GIUSTIZIA INSIEME

Le interviste di Giustizia Insieme

Un’intervista impossibile a Guido Calabresi

di **Roberto Giovanni Conti**

13 settembre 2021

Un’intervista impossibile a Guido Calabresi

di Roberto Conti

Potenza del Covid!

Non è un caso se oggi ci troviamo a dialogare con Guido Calabresi, Accademico della Yale University e giudice della Corte federale di appello di New York.

Nel pieno della prima crisi pandemica da Covid, Giustizia Insieme si rivolse a Lui per riflettere sul tema delle scelte tragiche che in Italia e negli Stati Uniti stavano drammaticamente affrontando le strutture sanitarie, chiamate a offrire aiuto e cura ad un numero impressionante di contagiati e spesso a selezionare gli ingressi nelle terapie intensive, insufficienti per rispondere alle necessità di tutti i malati.

Fu lui, pur rammaricato di non potere direttamente affrontare l’argomento per essere giudice della Corte federale di New York, a indirizzarci a Philip Bobbitt, coautore dello storico saggio "Scelte tragiche", che offrì ai lettori della Rivista un rilevante contributo sul tema- ***Tragic choices, 42 anni dopo. Philip Bobbitt riflette sulla pandemia*** *- .*

Fu ancora Calabresi a suggerirci il Prof. Tyler della Yale University per aprire un focus sul tema delle discriminazioni razziali negli Usa – ***Le lacerazioni razziali negli Stati Uniti: la***

comprensione del fenomeno di Tom Tyler *- e dobbiamo ancora a Lui il ricordo, di straordinaria potenza espressiva, dell’indimenticata giudice della Corte Suprema degli Stati Uniti Ruth Bader Ginsburg -* ***Remembering Ruth Bader Ginsburg*** *-.*

La cifra della generosità ed umanità di Calabresi si arricchisce con l'intervista che segue.

Il lungo dialogo che Calabresi ci ha regalato, senza mai mostrare stanchezza o fretta di terminare l'intervista, ruota attorno ai temi del ruolo del giudice, dei diritti fondamentali e della politica che Calabresi affronta con lucidità impareggiabili, mettendo a fuoco questioni e nodi che quotidianamente impegnano i giuristi del nostro tempo attraverso riflessioni destinate ad aprire orizzonti ancora inesplorati e sui quali lo stesso Calabresi confida di volere tornare in modo sistematico in un prossimo futuro. La funzione contromaggioritaria della giurisprudenza, la certezza e l’incertezza del diritto, la comparazione come veicolo di confronto indispensabile se praticato in modo accorto e ragionato, la competizione fra civil law e common law, l'uso delle tecniche di tutela giurisdizionale più efficaci per rendere effettivi i diritti fondamentali, ma anche l'esperienza concreta di giurista "Giudice" e "Accademico" sempre e comunque "umile".

Insomma, un Calabresi a tutto campo, che si è pure lungamente soffermato sul tema della crisi del sistema giudiziario italiano, affrontando lo spinoso tema dell’accesso alla giustizia di ultima istanza ed anche in questa occasione offrendo un affresco di straordinaria chiarezza sulle differenze fra il nostro sistema e quello nordamericano.

Grazie Professore Calabresi, accademico, giudice ed uomo tanto americano quanto italiano, con l'augurio di rivederTi in presenza in Italia.

R.C.

R. Conti Caro Guido, ti volevo innanzitutto ringraziare a nome di Paola Filippi e di tutta la redazione per averci regalato parte del tuo tempo. La nostra rivista *Giustizia Insieme*, nell’anno ormai passato, ha trattato diversi argomenti proprio sul tema della “*Pandemia*” e del ruolo del giudice. Immagino ricorderai che Ti inviai anche l’**intervista alla allora Presidente della Corte Costituzionale Marta Cartabia** su come la Corte costituzionale stava affrontando la crisi pandemica.

G. Calabresi Certo. È stata per me una gioia conoscere Marta Cartabia e poterla far venire diverse volte qui a Yale e vedere questa notevole, notevole studiosa, Giudice e adesso Ministro!

Il contesto delle domande che ti volevamo porre è dunque strettamente collegato alle riflessioni che ruotano attorno al tema del mestiere del “Giudice” che Tu hai affrontato in quelle

conversazioni all'Università di Macerata del 2012, poi trasfuse nel volume di grande successo in Italia *Il mestiere di giudice. Pensieri di un accademico americano* – Il Mulino, 2012 -. Proprio da quel saggio ci piace partire per sentire, oggi, il Tuo pensiero sul mestiere del Giudice, sul suo ruolo rispetto alla tutela dei diritti fondamentali anche nel sistema italiano, certamente diverso da quello americano, ma che sappiamo poi, alla fine, essere collegato da un ceppo di valori che comunque sono in fondo universali. Veniamo alla prima domanda.

D. Nel tuo Il mestiere di giudice, ad un certo punto, comparando l'esperienza americana e quella europea non mancavi di lodare il dialogo fra le Corti costituzionali, la Corte di Cassazione, le Corti in genere e la Corte europea dei diritti dell'uomo, rammaricandoti del fatto che gli Stati Uniti, pur esportatori di idee, non erano capaci di importarle, malgrado la naturale vocazione al confronto ed alla contaminazione. In particolare, così ti esprimevi: "...Ora, in questo stato di cose, che cosa tiene legati i giudici al rispetto dei limiti? Che cosa impedisce loro di arrogarsi un potere eccessivo? Che cosa li aiuta a conservare qualcosa della metodicità e cautela dei loro omologhi del passato in un mondo tanto accelerato e proteiforme? Il metodo dialogico è la soluzione moderna affinché il giudice sia inserito in un contesto di costante confronto, conforto, ispirazione, influenza, scambio e limite con altre Corti, altre giurisdizioni, altri Stati, altri interlocutori istituzionali. Il dialogo attenua la ferocia repentina e drastica con cui il giudice assolverebbe il suo ruolo nel contesto giuridico moderno, riaccostandolo alla prudenza mite, incessante ma graduale, che apparteneva ai suoi predecessori della common law al fine di aggiornare e migliorare il diritto".

Ora, in Italia e in Europa si avverte, nell'ultimo periodo, una sorta di ripiegamento sulle idee di dialogo e confronto, evidenziandone i rischi di un'incertezza ad esse sottesi, insieme ad una perdita di "sovranità" dei singoli Stati in favore di apparati burocratici e tecnocratici. Sei ancora dell'idea che il dialogo sia un elemento portante della giurisdizione o l'incertezza, che nasce dal fatto di confrontarsi fra più Corti, ti ha, in qualche modo, fatto ricredere della sua opportunità come risorsa fino al punto da considerarlo un problema?

G. Calabresi Bene, per me il *dialogo* rimane il modo fondamentale in cui le Corti fanno il proprio mestiere, e costituisce la parte centrale di quello che noi facciamo. Certo, ci sono persone che credono che il mestiere di *Giudice* sia meramente di risolvere una disputa e che si accontentano di dare una soluzione alla causa in modo da potere andare a casa tranquilli. Ci sono dei *grandi Giudici* che la pensano così, ma ci sono anche altri *grandi Giudici* che invece "vogliono creare il Diritto!", vogliono farlo, sia di destra che di sinistra, dei grandi nomi...e lì c'è un problema. Per me invece il mestiere di Giudice è di dialogare con altri Giudici, con altre Corti, attraverso il

tempo, con la burocrazia, con i legislatori, e insieme creare il *Diritto*...questo determina certi problemi perché non c'è dubbio che le burocrazie sono burocratiche, che i Parlamenti, sia locali che di Stato, hanno tanti tanti difetti. Ma, d'altra parte anche noi Giudici abbiamo i nostri difetti. La questione è dunque se in questo modo, attraverso il dialogo, si possa spingere questi altri – le burocrazie e i legislatori – a fare quello che loro dovrebbero fare, ossia ad indurre i burocrati a non essere così burocratici, i legislatori di vari Stati a fare il loro mestiere, a non nascondersi e evitare di prendere posizioni politiche che sono spiacevoli. Ora, il Giudice può, proprio perché è indipendente, cercare di fare in modo che queste Istituzioni facciano il loro mestiere e così ci aiutino – noi giudici – nel decidere i casi specifici e nel portare un poco avanti il diritto. In un certo senso questo è il modo moderno di quello che era lo sviluppo del diritto tramite il Common Law "case by case", il metodo casistico se si vuole parlare dei Gesuiti. Detto questo, non c'è dubbio che questo modo di fare determina alcune *incertezze*, ossia se uno dicesse "*il diritto è così basta*" tutto sarebbe più certo. Anzi, a questo proposito ritornerò tra poco, e parlerò sul come si tratta il "fare giustizia" in casi di *incertezza.* Credo davvero che questo tema sia una delle questioni fondamentali e che prescinde dalla questione del dialogo, proprio per comprendere come fa un Giudice a cercare di fare il suo mestiere, aggiornare il diritto sapendo poi che per le persone è importante sapere che cos'è la legge per potere aderire a questa.

R.C. Certo, torneremo più avanti su questo tema. Grazie Guido, le domande successive riguardano il *ruolo dei diritti fondamentali per un Giudice ed il suo essere contromaggioritario.*

Anche Tu ti sarai accorto che rispetto al tema dei diritti fondamentali, che così tanto hanno interessato nella crisi pandemica, si è spesso gridato alla morte dei diritti delle persone ed alla loro compressione da parte del mondo della politica e dei Governi. Tu vedi un contrasto fra la politica e i Giudici quando si parla di diritti fondamentali? Credi che il ruolo dei Giudici rispetto ai diritti fondamentali metta in discussione la terzietà del Giudice rispetto al potere legislativo?

G. Calabresi Sì, il problema da noi si chiama da tempo, sempre, il problema "contra maggioritario.

R. C. Esatto! Quando il Giudice si occupa dei diritti fondamentali sembra che vada contro la legislazione, sembra che si muova su posizioni alternative e quindi finisca col fare lui stesso il legislatore. Tutto questo, in definitiva, evoca il tema del giudice contromaggioritario. *Essere contromaggioritario per un giudice è una possibilità, un'opportunità o un dovere? E quanto scelte contromaggioritarie rischiano di apparire devastanti rispetto a temi etici o religiosi (pensa alla questione del crocifisso nei luoghi pubblici che tanto si agita in Italia) se giungono a risultati che danneggiano concorrenti diritti?*

G. Calabresi Procediamo per gradi. Prima di tutto ci sono certe situazioni in cui il dovere del Giudice è di essere "contromaggioritario", ossia quando la legislazione è discriminatoria, ossia tratta male persone o gruppi per via di cosa sono, per ragioni di razza, per ragioni di religione, per ragioni di tante cose così, è proprio lì che un Giudice ha il dovere di essere *contromaggioritario*. Vorrei che fosse chiaro che noi Giudici non siamo come la maggioranza che dice "*faccio…*", anche dopo la crisi del contro-maggioritarianismo al tempo di Roosevelt e della vecchia Corte Suprema. Ricordo che quando la Corte Suprema nel grande caso *Carolene Products, 304 U.S. 144 (1938)* ha detto che le Corti non debbono fare tante cose perché sono contromaggioritarie, ha incluso la famosa "nota 4" che ha detto "*ma quando si tratta di discriminazione agire è un dovere del Giudice*", è un *dovere.* Per questo che *Brown v. Board of Education 347 U.S. 483 (1954),* e i casi che riguardano i gay, ecc., sono i casi in cui proprio spetta alla Corte agire. Teniamo conto anche, che quando si parla di discriminazione il potere del Giudice è sempre un po' limitato. Ossia, se davvero la democrazia vuole certi valori, quando un Giudice dice "*Ma non potete far questo discriminando*!", dà sempre alla maggioranza il potere di dire "*Vogliamo fare quello ma non vogliamo discriminare e quindi siamo pronti a subire gli oneri che questa azione impone".* Intendo dire che questo diventa un modo di non essere *contromaggioritario* perché c'è sempre la possibilità di un "*second look*" legislativo. Questo è in contrasto con quando un Giudice dice invece "*questa è una decisione di due process, invece che equal protection*" .

Detto questo, c'è anche… e questa è una cosa che proprio sento particolarmente di dovere dire ed ho nel cuore attualmente, c'è anche un problema quando la maggioranza fa qualche cosa non perché vuole discriminare, non perché vuole trattare male certe persone, ma perché la maggioranza vuole un risultato, ma lo vuole solo quando non ne subisce gli oneri. Ossia dice " *facciamo questo…*" non perché vuole discriminare verso quelli che subiscono gli oneri, ma perché gli oneri non sono sulla maggioranza. Quando la Polizia persegue i crimini legati al commercio di droga e lo fa solo nelle case dei poveri fa così non perché vuole discriminare contro i poveri, ma perché la maggioranza non essendo povera sa benissimo che "la polizia non verrà a casa mia!". E io chiamo queste decisioni *careless* ossia "*non mi importa*". E mi capita di osservare tali azioni di maggioranza spesso da quando faccio il Giudice.

Più volte mi accorgo di casi in cui ci sono violazioni dei diritti fondamentali, che non sono collegate a discriminazioni, quanto al fatto che si preferisce una prospettiva perché gli oneri sono altrove, e quindi "*non mi importa*". Pensiamo invece ai principi fondamentali della nostra Costituzione. Lì si parla del diritto di proprietà e c'è proprio scritto "*si può prendere la proprietà ma si deve dare un risarcimento*", ossia "*dobbiamo pagare*". Tutti noi desideriamo avere un parco

o una bella strada se non ci costa. Ma la Costituzione dice che per averla dobbiamo pagare. Quindi c’è anche questo fenomeno meno evidente, meno diretto rispetto alle vicende in cui c’è discriminazione, nel quale il ruolo delle Corti è, e deve essere, particolarmente incisivo. Le Corti devono dire “*quando si va vicino ad un diritto fondamentale e l’onere è messo solo sugli altri, siamo noi Corti a dire lo volete davvero? Siete pronti a subire gli oneri voi? Se no diciamo di no*”. E questo è un dovere altrettanto forte anche se più sottile rispetto all’antidiscriminazione. Ma è una prospettiva d’importanza davvero notevole. Anzi, penso davvero che è quello di cui, se ho tempo perché è molto difficile, vorrei scrivere.

Poi c’è il fatto di tante situazioni dove, quello che ha fatto la maggioranza è stata una cosa necessaria in un momento di crisi, per cui certi valori, certe libertà (non le libertà di cui le Costituzioni dicono “*no questo non si fa mai e basta*”) si possono limitare, ma solo quando c’è una crisi.

Qui la *Pandemia* è stato un bell’esempio, perché alcune scelte deve prenderle la maggioranza e non spetta alle Corti dire “*no*”, perché è proprio la maggioranza che deve dire “*c’è bisogno della vaccinazione, c’è bisogno delle mascherine…*” e se le Corti si mettono a dire di *no*, perché sono cose che in certo senso limitano la libertà, questo è a mio avviso un grande errore.

Però, attenzione, quello che le Corti possono e devono forse fare, a crisi pandemica finita, è di dire alla maggioranza “*state attenti che questa crisi è finita, diteci voi se volete queste cose davvero ancora o se è solo per inerzia che rimangono lì*”. Anche questo è un obbligo che grava sulle Corti, un compito che non è contromaggioritario, perché richiama la maggioranza a fare quello che è il suo mestiere, ripensare e non perpetuare una scelta soltanto perché tempo fa, in periodo di crisi, venne adottata.

Tutto questo discorso ci riporta alla nozione del *dialogo,* che in definitiva non è altro che un modo di parlare di queste cose.

Poi ci sono tante cose che invece le Corti come la nostra Corte fanno, che possono sembrare contromaggioritarie perché contro la volontà della maggioranza di oggi, ma che invece sono maggioritarie, nel senso che fanno sì che persone che attualmente sono escluse dal popolo, dal diritto di votare, riescono ad esercitare i loro diritti come gli altri. In questo modo le Corti si assicurano che queste persone “escluse” possano parlare, partecipare al dialogo. In America questo fenomeno è stato particolarmente rilevante a proposito dei gay, che in quanto erano “closeted”, rinchiusi, non potevano discutere, professare e proteggere i loro diritti. Qui le Corti hanno espresso il principio che è importante che certi gruppi possano “parlare” così che poi

possano far parte della discussione politica. Ecco, qui le Corti è come se portassero *dentro* alla discussione quei gruppi minoritari.

In Italia questo è accaduto quando si è riportata la Chiesa dentro la discussione politica, dopo gli anni in cui era esclusa, o quando si sono riportati i comunisti che erano esclusi, insomma si riporta la gente dentro, in modo che così la maggioranza può essere veramente una maggioranza senza che vi siano esclusioni.

R. C. Grazie Guido, io passerei ad alcune domande che poi riguardano il ruolo dei diversi sistemi di Common Law e Civil Law, visto che nella nostra Italia si pensa che sia un corso un processo di forte contaminazione, soprattutto nell’ambito del diritto giurisprudenziale, fra i due sistemi, ancorché dal punto di vista normativo questa assimilazione non sembra trovare particolare spazio. Ed in tutto questo pensi che i giudici debbano avere un ruolo diverso in ragione della diversità delle tecniche di tutela che i sistemi (common law, civil law) prevedono – controllo accentrato di costituzionalità, controllo diffuso in capo ad ogni giudice, diversa “forza” del precedente, ruolo dell’interpretazione -?

G. Calabresi Dunque, ci sono delle differenze fra i due sistemi e ciò è dimostrato dal mestiere di certi Giudici in un sistema e di altri Giudici nell’altro. Io credo però che quelle differenze sono molto meno importanti, ossia ci sono differenze di struttura, ma non sui problemi fondamentali.

Invece, quello che è molto vero è che il mestiere di Giudice non può essere indipendente dalla struttura politica che esiste in un dato paese, ossia se si è in un paese come una volta si pensava fosse e forse lo è tutt’ora l’Inghilterra, dove la maggioranza vince e può fare quello che vuole e lo fa, e poi un’altra maggioranza che prende il suo posto vince e fa lo stesso, il mestiere di Giudice è davvero profondamente diverso da un altro paese.

Pensa al nostro paese dove ci sono divisioni, inerzie, e la maggioranza spesso non può fare quello che vuole o un paese dove c’è una minoranza che è la *balance wheel,* che è quella che decide se si va in una direzione o in un’altra e questa minoranza in questo dominerebbe la legislatura anche se si sa benissimo che non è affatto la maggioranza, il mestiere di Giudice in un paese come quello è ben diverso da quell’altro, dove la maggioranza veramente agisce.

Così io credo che non si possa criticare – come ha fatto il mio amico Posner e poi ha capito che ha sbagliato – Aharon Barak, perché questo grandissimo Giudice si comportava, in un paese come l’Israele dove c’erano una molteplicità di problemi di tanti tipi, in un modo ben diverso da come si comportava un Giudice del settimo Circuit nell’Illinois, come Posner.

Insomma, questo bisogna capire... che siamo sempre Giudici, ma è anche vero che quello che noi facciamo non può essere tolto dal sistema politico in cui noi ci troviamo.

Per esempio la grande scuola Legal Process di Harvard criticava il Giudice Bazelon, Presidente della Corte Federale del District of Columbia, perché era molto aggressivo. Ma questi di Legal Process non tenevano conto che il Distretto di Columbia non aveva un proprio Parlamento ed era governato dal Congresso. E quando questo Giudice diceva "*in questa città multietnica, multirazziale, un Parlamento dominato in quel tempo da persone del sud, agricoli... era il mio mestiere di cercare di fare in modo che le leggi qui siano più come quelle di Detroit, New York...*" faceva il vero mestiere di giudice. Il suo punto di partenza era particolare e tutto diverso da quello di un Giudice della Corte Suprema del Massachussetts dove, ad esempio, il Parlamento poteva fare, e a cui quegli studiosi di Legal Process pensavano.

R. C. Sei stato molto chiaro e netto, Guido. Ma consentimi, ancora, una domanda su civil law e common law. Secondo Te esiste un sistema perfetto di giustizia costituzionale nell'alternativa tra sistema diffuso e sistema accentrato o, piuttosto, occorre battere la via *dei sistemi giusti*, prendendo il meglio che ciascuno dei prototipi suddetti può dare, sia il *common law* che il *civil law*? Insomma, sei per un'alternativa secca fra i due sistemi o pensi che *esista una strada mediana, un percorso che il giudice possa realizzare* individuando il miglior sistema che realizzi la migliore tutela dei diritti? Cosa prenderesti, in definitiva, potendo scegliere, dall'uno e cosa dall'altro sistema?

G. Calabresi Sì, tornando alla domanda che mi hai posto, penso che molto più che la differenza fra *Civil Law* e *Common Law* che risale a questioni strutturali, c'è proprio il problema di come si trova un Giudice in Italia.

Cosa fa un Giudice di Cassazione in un paese dove c'è la legislatura ma ci sono lentezze in certe cose, cosa fa un Giudice che si trova a fare il Giudice in comune con un'Europa che ha i suoi Giudici. Tutto il contesto nel quale opera in un certo senso definisce quello che è il giusto per quel Giudice in quel momento ed è per quello che i Giudici inglesi nel '700 facevano così tanto e perché poi alla fine dell'800-'900 molto di meno.

R. C. Passiamo al tema della comparazione che a Te è tanto caro. Bene, Guido la prossima domanda è sul ruolo della comparazione per i Giudici e il ruolo delle Corti straniere nell'esercizio della giurisdizione nazionale. Tu te ne sei occupato in modo diffuso. Sempre nel tuo *Il mestiere di giudice* riconoscevi che fosse difficile far comprendere ai giudici che dalla comparazione con le Corti straniere si possono imparare molte cose. Oggi, a distanza di poco

meno di dieci anni, come vedi la situazione nel Tuo Paese e come immagini essere quella in Italia?

G. Calabresi Rispondo senz’altro, ma poi non dimentichiamoci di tornare alla questione della *certezza*... Quello della comparazione per me rimane una cosa assai triste perché in America, specialmente la Corte Suprema in questo è semmai regredita, è andata indietro, rispetto alla prospettiva di guardare all’estero.

È vero come mio nipote, il Professore Steven Calabresi, ha scritto in un articolo, che non c’è stato nessun “Presidente della Corte Suprema che non ha in un certo punto o l’altro citato casi dall’estero”.

Detto questo, la tendenza a dire “*noi siamo noi e sappiamo noi quel che vogliamo e non dobbiamo essere influenzati da persone all’estero...*” è fortissima.

E ho davvero paura che questa tendenza a rinchiuderci si vada ancora di più approfondendo ed ho paura che la Corte Suprema Americana attuale stia facendo peggio.

Noi alla Corte Federale d’Appello di New York nella maggior parte dei casi siamo quelli che decidiamo i casi come se fossimo in ultimo grado, perché la Corte Suprema ci controlla ma tratta così pochi casi che la maggior parte delle cose siamo noi che le facciamo.

Noi della Corte Federale siamo più attenti a quello che succede all’estero. E lì mi pare che vale la pena distinguere quello che è il valore dei precedenti giurisprudenziali resi dagli altri paesi, e altre cose dall’estero che ci dovrebbero influenzare.

Tengo a dire che la comparazione richiede un livello di attenzione particolare. Ci sono certe cose diverse fra Paese e Paese e bisogna stare attenti che quelli esistenti in altri Paesi derivino veramente da valori che abbiamo anche noi. Dunque, si può imparare da questo e imparare da quello, ma questa attività va esercitata sempre con una certa dose di scetticismo. Così anche certe tendenze a trasporre certe procedure americane in Italia immediatamente o viceversa non funzionano, non funzionano...

I trapianti, come quelli medici, sono pericolosi, sono importanti, ma bisogna stare attenti!

D’altra parte ci sono anche certe tecniche, certi modi di fare, certi modi di trattare, come dicevo, ad esempio, il dialogo come usiamo noi, che sono state sviluppate dalle Corti Canadesi per via dell’esistenza della “non obstante clause” che potremmo tutti sperimentare. Penso ancora, quando è in discussione la conformità di una legge alla Costituzione, al concetto di leggi che stanno avviando verso la “*invalidità costituzionale*”.

Un concetto, quest’ultimo, già emerso ed utilizzato dalle Corti italiane, poi ribadito dall’Austria e dalla Germania. Una tecnica che sarebbe utilissima anche per noi. Infatti, si vedono certi sbagli che noi abbiamo fatto, che la Corte Suprema ha fatto, proprio perché non aveva disponibile questa possibilità.

In questo, mi viene da dire, siamo davvero *tutti cugini.* Mi spiego meglio: non siamo la stessa persona, ma abbiamo spiriti in comune e da questo nascono modi di cercare, di trattare i problemi, che se uno li guarda sapendo che non possono applicarsi direttamente, ma vedendo che sono certe cose che ci possono aiutare è una cosa importantissima. Fare questo è un valore inestimabile.

Io, in definitiva, sono ottimista e penso che prima o dopo questo verrà fatto anche più spesso nella nostra Corte Suprema. Lì ci sono certi Giudici, come il grande Giudice Breyer, che dice sempre che bisogna aprirsi a questa prospettiva.

R. C. Proprio dallo spunto che ci hai dato sulla giurisprudenza della Corte costituzionale che dichiarava inammissibili le questioni di costituzionalità rinviando al Parlamento la decisione è davvero recente la vicenda della ordinanza della Corte costituzionale su un caso che ha molto interessato l’opinione pubblica, noto come caso Cappato, nel quale la Corte costituzionale, chiamata a verificare la legittimità del reato di aiuto al suicidio contestato ad un soggetto che, raccogliendo la volontà del malato in condizioni irreversibili, lo aveva condotto in una clinica svizzera per potere interrompere la propria vita con l’assistenza di personale sanitario, ritenne di rinviare la decisione della questione di legittimità costituzionale, concedendo un termine al legislatore per introdurre una modifica legislativa che eliminasse l’illegittimità accertata ma non dichiarata della disciplina prevista dal codice penale. Quando fu pubblicata quella decisione mi venne immediato il pensiero a ciò che avevo letto nel tuo Il mestiere del giudice. Come forse saprai, in questo caso italiano la Corte costituzionale, scaduto il termine di un anno, dichiarò incostituzionale la disposizione del codice penale. Come valuti questa posizione del giudice costituzionale italiano?

G. Calabresi Questa domanda mi fa sorridere perché io scrissi quel che tu hai ricordato anni fa proprio pensando a queste idee italiane sul dialogo fra giudici e legislatore. Poi, quando è stata pubblicata questa sentenza della Corte costituzionale, mi trovavo in Italia e mi sono incontrato con un Giudice della Corte Costituzionale, (che non era Marta Cartabia). Ora, questo Giudice aveva sotto braccio il mio libro! Non so perché ciò fosse accaduto, ma certo la cosa mi ha divertito davvero, perché si era davvero materializzato uno strano dialogo di un Giudice americano che aveva visto certe cose italiane e riflettuto su queste cose da accademico e quindi

un dialogo fra Giudice e Accademico l’aveva scritto. Ora mi è apparso straordinario che questo dialogo sia poi ritornato in Italia dove è Stato applicato.

E anche questo è interessante perché, naturalmente, queste cose funzionano se poi in certi casi dove il Parlamento non agisce le Corti dicono “*allora bisogna che andiamo avanti noi*”.

Guardiamo il problema in America del *gerrymandering,* ossia la creazione di distretti politici che per ragioni politiche avvantaggiano un partito in contrasto con gli altri. Si tratta di un fenomeno drammatico negli Stati Uniti. Accade, infatti, che proprio in certi Stati c’è una maggioranza di uno, ma siccome la legislatura è di quell’altra si creano i distretti per le elezioni, in modo che è quasi impossibile per la vera maggioranza raggiungere la maggioranza legislativa.

Ora, questo fenomeno è arrivato davanti alla Corte Suprema degli Stati Uniti, e questi hanno detto “*guarda non sappiamo come fare è molto difficile dire quello che è troppo o che non è troppo, e quindi diciamo che questo è invalido secondo la Costituzione ma non possiamo fare niente*”.

Il risultato finale è stato che siamo rimasti in questa situazione.

Poniamo invece che avessero fatto quello che ha fatto l’Italia in quel caso che tu hai ricordato, e avessero detto “*per noi è molto difficile risolvere il problema, quindi diamo alla legislatura 3,4,5 anni per risolverlo, perché la legislatura può fare e dire questo va bene e questo non va, se non lo fanno poi vediamo*”. Ecco, forse in quel caso i legislatori avendo paura di quello che la Corte avrebbe potuto fare avrebbero agito!

D’altra parte questo vuol dire che a quel punto la Corte può avere il dovere di agire e così è successo in Italia. Se poi quando ha agito la Corte ha agito in modo giusto o no, io avrei delle buone idee ma quello come Giudice non posso dirle! Ma posso dire che hanno fatto il loro mestiere agendo nel modo che hanno praticato.

R. C. Guido, tu stesso hai tenuto a ricordare che non potevamo tralasciare di tornare al tema dell’incertezza rispetto all’attività del giudice. Anche in *Scelte tragiche,* quando riflettevi con Bobbitt, sul tema dell’allocazione delle scarse risorse rispetto ai vari dilemmi, avevi scolpito da par Tuo il ruolo dei diritti fondamentali. Ora, secondo Te, come si può fare comprendere all’esterno che affidare ad un giudice il controllo di garanzia rispetto ai diritti fondamentali impone dei limiti al canone della certezza e prevedibilità, disegnandosi la decisione sempre di più sul caso esaminato dal giudice? Quali sono gli antidoti ai pericoli che si ventilano rispetto ad un controllo giudiziario che viene visto come rivolto a modificare alla radice il principio della separazione dei poteri? Come si fa a distinguere la teoria del diritto libero dalla teoria dei diritti fondamentali?

Il tema si collega strettamente alla situazione italiana della giustizia. Tu stesso ne facevi cenno poco fa. L'Italia attraversa un grave problema che si può riassumere con il concetto di "crisi della Giustizia". Non vale la pena qui affrontarlo nella sua complessità. Quanto alla forza del diritto giurisprudenziale, pensi che il passaggio da un sistema di "non vincolatività" del precedente giurisprudenziale a quello dello "Stare Decisis" di stampo anglosassone, potrebbe fare recuperare terreno alla certezza del diritto?

G. Calabresi Dunque prima di tutto, io non credo che la crisi giudiziaria di cui si parla in Italia sia dovuta ad una mancanza di certezza, la crisi giudiziaria esiste per questioni di lentezza, per tante questioni, non ultimo quello dell'accesso alla giustizia.

La questione della *certezza* è una delle cose che noi come Corti dobbiamo affrontare. Dobbiamo anzitutto chiarire che lo *stare decisis* di cui oggi parliamo è diverso da quello esistente in Inghilterra nell'800 nel quale proprio non si poteva cambiare nulla e si raggiungeva un grado molto elevato di certezza.

Ma oggi le Corti americane, come quelle inglesi, hanno sempre potuto cambiare il diritto: adagio, ma l'hanno potuto fare e non credo che le Corti di paesi di civil law abbandonino leggermente i loro precedenti e dicano "*ma anche se hanno fatto così tutti tutti, noi oggi facciamo in un altro modo*". Non credo affatto che succeda così.

Guarda io lo vedo nel fatto che noi come Giudici della nostra Corte abbiamo tanti casi che sembrano così semplici che decidiamo con sentenze che non hanno la forza di precedenti. Viene così a crearsi un catalogo di casi in un certo senso che non sono *precedenziali* che si affiancano ai casi che hanno invece forza di precedente, dove ci dovrebbe essere lo *stare decisis* ed in modo molto forte.

Francamente il cambiamento del diritto nei due tipi di decisioni non è poi tanto diverso.

La questione dell'*incertezza* e della *certezza* del diritto invece è importante. Questo è il problema, se si può fare solo diritto che si applica da qui in poi come fanno le legislature, ci son tante persone che non hanno alcun interesse a cercare di cambiare il diritto. Pensa ad un soggetto che è stato danneggiato da un incidente stradale. Lui non ha alcun interesse a fare progredire la legislatura o a spingere in modo da dire "*cambiate la legge così c'è il risarcimento in questi casi in futuro*". Lui ha un interesse opposto, vuole il risarcimento per un avvenimento passato.

Può accadere, così, che in un dato momento storico non ci sono abbastanza persone a cui veramente interessa un progresso delle forme di tutela e così questi soggetti non aspettano che sia il legislatore ad operare né si rivolgono a lui, ma preferiscono andare dalle Corti proprio

perché le Corti possono aggiornare il diritto anche *ex post,* in un certo senso, dire “*no il diritto è sempre stato così*”. In altri termini, c’è tutto un modo che può portare al cambiamento e ad indurre alcune persone che hanno a cuore lo sviluppo del diritto ad indirizzarsi alle Corti che non sono irrimediabilmente legate alla decisione precedente.

D’altra parte, quando si procede in questo modo, c’è sempre il pericolo che persone che hanno fatto affidamento sul diritto com’era prima del cambiamento adottato dalle Corti vengano *trattate male* per effetto del cambiamento.

Quindi: come si fa a rispettare le aspettative giuste delle persone e, pure, aggiornare il diritto?

Ci sono molte tecniche, la tecnica di incominciare a dire tramite *obiter dicta* o nei casi italiani dire “va bene in questo caso la cosa è così così…”, può funzionare. C’è poi una tecnica usata spesso in America nei casi dell’infortunistica.

Se uno dice, in questo caso cambio il diritto ma lo cambio solo in questo caso e nei casi che sono già davanti a me ma non nei casi di infortuni già avvenuti che non sono ancora stati portati in Corte. A parte ciò il diritto cambia, ma solo per infortuni che avvengono in futuro. Quella che paga è la compagnia di assicurazione. Per la compagnia di assicurazione perdere un dato caso o due, che non sono casi drammatici, non fa niente, fa parte della loro esperienza. E gli assicuratori avranno tempo di cambiare i prezzi per la maggioranza di casi, ossia gli infortuni futuri.

Ora, ti accorgi che quest’evoluzione del diritto ha consentito tanti aggiornamenti in questo campo da parte delle Corti. Le Corti hanno potuto soddisfare le aspettative di quelli che perdevano. Ma hanno potuto dare l’incentivo a venire davanti alla Corte e fare affermare i loro diritti a quelli che vincevano solo se il diritto cambiava.

Devo dirti che non ho mai scritto questo che sto dicendo oggi. Ma l’idea certe volte mi è davvero balenata, di dire “*se in un caso ordinario* (e parlo di diritto comune non di questioni costituzionali), se in un caso ordinario in cui uno vince e uno perde, si facesse pagare una piccola tassa “in più”, a chi perde il caso, e queste tasse fossero conservate ed a disposizione delle Corti di Common Law, questa riserva potrebbe essere usata se e quando si presentasse un caso in cui è giusto cambiare il diritto ma non sarebbe giusto fare pagare a chi perderebbe inaspettatamente. Questo fondo potrebbe consentire di raggiungere l’obiettivo del cambiamento del diritto senza gravare sulla parte che aveva fatto affidamento sul diritto che in precedenza era considerato certo. La Corte, in definitiva potrebbe dire, a chi cercava di cambiare il diritto, “*ti do il risarcimento, il pagamento, cambiando il diritto*”. Ma quello che perde non paga e questo è un cambiamento solo per il futuro.

Se, in conclusione, ci si mette a riflettere e pensare sul serio al problema di quanto la *certezza* del diritto è importante e di trattare equamente, sia chi ha aspettative giuste, e chi giustamente vuole un aggiornamento del diritto, io credo che si possano trovare modi di risolvere questo problema. È un problema a cui non abbiamo veramente pensato, perché diciamo sempre "ah, è difficile" e poi andiamo avanti...

R. C. Grazie Guido, la prossima domanda è collegata un po' al nostro sistema italiano. Tu stesso parlavi della crisi della giustizia che noi avvertiamo molto per la ragione della lunghezza dei processi ma soprattutto per come è costruito nel nostro sistema l'accesso al Giudice di ultima istanza, la Corte di Cassazione. Ciò perché la nostra Costituzione ritiene che l'accesso al Giudice di ultimo grado debba essere tendenzialmente garantito a chiunque sia parte di un giudizio che lo ha visto nel merito o vincitore o soccombente. Ecco che in nome di questo egualitarismo la nostra Corte di Cassazione è una delle Corti, forse una delle Corti occidentali, che ha il più grande numero di decisioni ogni anno (nel civile ti dico che vengono pubblicate 35 mila sentenze l'anno, nel penale altre 55 mila sentenze l'anno). Tutto questo crea un meccanismo veramente complicato perché quella funzione che la Corte di Cassazione dovrebbe avere di garantire l'uniformità dell'interpretazione del diritto si disperde in decine di migliaia di sentenze ogni anno, redatte da centinaia di magistrati che magari rispetto alla stessa vicenda che in quell'anno o nell'anno precedente non riescono a dire "*il diritto vivente in modo univoco e costante*".

Le suggestioni che vengono, ancora una volta dal tuo *Scelte tragiche* sono notevoli. La crisi pandemica ed il piano di rilancio di un sistema, come quello italiano, colpito alla radice in modo pesante dalla pandemia rende evidente che uno dei temi che non potrà trascurarsi sarà proprio quello del ruolo della Corte di Cassazione, di come essa potrà svolgere la funzione che l'ordinamento le assegna se i meccanismi di accesso alla sua giurisdizione continueranno ad essere informati al canone dell'eguaglianza al quale fa da *pendant* l'accesso "libero" ed indiscriminato a difesa del diritto alla giustizia. Un'eguaglianza che, tuttavia, rischia di risolversi in gravissime diseguaglianze se si guarda al peso ed al valore economico delle diverse decisioni che il giudice di legittimità è chiamato ad adottare e che, forse, richiederà uno sforzo aggiuntivo di riflessione sull'egualitarismo al quale tu e Bobbitt avete dedicato notevole attenzione – *Scelte tragiche*, 17 –. Per questo, il dilemma che sta alla base della scelta, che potremmo dire di primo grado seguendo il Tuo ragionamento, se consentire l'accesso alla giustizia di legittimità a tutti coloro che lo richiedono o solo ad alcuni, in un sistema di scarsità di risorse sarà uno dei temi centrali nel futuro del nostro Paese. Come lo sarà quello correlato alle scelte di secondo grado, che chiameranno il giudice di legittimità a selezionare, nel caleidoscopio delle decine di migliaia di ricorsi in ingresso, quelli che meritano di essere decisi con priorità, riproponendosi i dilemmi

che tu e Bobbitt avete richiamato sul metodo migliore per rispondere alla scelta tragica “di turno”. Scelte che, a ben considerare, non possono ritenersi circoscritte, quanto alla soluzione, al mondo dei giudici che compongono la Corte, poiché la Giustizia non appartiene soltanto a loro, ma è della società nel suo insieme, risente dei valori e della cultura che lì si ritrova. Un fascio di questioni che si mostrano certo “tragiche” per chi fosse chiamato a risolverle e chi per esse dovesse non avere accesso al giudice di ultima istanza o dovesse averlo con grande ritardo perché ritenuto meno meritevole di quella tutela rispetto ad altro. Ritorna, ancora una volta, il ruolo del e dei metodi di allocazione delle risorse ed il loro grado di accettabilità da parte di una società. All'orizzonte ecco affacciarsi un futuro costellato da scelte dilemmatiche che, combinandosi secondo vari metodi, chiamano i decisori – politici e giudiziari – ed i destinatari delle decisioni a verificarne i contenuti, le modalità, l’incisività, l’utilità e ad assumerne, ciascuno, il peso in modo responsabile. A me è venuto da pensare che anche quella che riguarda la scelta tra consentire un accesso in nome dell’egalitarismo a tutti e invece limitarlo con delle scelte che ovviamente lasciano fuori e tagliano fuori molti dall’accesso alla giustizia crea dei dilemmi notevoli, non solo per i Giudici che dovrebbero decidere quali delle cause decidere prima in questo contesto di numeri pazzesco, ma anche per il decisore politico, che appunto si trova di fronte ad una Costituzione che, in nome del principio del *super egalitarismo,* – come sai meglio di me il principio di eguaglianza è una sorta di diritto dei diritti – in nome di questo principio garantisce un accesso indiscriminato che però poi diventa *crisi* reale della giustizia esercitata quotidianamente. Quanto secondo te una società è capace di sopportare una giustizia lenta che consente l’accesso egalitario e quanto preferisce una giustizia pronta, capace di incidere sulle questioni nodali o vitali non mettendo al primo posto il canone dell’eguaglianza nell’accesso?

G. Calabresi Guarda, il fatto della tua domanda, di guardare *all’accesso alla giustizia* come *scelta tragica*, mi ha divertito moltissimo!

Io credo che sia assolutamente vero e che in questo si vedono anche le differenze tra i vari paesi. Ritorniamo al libro “*Scelte Tragiche*”, e guardiamo al modo in cui l’Italia trattava cose, come l’accesso all’educazione, accesso ai trapianti artificiali, ecc.

Nominalmente era eguaglianza, tutti debbono avere lo stesso accesso, in teoria. Ma poi in prassi diventava un sistema pieno di chi ha, chi non ha. E questo era in contrasto con paesi come l’Inghilterra dove era tutta questione denominata di utilitarianismo, ma che poi, anche lì diventava governato da chi ha, chi non ha.

Se si guarda a quella che è la struttura di giustizia, noto che in Italia vi sono dichiarate queste stesse teorie di eguaglianza, in sé bellissime, che poi in pratica diventano cose che non funzionano.

Noi in questo siamo un sistema un po' strano perché prima di tutto si è deciso che l'accesso alla Corte finale è limitatissimo, ossia nessuno ha *diritto* di accedere alla Corte Suprema.

La Corte Suprema può decidere quello che vuole sentire ed è completamente una decisione loro.

R. C. E invece per le Corti federali d'appello?

G. Calabresi Per queste il discorso è diverso. Il diritto ad un appello ad una Corte come la mia è realmente un diritto di cui tutti godono. Ma, come spiegherò, questo funziona per via della struttura giudiziaria federale.

Proprio per questo, alla nostra Corte è possibile essere davvero egualitari quanto all'accesso all'appello.

La mia Corte, infatti, non solo deve sentire tutti gli appelli che ci sono, ma dà diritto a uno di portare il caso, di fare il dibattito lui senza avvocato se vuole.

Noi siamo l'unica delle nostre Corti d'Appello che fa questo. E io regolarmente vedo, quando ho una seduta di una settimana, nel corso della quale trattiamo trenta o quaranta casi, che ci sono sempre 4 o 5 casi dove "Tizio" viene lì, senza avvocato, e ti dice "*questo è il mio caso*". Questo contatto diretto della Corte con queste persone è di importanza fondamentale dal punto di vista della giustizia egalitaria. Avere infatti la possibilità di dire a questi individui, per esempio, " *guarda, io capisco che sei stato trattato male ma questa è una questione non federale ma statale capisci perché noi non possiamo agire?*" consente a quelle persone di andare via con la testa alta. Una tale persona avverte e sente di essere stato ascoltato da una "grande" Corte.

Ma infatti noi possiamo fare così, e consentire un appello a tutti, perché noi siamo Corti Federali e ci sono tutte le Corti statali che trattano la gran maggioranza di casi.

Quindi, a livello federale, che in un certo senso è la cosa più importante, si può avere questo diritto d'appello a una Corte che è molto importante e che riconosce veramente e sicuramente il diritto a tutti. Ma poi ci sono le Corti statali, come quelle dello Stato di New York, che hanno migliaia e migliaia di casi che non vengono mai davanti a noi. In un certo senso noi nascondiamo il problema, avendo fatto una scelta tragica di dividere i casi tra quelli federali e quelli statali. E lì poi diventa una questione *di quale Stato*. Ci sono gli Stati che riescono ad offrire giustizia ed accesso pieno, avendo abbastanza Giudici, e invece ci sono Stati che fanno peggio dell'Italia. E

questo può cambiare da un tempo all’altro.

Penso al caso del Connecticut, per esempio, dove la Corte Suprema si chiamava “*la Corte Suprema degli Sbagli*” perché sentiva solo casi dove c’erano questioni di errori di legge. Tutti la chiamavano “*la Corte degli sbagli Supremi*”. Quando era una grande, grande Corte questo “scherzo” non gli importava. Dopo, in un momento di decadenza, hanno cambiato il nome. Poi la Corte è diventata grande di nuovo, ma non si poteva ritornare al nome precedente. E questo rifletteva anche la realtà dell’accesso rapido alle corti inferiori del Connecticut.

Anche negli Stati c’è spesso il diritto solo ad un appello, ad un livello intermedio di corte intermedia. E questo fa parte un po’ del concetto americano. Malgrado questo però in molti Stati si trovano ritardi che sono notevoli.

D’altra parte proprio perché se si può creare una questione di diritto federale si può andare a Corti come la mia, che perché sono meno oberate possono funzionare con grande sveltezza, si può dare un senso di giustizia non ritardata.

In casi importanti nella nostra Corte federale, ad esempio, i casi vengono davanti a noi in poco tempo. Quando abbiamo sentito un caso non è detto che dobbiamo scrivere la sentenza entro 60 giorni. Ci sono casi molto complessi che possono richiedere anche un anno per la redazione della sentenza.

Ma ad ogni riunione di Corte (che avviene ogni tre mesi) il Presidente legge la lista dei casi per i quali la decisione non è stata depositata entro 60 giorni. Il giudice che sta scrivendo la sentenza deve spiegare perché c’è ritardo. E questo ci ricorda che “*in generale bisogna finire entro due mesi* ”.

Sono tutti modi di trattare quella che è una scelta tragica.

Essendo una scelta tragica non c’è una soluzione perfetta però si possono fare anche in Italia, strutturalmente certe cose. Si potrebbe avvantaggiare di più del federalismo. In Italia non si è pensato a quel modo per forse fare meglio. Ci sarebbero grandi difficoltà a creare un sistema giuridico veramente federale in Italia. Ma certo bisogna pensare con coraggio perché tuttora il problema è enorme.

R. C. Guido, ti piace ancora fare il mestiere del Giudice? Dopo tanti anni che tu lo eserciti ed hai continuato ad essere il giurista luminare del diritto?

G. Calabresi Quando sono diventato Giudice avevo già 61 anni, quindi non giovanissimo, son 27 anni e più che lo faccio.

A ottobre compio 89 anni e mi piace e mi diverte moltissimo, mi piace perché, sì, ci sono i grandi casi in cui si scrive la sentenza che è molto bella, e che viene citata in tutte le riviste. Ma penso che in questi “grandi” casi ciascuno potrebbe invece scrivere un articolo. La bellezza sta in tutti i piccoli casi che fa piacere trattare bene.

Ma la cosa più bella di questo mestiere è quando ci sono i casi difficili, quando sembra che la legge e la giustizia siano in contrasto, i casi in cui – ne parlavo nel libro – ci si sveglia la notte per dire “*è veramente così? La legge?*”.

Proprio in queste occasioni ci si accorge che la legge non è quello che sembrava, si trova il modo di vedere che c’è modo fare giustizia seguendo la legge e questa parte del mestiere è una cosa unica.

Non è quello che si fa come accademici, non è quello che si fa come Procuratori, è proprio una cosa che il Giudice può fare e quando arriva il giorno dopo e dice agli altri Giudici “*guarda io credo che si può fare in questo modo e loro ti dicono accipicchia, bravo!*” confessandoti che l’altra soluzione li aveva infastiditi parecchio.

Ecco, tutto questo fa del mestiere di giudice una cosa bellissima.

Adesso c’è il fatto che l’ultima amministrazione ha nominato un numero considerevole di Giudici anche alla nostra Corte. Noi abbiamo tredici Giudici attivi, una quindicina-ventina di Giudici anziani come me, ma 5 di questi 13 Giudici attivi che sono a pieno tempo completo, sono stati nominati dall’ultima amministrazione. Ora, io non intendo parlare di politica. Ognuno dei Giudici probabilmente, ha la sua ideologia venendo da punti di vista che son ben diversi dal mio.

I cinque che sono stati nominati alla mia Corte sono tutte persone molto intelligenti, ma hanno da imparare a fare il mestiere di Giudice!

Ossia devono imparare che se uno era un Prosecutor per 26 anni, adesso è un Giudice che è stato Prosecutor. Se uno era un “apparatchnik” burocratico adesso è un Giudice che era Stato un “apparatchnik”. Io gli dico: guarda, io in un certo senso ero e rimango accademico, ma adesso sono un Giudice che era accademico.

Proprio questa attività d’insegnamento con estremo garbo ai Giudici nuovi, rende poi questo mestiere particolarmente interessante in questo momento.

Adesso ci sono le nomine dei nuovi Giudici in cui la nuova Presidenza ha deciso di cercare di nominare Giudici che vengono da esperienze lavorative ben diverse. Mentre in precedenza venivano nominati Prosecutor, la nuova amministrazione sta nominando persone che erano *pro-*

bono, persone che difendevano i poveri.

Ora, credo sia importante cercare di insegnare a tutti questi che sì, portiamo la nostra esperienza, non possiamo non portarla – io sono emigrato e ovviamente questo fa parte del mio modo di guardare le cose – e dobbiamo tutti trasmettere la nostra esperienza agli altri.

Nel fare il Giudice è proprio questo che rende la cosa sempre più bella.

R. C. In parte hai già risposto a questa domanda. Ma tu, che sei un Giurista riconosciuto a livello universale, fossi costretto a scegliere tra la professione di accademico che ti ha visto primeggiare nel tuo mondo della scienza giuridica ed economica ma anche nel nostro mondo, e quella del Giudice cosa sceglieresti? E credi che le due cose si possano coniugare? Per esempio nel nostro sistema chi fa il Giudice non può fare il professore universitario in modo continuativo.

G. Calabresi Guarda. Ritorniamo a quando ero molto giovane, avevo forse 33-34 anni. Accadde che il Senatore Repubblicano del Connecticut ed in modo assolutamente indipendente da questo il Senatore Democratico di quello stesso Stato, il Connecticut, mi telefonarono dicendomi: "*ti vorrei fare diventare Giudice di prima Istanza Federale*" per poi andare avanti in tutta quella carriera.

Era, quella, una situazione estremamente complicata, ciascuno di loro effettivamente poteva dire al Presidente degli Stati Uniti che cosa voleva. Io dissi di no, che non ero qualificato perché non avevo mai svolto la professione di avvocato. In realtà, la vera ragione fu che non potevo fare il Giudice di prima Istanza e fare allo stesso tempo il professore, insegnare e scrivere.

In quel preciso momento storico volevo fare l'accademico e dissi di no, pensando che non si sarebbe mai più ripresentata un simile opportunità.

Molti molti anni dopo, inaspettatamente, il Presidente Clinton mi chiese se volevo diventare Giudice di Corte d'Appello. Quell'incarico si poteva svolgere in America, continuando ad esercitare l'insegnamento. Allora dissi di sì ed ho continuato a fare tutte e due le cose.

Tu mi domandi quale sceglierei, non ti posso dare una risposta, è come quando qualcuno mi chiede *sei Italiano o sei Americano*?

E io gli dico sono Italiano e sono Americano. E quando insiste chiedendomi *ma quale sei,* Io rispondo: sono Italiano e sono Americano. Finalmente qualcuno mi chiede "*ma quando c'è il mondiale per chi tifi?"* ed io non ho alcuna difficoltà a dire: be', ovviamente io tifo per l'Italia! Ma se ci fosse un mondiale di Baseball tiferei per l'America. E non è perché uno gioca meglio o peggio, ma perché quello sport è tipicamente americano.

E così, allo stesso modo, quando sto facendo il Giudice non mi immagino di non fare il Giudice, quando insegno non mi immagino di non insegnare.

Quello di scegliere tra le due cose proprio non saprei.

Ovviamente se dovessi farlo deciderei, ma da bravo Giudice dico: “*tratterò di quel problema se e quando mi avviene*!”

Si può fare tutte e due le cose, e non c’è dubbio che certe cose che ho visto facendo il Giudice mi hanno fatto capire certi problemi di teoria, di lavoro accademico, che nessuno aveva capito proprio perché non aveva visto certi casi trattati in un certo modo.

Per di più, io scherzo un po’ e dico che quando insegno posso insegnare a un livello più teorico perché tutti i ragazzi, gli studenti, dicono “*questo è un Giudice, mi insegna veramente le cose come sono…*” e quindi mi permettono di discutere certe cose che sono forse più teoriche di quelle che farei se non ci fosse questa falsa credenza che io insegno loro “*la legge com’è*”. Quindi, indubbiamente, ci son dei vantaggi!

Poi nel fare il Giudice, come ho detto prima, tutti i Giudici portano la loro esperienza. Ci sono Giudici che dicono “*ma guarda si faceva così…”*quando eravamo procuratori.

Io porto il fatto che sono ancora parte dell’Accademia e quindi sono quello che più spesso degli altri trova un modo di guardare le cose che è differente, che è originale, perché questo fa parte di quello che si fa come studioso. Appunto, guardare le cose in modo differente.

Qui l’originalità sta appunto nel fatto di essere studioso. Ma bisogna essere umili in tutte e due le cose. Ossia non si deve credere che, perché uno vede certe cose, si deve fare in quel modo. Quello è sempre uno sbaglio. Basta dire che “*posso portare qualche cosa alla mia corte perché ho maturato questa esperienza*”, e quello che porto può essere davvero utile per la Corte.

È poi vero che un po’ ci si scherza su questi temi.

Ricordo che ad una mia lezione invitai Sonia Sotomayor, grande Giudice della Corte Suprema. In quella occasione lei ha parlato con i miei studenti a cui io avevo detto “*guardate voi ragazzi diventerete nel futuro come la Sonia Sotomayor, sarete anche voi grandi personalità del diritto*”. Questi ragazzini del primo anno non ci credevano ed avevano un po’ di paura.

Lei disse ai miei studenti: “*Guardate quando ero qui studente di Guido tanti anni fa, avevo più paura di voi, ero una ragazzina che veniva dal Puerto Rico, non avevo niente, non avrei mai sognato. Ma invece è vero, questo è molto bello*”. E poi ha aggiunto: “*Ma guardate, anche lui ha*

dovuto imparare perché quando è diventato Giudice le sue prime sentenze erano scritte come se fossero articoli di professore! E ha imparato che infatti è un mestiere un po’ diverso!”.

Tutto questo mi ha divertito moltissimo, cara e bravissima persona, e perché c’è davvero tanto da imparare da tutti e due i mestieri, e questo è molto bello.

R. C. Molto bello…senti Guido, quanto ti manca l’Italia?

G. Calabresi Moltissimo!

Guarda, il fatto che ad ottobre saranno due anni che non siamo lì è una cosa che sia Anne, mia moglie, che io sentiamo moltissimo: e quindi abbiamo già fatto i biglietti per cercare di venire e fare il raccolto delle olive, alla fine di ottobre di quest’anno.

Tornare è una parte fondamentale di chi sono, ed è diventato una parte fondamentale di mia moglie che è la più vecchia Yankee che esiste; la prima persona a scendere dal Mayflower, e cinque streghe di Salem erano tutte antenate sue. Ma Lei ha capito che cos’è questo paese e cosa rappresentano questi rapporti personali.

Certe cose mediterranee, per esempio il fatto che si pensa che lo straniero può essere Apollo, e Isaiah, Cristo, e quindi deve essere accolto in un modo che nei paesi nordici non viene fatto, tante di queste cose sono diventate tanto parte nostra. E questo poi si vede anche nei rapporti personali. Tanti amici e persone che conosciamo di cui sentiamo la mancanza, ma c’è qualche cosa che c’è proprio nell’aria dell’Italia che è speciale, che è speciale!

E mi rende triste quando gli Italiani all’estero parlano male dell’Italia.

Sì, ci sono tante cose da criticare, ma il mondo poi crede a queste critiche, invece di poter capire quello che c’è che è così *umano,* così umano dell’Italia che è la cosa per cui ne sento la mancanza.

R. C. Ti manca…

G. Calabresi Sì quando c’è stata la finale del campionato europeo di calcio naturalmente ho guardato la partita con tutta la mia famiglia, tutti a urlare proprio perché era un modo…

R. C. …di sentirsi vicini…

Guido sei stato come immaginavo straordinario, ci hai dato e mi hai dato una grande grande emozione, nell’ascoltarti e nel vederti così *giovane, giovane* così quanto sarebbe bello vedere nelle personalità, nelle grandi personalità del nostro tempo questa vivacità, questa apertura, questa disponibilità che non solo, penso, tratteggia il Tuo animo italiano, ma è delle persone veramente grandi. Perché sono le persone grandi ad essere le più disponibili, aperte, umane,

profonde come lo sei stato tu anche in questa occasione. Un’occasione, il nostro incontro, che in fondo per te non rappresenta nulla, invece per noi di *Giustizia insieme* è una cosa che rimarrà nei nostri ricordi e metteremo al servizio e all’uso di tutti i nostri lettori perché possano godere di quello che Tu oggi ancora rappresenti, in termini di profondità di pensiero, di orizzonti aperti capaci di scrutare anche oltre il quotidiano.

Speriamo che ci sia davvero l’occasione di incontrarci e di tornare a riflettere sui due volumi che hanno fatto da apripista a questa conversazione, piccoli fisicamente ma grandi perché hanno accompagnato tante generazioni di giuristi in un periodo difficile.

G. Calabresi Guarda il buon Dio mi ha dato moltissimo, una cosa che mi dà è ancora un’età notevole di essere ancora lì, se ci sono delle grane fisiche non sono quelle piccole grane che rendono la vita impossibile.

Finora quelle non ci sono, quanto durerà non lo so ma è un tale piacere potere fare quello che posso e poi con persone come te che fai così tanto di bene che sono io a ringraziarTi, grazie.

R. C. Guido, spero tu possa avvertire anche se in mezzo c'è l'Atlantico, il calore di un abbraccio forte. Grazie, da tutta *Giustizia insieme*.

G.Calabresi Arrivederci in Italia.