate nella direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'articolo 3, comma 1.
 - 5. L'Amministrazione assicura la conoscibilità delle iniziative di consultazione, tramite il proprio sito istituzionale.
 - **6. Le consultazioni si svolgono secondo principi di trasparenza, chiarezza e completezza di informazione nell'esposizione di analisi e proposte, nel rispetto delle esigenze di speditezza connesse al processo di produzione normativa e di congruenza dei temi introdotti rispetto alle questioni oggetto dell'iniziativa regolatoria.** Le stesse sono gestite tenendo conto dei costi e dei tempi che la partecipazione comporta e privilegiando soluzioni meno onerose per i consultati, nonché curando la chiarezza e sinteticità dei documenti usati durante il loro svolgimento.

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).



4. Il farsi e il disfarsi del problema

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

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

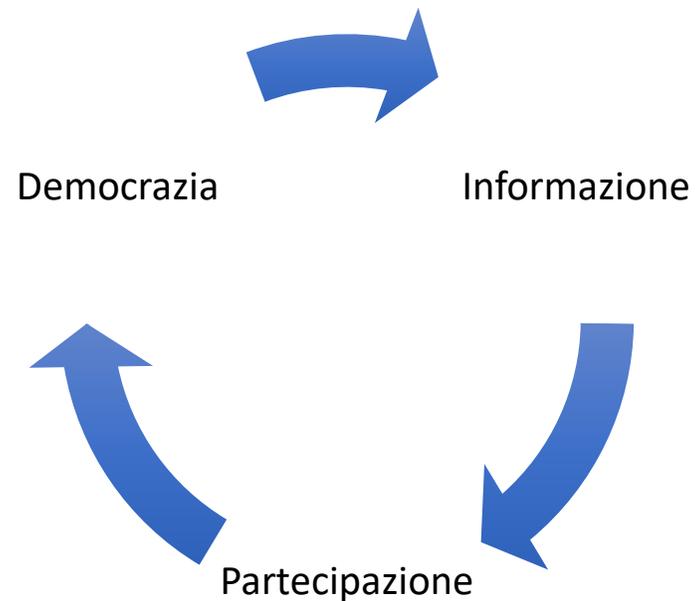
- - qual è il problema?
- – perché è un problema?
- – quali sono le cause e le conseguenze del problema?
- – chi è coinvolto dal problema e in che modo?
- – chi trae vantaggio dalla situazione attuale?
- – quali sono questi vantaggi?
- – chi subisce svantaggi dalla situazione attuale?
- – quali sono 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?

Luigi Einaudi, *Prediche inutili* (Einaudi, Torino, 1964)

Prima conoscere, poi discutere, poi deliberare.

- Giova deliberare senza conoscere? Al deliberare deve, invero, seguire l'azione. Si delibera se si sa di potere attuare; non ci si decide per ostentazione velleitaria infeconda. Ma alla deliberazione immatura nulla segue. Si è fatto il conto delle leggi rimaste lettera vana, perché al primo tentare di attuarle sorgono difficoltà che si dovevano prevedere, che erano state previste, ma le critiche erano state tenute in non cale, quasi i contraddittori parlassero per partito preso? Le leggi frettolose partoriscono nuove leggi intese ad emendare, a perfezionare; ma le nuove, essendo dettate dall'urgenza di rimediare a difetti proprii di quelle male studiate, sono, inapplicabili, se non a costo di sotterfugi, e fa d'uopo perfezionarle ancora, sicché ben presto il tutto diventa un groviglio inestricabile, da cui nessuno cava più i piedi; e si è costretti a scegliere la via di minor resistenza, che è di non far niente e frattanto tenere adunanze e scrivere rapporti e tirare stipendi in uffici occupatissimi a pestar l'acqua nel mortaio delle riforme urgenti.
- *L'azione va incontro all'insuccesso anche perché non di rado le conoscenze radunate con fervore di zelo non erano guidate da un filo conduttore. **Non conosce chi cerca, bensì colui che sa cercare.***

Luigi Einaudi, Prediche inutili
Prima conoscere, poi discutere, poi
deliberare.



Utilizzo delle banche dati

- A) Nella definizione del contesto in cui andrebbero ad incidere le regole che si vogliono scrivere.
 - Normativa esistente
 - Es.: Normattiva
 - Banche dati di dottrina e giurisprudenza
 - Banche dati bibliografiche
- B) Per favorire il dialogo interdisciplinare.
 - Banche dati economiche, statistiche, sociologiche, etc.

Cercare il diritto

- Il giurista deve saper 'cercare il diritto' (acquisendo la relativa abilità) ovvero deve saper cercare atti normativi, pronunce giurisprudenziali, contributi dottrinali.
 - Strumenti cartacei
 - Strumenti informatizzati

Cercare i dati (giuridici e no)

- Le banche dati computerizzate
 - Strumenti di ricerca concettuale: i thesauri
 - Canali di ricerca
 - Ricerca full-text
 - Connettori booleani
 - Tecniche per comporre le stringhe di ricerca

Cause e stakeholder

- Quali sono le cause di un problema?
- Quali sono i soggetti coinvolti?

6. 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.

6. 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

6. 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 usa
- d) La Teoria dei giochi

- 7. La generazione delle alternative di soluzione.
Il ruolo della comparazione giuridica

Uso di strategie diverse per risolvere un problema

- Esempio 1: Incentivazione all'uso di energie rinnovabili.
 - Contributo in conto capitale alla installazione di impianti solari (l. 308/1982)
 - Incentivi alla produzione di energia da fonti rinnovabili (leggi 9/1991 e 10/1991)
 - Certificati verdi
 - L'art. 11, d.lgs. n. 79/1999 prescrive: a) l'obbligo del Gestore della rete di trasmissione nazionale di assicurare la precedenza all'energia elettrica prodotta da impianti che utilizzino, nell'ordine, fonti di energia rinnovabili, sistemi di cogenerazione e fonti convenzionali; b) l'obbligo per i produttori e gli importatori di energia da fonti convenzionali oltre i 100 GWh (al netto della cogenerazione, degli autoconsumi di centrale e delle esportazioni) di immettere nella rete una quantità di elettricità proveniente da impianti da fonti rinnovabili (cd. obbligazione verde)
 - Tariffe incentivanti per gli impianti fino a 5 MW (d. lgs. 3 marzo 2011 n. 28)

Uso di strategie diverse per risolvere un problema

- Esempio 2: Armonizzazione normativa tecnica.
- Mercato unico europeo: eliminare le disparità tra le discipline che nei diversi Paesi regolano l'immissione dei prodotti sul mercato.
 - La Corte di Giustizia, fine anni '70: principio del “mutuo riconoscimento”. Ogni prodotto legittimamente fabbricato e posto in vendita in uno Stato membro avrebbe dovuto essere, in linea di massima, ammesso sul mercato dei rimanenti Stati membri
 - Non bastava principio giurisprudenziale. Si intraprese un processo di **armonizzazione della normativa tecnica** atto ad evitare l'insorgere degli inconvenienti provocati dalla coesistenza di normative diverse nei singoli Stati

Uso di strategie diverse per risolvere un problema

- (Segue) Esempio 2: Armonizzazione normativa tecnica.
 - **L'approccio tradizionale** in materia di armonizzazione della normativa tecnica prevedeva l'enucleazione dei prodotti e per ognuno di essi, le disposizioni tecniche che si sarebbe dovuto armonizzare.
 - **Un cambio di approccio** si è avuto con l'emanazione della Risoluzione del Consiglio 85/C 136/01, del 7 maggio 1985, relativa ad una nuova strategia in materia di armonizzazione tecnica e normalizzazione.
 - Secondo il “nuovo approccio”, l'armonizzazione legislativa deve riguardare unicamente le esigenze essenziali, ovvero i requisiti che i prodotti devono soddisfare per poter essere immessi sul mercato (non le specifiche tecniche della produzione)

Uso di strategie diverse per risolvere un problema

- Esempio 3: Regolazione della vita delle imprese.
 - Fino alla metà degli anni '90, la legislazione:
 - dava indicazioni precise a cui gli operatori dovevano attenersi
 - Stabiliva controlli, soprattutto a valle, sul prodotto (o servizio) fornito

Uso di strategie diverse per risolvere un problema

- (segue) Esempio 3: Regolazione della vita delle imprese.
 - Poi cambia la logica: l'impresa deve darsi dei modelli gestionali che prevengano l'insorgere dei problemi
 - Es.: D.Lgs 231/01 Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica
Per tutelarsi l'ente deve (in sintesi):
 - adottare, prima della commissione del fatto, **modelli organizzativi e gestionali** idonei a prevenire detti illeciti;
 - essere in grado di evitare la commissione dell'illecito, se non mediante l'elusione fraudolenta dei modelli stessi

Altre norme portano alla creazione di sistemi di gestione:

- in tema di igiene e sicurezza alimentare, il cosiddetto "Pacchetto igiene" (2002/04);
- Relativamente alla protezione dei dati personali il D.Lgs. 196/03
- In tema di norme ambientali il TU D.Lgs. 152/06
- in tema di sicurezza dei lavoratori il TU 81/08;

Uso di strategie diverse per risolvere un problema

- (segue) Esempio 3: Regolazione della vita delle imprese.
 - **La legislazione:**
 - Sposta sugli operatori l'onere di individuare i rischi e di valutare le misure migliori da adottare;
 - Prevede, oltre ai controlli finali, verifiche dei processi e delle misure adottate

- 8. La generazione di soluzioni innovative (rinvio)

9. 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.

Le skills del regolatore

- Problem solving
 - Problem setting; Problem framing
 - La capacità di documentarsi (legal and extralegal research)
 - Consultazione portatori di interessi (stakeholder)
- Drafting normativo
- Negoziazione
- Mediazione
- Lavoro di squadra – Leadership
- Interdisciplinarietà
- Creatività
- Dialogo interculturale