

## Innovazione e tecniche giuridiche

# La creatività del giurista aiuta il diritto

FRANCO LARENTIS

**A**veva affrontato brevemente il tema della «creatività del giurista» nel libro *Giuristi si diventa* (Il Mulino, 2008 - cap. V° *Le abilità riflessive* - pagg. 153-155), osservando che «il lavoro del giurista richiede spesso massicce dosi di creatività». Ora il professor Giovanni Pascuzzi, ordinario di diritto privato comparato nell'Università di Trento, le dedica per intero una nuova opera, dall'omonimo titolo, da poco edita da Zanichelli (*La creatività del giurista - tecniche e strategie dell'innovazione giuridica* - 2013 - pagine 201). Se Pietro Calamandrei negava ai giuristi «il lusso della fantasia», Pascuzzi muove invece da un bandolo altrettanto autorevole, quando di Luigi Mengoni ricorda la necessità di una più «sciolta fantasia dogmatica» rispetto al rigore della scuola pandettistica. Perché «spesso la soluzione efficiente dei problemi richiede uno sforzo di immaginazione. Continuare a percorrere vie tradizionalmente battute finisce per accreditare l'idea che non esistono alternative al modo di affrontare un certo problema. E invece una innovazione sarebbe auspicabile per rispondere in maniera più efficace a quel problema e, soprattutto, per rispondere ai nuovi problemi che una società sempre più complessa genera incessantemente». Si propone, quindi, Pascuzzi di verificare se i giuristi si avvalgano di «tecniche della creatività e dell'innovazione giuridica» e ne traccia un primo inventario. Il lavoro si sviluppa in 5 capitoli. Nuovi concetti ed istituti nascono e si fanno valere per merito della Legislazione comunitaria e nazionale, della Dottrina, della Giurisprudenza e della Prassi. Vengono alla mente - pochi ma importanti esempi - la costante opera

innovatrice della Corte Costituzionale, la spinta del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti ad ampliare i confini della loro giurisdizione, il lavoro del Legislatore (suoi, fra i più importanti e vicini nel tempo, il nuovo Codice del Processo Amministrativo, la riforma del Condominio, la Legge Balduzzi sulla responsabilità medica, la legge 219/2012 che ha abolito ogni diversità tra figli legittimi e non legittimi, la legge 247/2012 di riforma della professione forense). Al lettore la curiosità di trovare le innovazioni dovute alla Dottrina ed alla Prassi. Stimolato da nuove esigenze che - meritevoli di tutela - non sempre trovano risposta nelle conoscenze attuali, il giurista la cerca facendosi problem solver per suggerire la soluzione più idonea. Il modo migliore è quello di esaminare «il problema da diversi punti di vista». Pascuzzi ritorna a Luigi Mengoni: «il pensiero problematico indagando scopre nuovi punti di vista socialmente rilevanti, dai quali elabora ipotesi di soluzione diverse contrapponendole criticamente alle anticipazioni di senso della costruzione dogmatica. Questi nuovi prodotti di soluzione, proposti dall'arte inventiva del pensiero problematico, dovranno poi essere assoggettati alla riflessione del pensiero sistematico». Nello stesso tempo l'esame dei «diversi punti di vista»

consente all'Autore di affermare che le innovazioni migliori sono dovute al lavoro multidisciplinare (delle scienze cognitive, in particolare), il solo che possa consentire di trovare «soluzioni che soddisfino tutti gli interessi in conflitto per quanto possibile». Il capitolo terzo affronta in modo sistematico le tecniche cognitive della creatività. Anche se Pascuzzi scrive di non avere pretese di esaustività, egli ne fa un catalogo da botanico per famiglia-genere-specie. Alla famiglia della creatività assegna i tre generi dell'ampliamento, della combinazione e della trasformazione. All'ampliamento appartengono la generalizzazione, l'estensione e la differenziazione; al genere della combinazione appartengono l'unione ed integrazione, il collegamento, l'ibridazione e la ricombinazione; alla trasformazione il cambio dell'uso dello strumento, della sua funzione, della sua distorsione ed il cambio stesso della strategia. Così riassunto per soli titoli, il catalogo è sterile: il lettore curioso, però, ne troverà subito i contenuti e soprattutto motivi di riflessione. Anche se ben pochi rispetto a quelli descritti, sono esempi (specie) di ampliamento l'estensione del novero dei beni, dei diritti della personalità, dei danni risarcibili; esempi di combinazione i titoli di credito, la multiproprietà, la cartolarizzazione dei crediti; esempi di trasformazione il contratto (da strumento

di circolazione a strumento di produzione dei beni), il registro delle imprese, la tessera del tifoso, gli strumenti alternativi al testamento.

Nei suoi interventi Pascuzzi scrive ai giovani - spronandoli a non disperare - che «la conoscenza è potere»: a maggior ragione, lo sarà la capacità di innovare. V'è anche, naturalmente e purtroppo, la creatività negativa (come l'abuso del diritto, la libertà del patto di quota lite, la suddivisione di un unico credito in più contenziosi per lucrare maggiori compensi). Fortunatamente, la Giurisprudenza vi si è opposta ed il Legislatore ha ripristinato il divieto del patto (anche se non del tutto) con la nuova legge professionale forense. Pascuzzi doverosamente rifiuta «argomentazioni di vago sapore moralistico», ma - nello stesso tempo - segnala due limiti della creatività. Il primo: non può essere fine a se stessa. Il secondo: deve tener conto dei suoi effetti: «anche il giurista deve interrogarsi sull'uso che viene fatto delle innovazioni giuridiche e delle conseguenze che esse possono produrre». In sintesi, anche il giurista innovatore è soggetto all'etica della responsabilità.

Questa di Pascuzzi, quindi, è un'opera importante, al pari di «*Giuristi si diventa*», non solo per gli addetti ai lavori. Chiudendo il libro, egli auspica infine che la creatività renda il giurista meritevole, in futuro, di un premio Nobel per il diritto. Perché no? Sarà però la seconda volta, perché - non importa se postumo - il primo Nobel spetterà al Praetor romano, primo innovatore del nostro diritto (anche per stimolo della Dottrina e del Foro).

**Franco Larentis**  
È avvocato, già Presidente dell'Ordine degli Avvocati di Trento