

Il farsi e il disfarsi di un problema

Come si risolvono i problemi in modo creativo

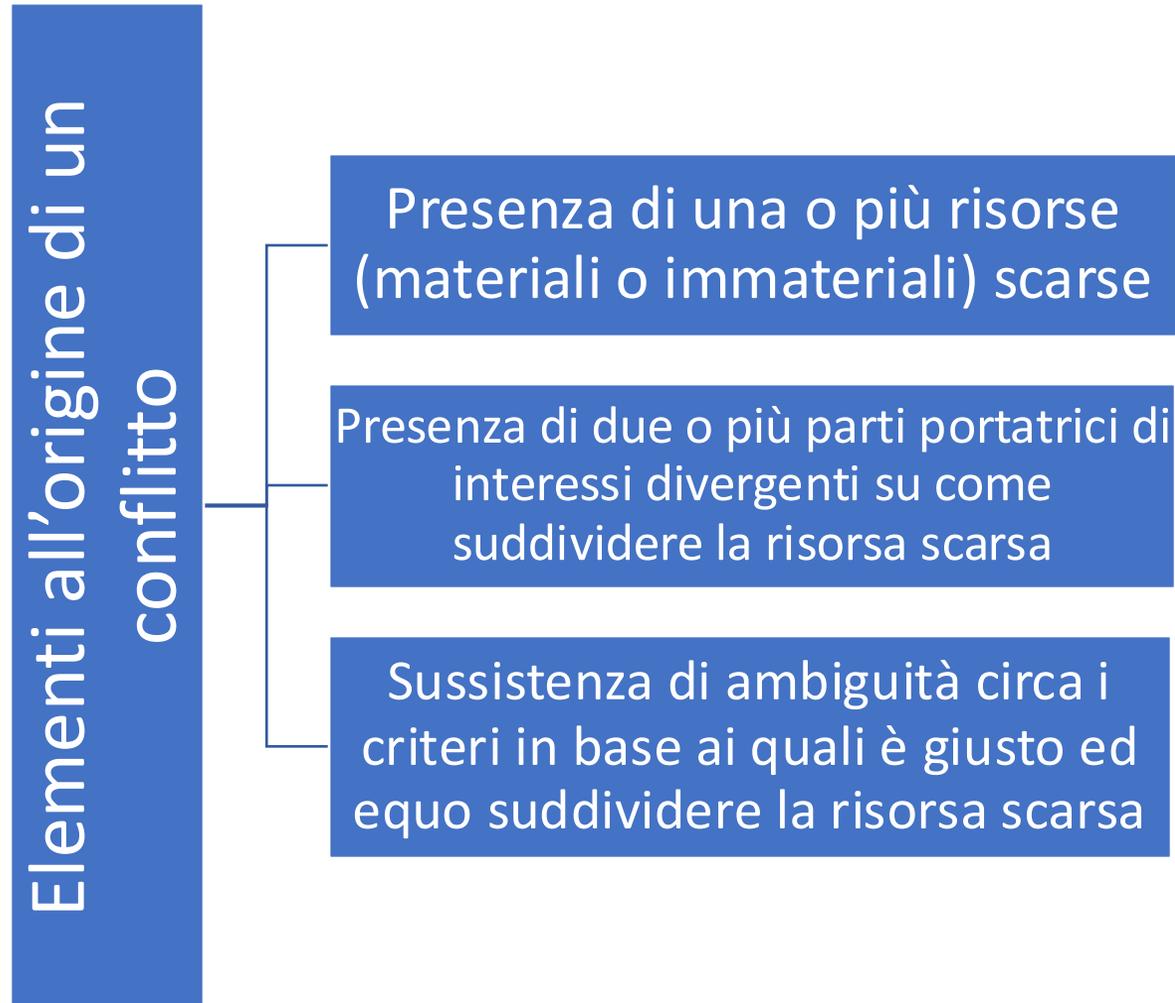
Giovanni Pascuzzi

Associazione Italiana Professionisti Collaborativi, Aiadc
Laboratorio di Civile e Commerciale AIADC

Giovedì 27 febbraio 2025, ore 18-19.30
Via Zoom



Il conflitto: un fenomeno che pervade tutte le forme di vita sociale



Modalità di gestione del conflitto

- Scontro e prova di forza («menare le mani»)
- Coordinamento tacito (si raggiunge una situazione di equilibrio senza comunicare)
- Appello all'autorità (il giudice)
- La negoziazione

L'avvocato nella gestione del conflitto: il rapporto con il cliente/assistito



Colloquio con il cliente

- 1) la descrizione del problema
- 2) i risultati desiderati
- 3) gli strumenti per raggiungere gli obiettivi desiderati
- 4) aspetti collaterali (le ricadute emotive: es.: chi perde il lavoro)

Il problema alla base del conflitto

Il giurista come problem solver

- Il giurista può essere considerato un problem solver che affronta diverse tipologie di problemi ponendo in essere una serie di attività cognitive e materiali per giungere alla loro soluzione

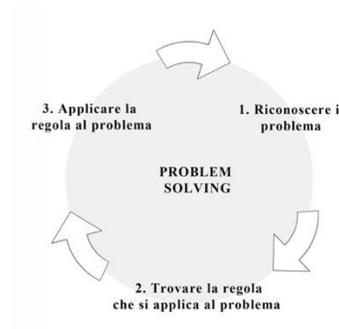


I problemi

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

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

- Applicare regole a problemi



L'interpretazione
(costruzione di significati)
come problema

Il problem solving nelle professioni legali

- 1. Inquadrare i problemi e stabilire gli obiettivi. I limiti cognitivi
- 2. Generare strategie e possibili soluzioni
- 3. Immaginare soluzioni innovative: la creatività del giurista
- 4. Scegliere la soluzione



Il problem solving nelle professioni legali

- Elementi di contesto

- A) La centralità del soggetto che chiede aiuto al giurista: il ruolo del cliente.
- B) Il depotenziamento della distinzione tra contenzioso e non contenzioso.
- C) Il problem solving come procedimento



Il problem solving nelle professioni legali

- 1. Inquadrare i problemi e stabilire gli obiettivi. I limiti cognitivi
 - Piero Calamandrei ha scritto: «Nella scelta del tema vi è già la confessione di una preferenza, e nella formulazione del problema è già implicito il criterio della soluzione».
 - In questa frase è ben sintetizzato un aspetto fondamentale della tematica relativa al problem solving: la formulazione del problema non è un'operazione neutra ed oggettiva



Inquadrare i problemi e
stabilire gli obiettivi.
I limiti cognitivi



- 1. I punti di vista
- 2. Gli stereotipi
- 3. Gli errori
- 4. Le euristiche



1. I punti di vista

- Problemi e soluzioni non sono realtà oggettive.
- La loro costruzione dipende da molti fattori, a cominciare dagli interessi coinvolti e dai rapporti di forza che essi innescano.
- I problemi si formano nella mente e negli occhi di chi guarda



AVVOCATO



Come mi vedono
i miei clienti



Come mi vedono
i miei avversari



Come mi vedono
i giudici



Come mi vede
mia madre



Come mi vede
l'esattoria



Come mi vede
mia moglie



Come mi vedo io



Com'è la realtà



2. Gli stereotipi



- Il termine "**stereotipo**" deriva dalle parole greche
- "stereos" (duro, solido) e
- "typos" (impronta, immagine, gruppo),

quindi "immagine rigida".



Definizioni Dizionario Treccani

- **a.** Modello convenzionale di atteggiamento, di discorso e sim.: *ragionare per stereotipi*.
 - In partic., **in psicologia**, opinione preconstituita, generalizzata e semplicistica, che non si fonda cioè sulla valutazione personale dei singoli casi ma si ripete meccanicamente, su persone o avvenimenti e situazioni (corrisponde al fr. *cliché*): *giudicare, definire per stereotipi*; *s. individuali*, se propri di individui, *s. sociali*, se propri di gruppi sociali.
- **b.** In linguistica, locuzione o espressione fissata in una determinata forma e ripetuta quindi meccanicamente e banalizzata; luogo comune, frase fatta: *parlare per stereotipi, abusare di stereotipi*; in partic., sinon. di *sintagma cristallizzato* (v. sintagma).
- c.** Espressione, motto, detto proverbiale o singola parola nella quale si riflettono pregiudizî e opinioni negative con riferimento a gruppi sociali, etnici o professionali.



Stereotipi su

- Sesso
 - Ruoli: uomo/donna; marito/moglie; padre/madre.
 - Razza
 - Età
 - Classe sociale
 - Abilità atletiche
-
- Stereotype threat
 - Quando gli individui appartengono ad un gruppo per i quali esiste uno stereotipo negativo, la loro paura di confermare lo stereotipo spesso incide sulle loro performance.



Alcuni esempi di stereotipi

- La giurisprudenza sulla seduzione con promessa di matrimonio
 - **Vecchio stereotipo:** l'uomo che, pur di soddisfare il proprio desiderio, gioca la carta della promessa di matrimonio nei confronti della donna ingenua e sprovvista, incapace di determinarsi liberamente) e di non tenere conto dell'evoluzione della vita sociale, oltre che del principio di parità tra i sessi sancito *dall'art. 3 Cost.*
- Affidamento dei figli alla madre in caso di separazione
 - Le madri (anche riconosciute alienanti) ricevono l'affido con maggiore frequenza dei padri perché, secondo **stereotipo**, sono considerate il genitore migliore anche quando presentano gravi disfunzioni.



Alcuni esempi di stereotipi

- **Danno alla casalinga**

- In riferimento al danno da perdita della capacità di attendere ai lavori domestici, **lo stereotipo della casalinga**, dedita essenzialmente alla famiglia, è servito a evidenziare l'ingiustizia di tale danno, ma al tempo stesso a parametrarne il risarcimento **sulla retribuzione di una colf** e, comunque, a circoscriverne la risarcibilità alle fattispecie in cui tale danno ricadeva su un nucleo familiare



3. Errori



Errori

- Si può sbagliare a incorniciare i problemi ovvero a individuarne le cause.
 - 1) definire il problema in funzione di un'unica potenziale soluzione già immaginata considerata come preferibile.
 - 2) credere che un sintomo importante del problema sia invece il problema stesso.
 - 3) definire un problema multifattoriale in termini monofattoriali.



4. Euristiche



Euristiche e distorsioni delle decisioni

- L'impostazione classica ritiene che le decisioni/scelte siano sempre razionali.
- Le teorie della scelta razionale partono dal presupposto che i processi decisionali siano consequenziali e basati sulle preferenze.
- L'idea di scelta razionale è entrata in crisi ed è stata elaborata la nozione di 'razionalità limitata'. Le persone sono vincolate da capacità cognitive limitate e informazioni incomplete.

Decisioni in condizioni di incertezza
psicologi Daniel Kahneman e Amos Tversky
(vincitori del premio Nobel per l'economia nel 2002)

- **Gli esseri umani posseggono due sistemi mentali:**
 - il Sistema 1 che opera in fretta e automaticamente, con poco o nessuno sforzo e nessun senso di controllo volontario;
 - il Sistema 2 che indirizza l'attenzione verso le attività mentali impegnative che richiedono focalizzazione, come i calcoli complessi.



Decisioni in condizioni di incertezza
psicologi Daniel Kahneman e Amos Tversky
(vincitori del premio Nobel per l'economia nel 2002)

- Famoso articolo apparso nel 1974
- Volendo capire in che modo le persone stimino il valore di una quantità incerta o la probabilità che si verifichi un evento
- Dimostrarono come ci si affidi a un numero limitato di principi euristici che riducono il compito complesso di valutare le probabilità e predire valori a un'operazione di giudizio più semplice



3 Euristiche principali

- A) Euristiche 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 (e non sulla probabilità) oggettiva.



3 Euristiche principali

- B) Euristiche della rappresentatività (tendenza ad attribuire caratteristiche simili a oggetti simili, spesso ignorando informazioni che dovrebbero far pensare il contrario)



3 Euristiche principali

- C) Euristiche dell'ancoraggio. Le persone utilizzano siffatta euristica quando formulano una prima valutazione (ancoraggio) di un determinato fatto; poi, grazie all'acquisizione di nuovi dati, vengono effettuate delle modificazioni più o meno consistenti (aggiustamenti), e quindi si raggiunge la valutazione definitiva.
- Il giudizio finale non è molto diverso da quello iniziale o comunque non così diverso rispetto a quanto ci si dovrebbe aspettare dalla quantità e dalla qualità delle informazioni che sono state utilizzate per fare gli aggiustamenti



- Secondo Kahneman e Tversky le euristiche sono assai utili, ma a volte conducono a errori gravi e sistematici.

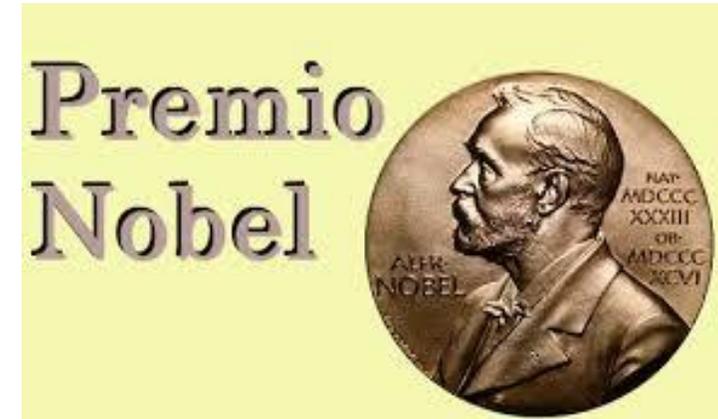


La soluzione creativa dei problemi



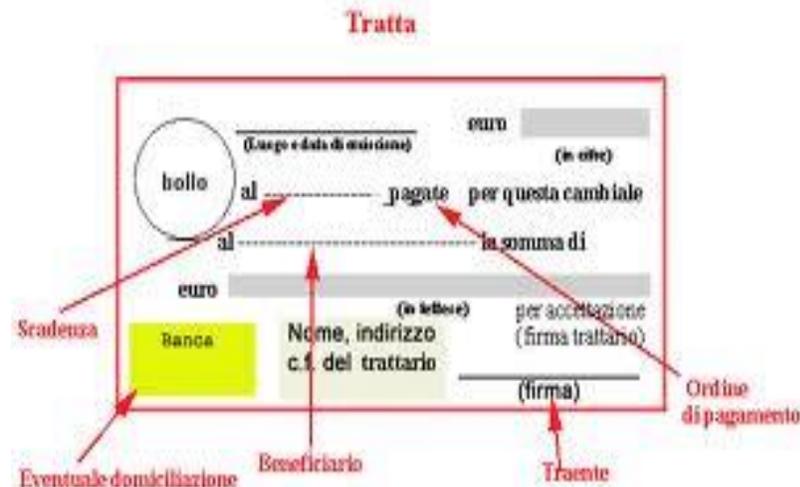
Alcune domande per iniziare

- Perché non esiste un premio Nobel per il diritto?
- Certezza del diritto significa anche immutabilità del diritto?
- Come cambia il diritto?
- Come nasce un'opinione dottrinale?



Esempi della creatività del giurista: come nascono i titoli di credito

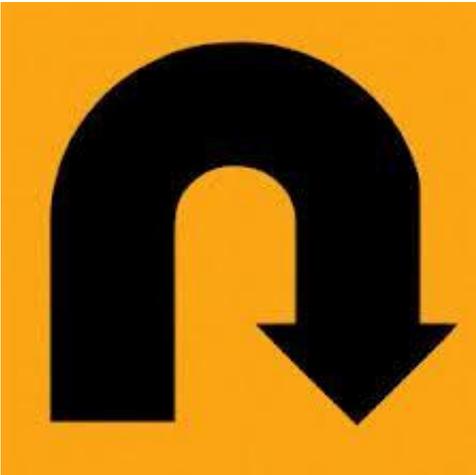
- Nella trattazione sui titoli di credito nel *Nuovo Digesto Italiano*, Tullio Ascarelli scriveva:
 - Al profano che volesse domandare quali siano i meriti e quale il contributo del diritto commerciale nella formazione della civiltà moderna, non sapremo forse indicare nessun istituto più significativo dei titoli di credito [...] è grazie ai titoli di credito che il mondo moderno ha potuto mobilitare le proprie ricchezze.
- I titoli di credito sono frutto di un'idea geniale: incorporare il diritto di credito in un bene mobile (la carta) in modo da applicare al primo la disciplina giuridica propria del secondo.



Una spia della creatività: il revirement giurisprudenziale

- Diritto alla riservatezza:

- Cass., 22 dicembre 1956, n. 4487 «Nell'ordinamento giuridico italiano non esiste un diritto alla riservatezza, ma soltanto sono riconosciuti e tutelati, in modi diversi, singoli diritti soggettivi della persona; pertanto non è vietato comunicare, sia privatamente sia pubblicamente, vicende, tanto più se immaginarie, della vita altrui, quando la conoscenza non ne sia stata ottenuta con mezzi di per sé illeciti o che impongano l'obbligo del segreto».
- Cass., 27 maggio 1975, n. 2129 «Il nostro ordinamento riconosce il diritto alla riservatezza, che consiste nella tutela di quelle situazioni e vicende strettamente personali e familiari le quali, anche se verificatesi fuori del domicilio domestico, non hanno per i terzi un interesse socialmente apprezzabile, contro le ingerenze che, sia pure compiute con mezzi leciti, per scopi non esclusivamente speculativi e senza offesa per l'onore, la reputazione o il decoro, non sono giustificati da interessi pubblici preminenti»



Una spia della creatività: gli istituti di creazione giurisprudenziale

- Il danno biologico



- Supercondominio



L'occupazione acquisitiva



Una spia della creatività: i contratti nuovi validati dalla giurisprudenza

- Concessione di vendita
- Contratto autonomo di garanzia
- Cessione di volumetria
- Vitalizio alimentare
- I contratti aventi ad oggetto la regolam
rapporti
patrimoniali tra i partners
di una famiglia di fatto



L'avvocato come ispiratore delle 'idee nuove' della giurisprudenza (a proposito della giurisprudenza creativa)

- Dietro:
 - I revirement giurisprudenziali
 - Gli istituti di creazione giurisprudenziale
 - Un nuovo tipo contrattuale
- c'è l'opera sapiente del giurista/avvocato.
- Il principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato



- Manovre e tecniche cognitive della creatività: come nascono le risposte innovative ai problemi



Manovre e tecniche cognitive della creatività

- **1 AMPLIAMENTO**

- **1.1 Generalizzare**

- 1.1.1 Principio di precauzione

- **1.2 Estendere**

- 1.2.1 Estensione del novero dei beni (cosiddette new properties)

- **1.3 Differenziare**

- 1.3.1 Diritto comunitario



Manovre e tecniche cognitive della creatività

- **COMBINAZIONE**
 - 2.1 Unire e integrare
 - 2.1.1 Titoli di credito
 - 2.2 Collegare
 - 2.2.2 Cartolarizzazione dei crediti
 - 2.3 Ibridare
 - 2.3.3 Prodotti assicurativi ibridi
 - 2.3 Ricombinare
 - 2.4.1 Revirement giurisprudenziali



Manovre e tecniche cognitive della creatività

• TRASFORMAZIONE

- 3.1 Cambiare l'uso dello strumento
 - 3.1.1 Interessi legittimi nel diritto privato
- 3.2 Cambiare la funzione dello strumento
 - 3.2.3 Contratto: da strumento per la circolazione della ricchezza a strumento per la creazione della ricchezza
- 3.3 Distorcere la funzione
 - 3.3.1 Negozio indiretto
 - 3.3.2 Amministrazione di sostegno per testamento biologico
- 3.4 Cambiare lo strumento
 - 3.4.1 Strumenti alternativi al testamento
- 3.5 Cambiare la strategia
 - 3.5.1 Incentivazione all'uso delle energie rinnovabili



Esempi di utilizzo di strumenti in situazioni diverse da quelle per cui sono stati ideati

- L'evoluzione della nozione di 'danno ingiusto' (articolo 2043 codice civile).
 - Fino ad anni '60: danno ingiusto = lesione diritti soggettivi assoluti
 - Poi, via via, lesioni di
 - Diritti soggettivi relativi
 - Diritti patrimoniali
 - Chances
 - Interessi legittimi
 - Aspettative



Manovre e tecniche cognitive della creatività

- Sintesi: il giurista innova seguendo precise tecniche e strategie cognitive



Le skills della creatività

Strategie per risolvere problemi

- Domande sul problema.
 - Qual è esattamente il problema che si vuole risolvere?
 - Esistono modi diversi di formulare lo stesso problema?
 - Quali sono gli interessi coinvolti?
 - Come può essere formulato il problema dal punto di vista di ogni singolo portatore di interesse coinvolto?
 - Qual è l'obiettivo che ci si propone di raggiungere?
 - Qual è l'obiettivo che ogni singolo portatore di interesse vorrebbe raggiungere?



Le skills della creatività

Strategie per risolvere problemi

- Domande sulle manovre.
 - 1) È possibile ampliare gli strumenti di tutela già previsti nell'ordinamento?
 - 1a) È possibile ampliare generalizzando soluzioni già adottate in contesti specifici?
 - 1b) È possibile ampliare estendendo soluzioni già adottate?
 - 1c) È possibile ampliare differenziando da soluzioni già adottate?



Le skills della creatività

Strategie per risolvere problemi

- Domande sulle manovre.
 - 2) È possibile combinare strumenti diversi per raggiungere un determinato obiettivo?
 - 2a) È possibile unire strumenti, istituti, concetti diversi?
 - 2b) È possibile collegare strumenti, istituti, concetti diversi?
 - 2c) È possibile ibridare strumenti, istituti, concetti diversi
 - 2d) È possibile ricombinare gli elementi a disposizione?



Le skills della creatività

Strategie per risolvere problemi

- Domande sulle manovre.
 - 3) È possibile trasformare gli strumenti a disposizione?
 - 3a) È possibile usare uno strumento in un modo diverso da quello per il quale è stato concepito?
 - 3b) È possibile immaginare nuove funzioni per strumenti, istituti e concetti rispetto alle funzioni tradizionalmente accolte?
 - 3c) È possibile addirittura distorcere la funzione di strumenti, istituti, concetti?
 - 3d) È possibile cambiare la strategia con la quale si persegue un obiettivo?



Gli ostacoli alla creatività

- Deterrenti emotivi

- Timore di sbagliare
- Bisogno di sicurezza
- Ricerca di facile successo
- Paura del giudizio e delle critiche altrui
- Assenza di motivazione

- Deterrenti percettivi

- Non avere ampiezza di vedute, non vedere complessità del problema
- Non saper cogliere relazioni remote
- Non saper distinguere le cause dagli effetti

- Deterrenti culturali

- Bisogno di appartenenza
- Conformismo
- Certezza aprioristica del risultato

