

Parte Quinta

Recensioni

GUIDO CALABRESI, *Il mestiere di giudice. Pensieri di un accademico americano*, Bologna, Il Mulino, 2014, pp. 150 - recensione di GUIDO ALPA

1. Tre sono i temi che, leggendo il libro di Guido Calabresi che oggi si presenta, vorrei sviluppare brevemente, in aggiunta a quelli già illustrati in un lavoro destinato alla rivista *Contratto e impresa* fondata da Francesco Galgano, che ha eretto i *Dialoghi con la giurisprudenza* a nuovo metodo di indagine dell'evoluzione del diritto, dell'interpretazione creativa del diritto, in definitiva della giurisprudenza come *fonte del diritto*, ora affiancata dal diritto scritto della legislazione copiosa federale e statale.

Il primo riguarda il genere letterario in cui può essere collocato il libro di Guido Calabresi, il secondo il metodo di giudicare, che è coniugato con l'idea di diritto che ha il giudice, il terzo i criteri con cui il giudice sceglie se giudicare.

Sono tutti temi che denotano l'originalità dell'autore e dell'esperienza da cui proviene, quell'*American Exceptionalism* - "eccezionalità" intesa in tutte le sue accezioni (Ignatieff, Princeton, 2005) - in cui le sentenze, il pensiero, la stessa vita dei giudici di prestigio sono oggetto di saggi e divengono casi letterari, in cui il metodo di giudicare è studiato nell'ambito del diritto costituzionale e della filosofia del diritto; in cui il dialogo tra le fonti indica un dialogo tra le Corti e tra le Corti e il Congresso e l'Esecutivo; mentre la scelta dei casi da decidere è tipica della "filosofia" del certiorari (M. Meriweather Cordray-R.Cordray, *The Philosophy of Certiorari: Jurisprudential Considerations in Supreme Court Selection*, in 82 Wash.U.L.Q., 389, 2004), che è del tutto estranea alla nostra mentalità, alla nostra idea di accesso alla giustizia, in fin dei conti alla nostra formazione costituzionale.

Questa riflessione sul "mestiere di giudice" ci è proposta non da un giudice di carriera, che pure ha meritato, nell'assolvimento della sua alta funzione, un enorme apprezzamento, ma da un giudice agevolato nello svolgimento del suo compito, dalla cultura e dalla esperienza di un accademico, arrovellato nella ricerca, impegnato nell'insegnamento e quindi nel ragionamento dialettico con gli studenti, tipico del metodo socratico delle School of law nord-americane e dalle modalità espressive e scritte in cui si cimentano gli accademici. Anche se, contrariamente a quanto scrive Cardozo, il giudice secondo Calabresi, non deve tenere particolarmente allo stile, non deve fare il poeta, ma si deve preoccupare soprattutto di emettere un verdetto equo, ragionevole, meditato e corretto.

2. Cominciando dal genere letterario, può apparire curioso che il largo pubblico, e non solo gli addetti ai lavori, cioè gli stessi giudici, gli avvocati e

gli accademici, possa trovare interesse in opere come queste. Presso di noi, se si fa eccezione per qualche contributo assimilabile a quello di Calabresi, come il libro autobiografico di Cesare Ruperto, che descrive l'evolvere del metodo interpretativo dei giudici italiani dal secondo dopoguerra ad oggi, attraverso gli indirizzi culturali e i casi di volta in volta decisi, o l'opera più famosa di Piero Calamandrei, che però non era un giudice ma un avvocato, *l'Elogio del giudice fatto dall'avvocato*, la letteratura che si interessa di casi, di metodi, di pronunce e di giudici è quella poliziesca, brillantemente esposta anche da giudici diventati romanzieri, come Giancarlo Carofiglio, o da scrittori che attraverso l'opera letteraria inviano un messaggio di civiltà, una denuncia, un disperato tentativo di salvare i valori della società, come Sciascia e Saviano; tra questi Autori, nella sua grandezza di studioso del diritto processuale, non si può ignorare Salvatore Satta, e *Il mistero del processo*, o lo stesso Francesco Carnelutti, che con la sua vena letteraria ha composto tanti saggi, racconti, anche aneddotici, e autobiografici, riversando nella pagina la sua concezione del diritto, dell'interpretazione e della funzione del giudice e dell'avvocato, elaborando modelli di teoria generale e filosofia del diritto.

In Inghilterra le autobiografie più note sono quelle di Lord Denning, *Freedom Under the Law*, Londra, 1949; *The Discipline of Law*, Londra, 1979; *Denning: What Next in the Law*, Londra, 1982; i discorsi più noti sono quelli di Tom Bingham *The Business of Judging: Selected Essays and Speeches: 1985-1999*, Oxford, 2011. Vi sono poi le rassegne dei giudici più prestigiosi - inglesi e statunitensi - addirittura "divinizzati" nel loro modo di interpretare il loro ruolo (Hutchinson, *Laughing at the Gods. Great Judges and How They Made the Common Law*, Cambridge, 2012), e quelle dei giudici che invece hanno ritardato l'evoluzione del diritto (Williams, *A Short Book of Bad Judges*, Chippenham, Wiltshire, 2013).

Lord Mansfield, John Marshall, Oliver Wendell Holmes, James Atkin, per parlare del passato, sono i nomi più ricorrenti in questi lavori. I giudici in questo modo vengono mitizzati, e le persone nella loro naturalezza e con il loro carattere, la loro personalità, si dimenticano dietro il ruolo (Noonan jr., *Persons and Masks of the Law*, Berkeley e Los Angeles, 1976).

Tanto più quando si studia in modo approfondito il ruolo politico che si estrinseca nella tecnica giudiziale: è questo l'oggetto di una accuratissima ricerca i cui esiti sono stati pubblicati recentemente sulle ultime stagioni della House of Lord, diventata dal 2009 la Supreme Court of the United Kingdom (Paterson, *Final Judgement. The Last Law Lords and the Supreme Court*, Londra, 2013).

Ma il "mestiere" di giudice è raccontato in modo autobiografico con notevoli capacità letterarie sia da Benjamin Cardozo, elevandolo a processo delle attività intellettuali del giudicare nel suo famosissimo *The Nature of the Judicial Process*, sia, in tempi più vicini a noi, da Richard Posner, facendone un topos di filosofia del diritto (*Reflections on Judging, Overcoming Law, Above the Law, How Judges Think*).

Sono famose le lezioni che molti giudici hanno raccolto in manuali che sono diventati una sorta di manifesto: le Hamlyn Lectures ne sono un

esempio, e il leggendario *The Common Law* di Oliver Wendell Holmes il modello insuperato.

Non mancano le biografie o le analisi critiche agli orientamenti interpretativi scritte da giudici riguardo ad altri giudici: è ancora Posner a sorprendere i lettori con un libro che ridimensiona il ruolo innovativo e la linearità di giudizio da tutti riconosciuti a Benjamin Cardozo (*Cardozo: A Study in Reputation*).

3. Pur nella varietà dei contesti culturali, politici e ambientali da tute queste opere emerge un'idea forte del diritto : il diritto inteso come esperienza, come recita la scritta scolpita all'ingresso dell'edificio principale della Yale Law School, per tanti anni presieduta da Guido Calabresi: «*The Law is a Living Growth, Not a Changeless Code*».

Traggo la citazione dalla prefazione, scritta da Arthur L. Corbin, autorevole studioso del diritto dei contratti, di uno dei libri più noti di Benjamin Cardozo, per l'appunto intitolato *The Growth of the Law*, pubblicato a Yale nel 1924.

Dietro questo *dictum*, che si può riassumere con il termine esperienza, c'è un intero mondo: ben lo conosce chi si è formato nelle pagine di Giuseppe Capograssi e di François Géný, chi ha avuto modo di meditare le opere dei giusrealisti svedesi e nord-americani, la reazione al giusformalismo e il potenziamento della discrezionalità del giudice. Se il diritto è vita e non logica, come sottolineava Lord Halsbury nel caso *Queen v Leatham* (1901, A.C. 495,506), se l'«*esperienza è stata la vita del diritto*», secondo l'assunto di Homes (*The Common law*, p. 1), si può capire quanto sia rilevante l'attività giudiziale e la sua natura, oggetto, questa, della raccolta di lezioni che Cardozo aveva premesso a quelle sulla evoluzione del diritto (*The Nature of the Law*, Yale, 1921, ora in *Il giudice e il diritto*, a cura di V. Gueli, Milano, 1961).

Ma Calabresi si occupa - ritornando su di un tema che aveva trattato con l'acume che gli è proprio alcuni anni fa in *A Common Law for the Age of Statutes*, 1982 - soprattutto della legge scritta, che ormai negli Stati Uniti è diventata la più consistente delle fonti del diritto.

Ciò significa che, essendo diversa la produzione normativa da Stato a Stato, ed uniforme invece quella federale, l'interpretazione (e quindi l'esperienza) del giudice è assai più complessa di quella che si poteva registrare nel passato. Non solo, la legislazione statale è fortemente incisa dalle condizioni economiche e sociali locali ma anche dagli orientamenti politici che si alternano e si radicano qua e là. Sicché i giudici federali che devono utilizzare fonti di diversa natura e tener conto dei precedenti, sono investiti di un compito molto più difficile di quello svolto nel passato.

Illustrando la tecnica seguita, il *judicial process* di oggi, Calabresi ricorda la polemica sollevata dal giudice (già accademico) della Corte Suprema Antonin Scalia, a proposito della citazione dei precedenti o delle esperienze provenienti da ordinamenti giuridici stranieri, contestandone in radice il fondamento.

Anche questa è una questione di interpretazione, in particolare di interpretazione della Costituzione americana, ma estesa all'intero metodo del giudizio. Scalia, che è fautore della interpretazione storica basata sul significato originario del testo costituzionale (c.d. *originalism*: v. *A Matter of Interpretation*

tion. Federal Courts and the Law, Princeton, N.J., 1997) sostiene - sinteticamente - che l'interprete di oggi non può dare alle disposizioni della Costituzione (che risalgono al 1787) un significato adattato alla situazione attuale, al mondo di oggi, scardinandone il significato originario; esse devono essere intese alla luce della mentalità e dell'intenzione dei Founding Fathers. È una posizione con un pesante significato ideologico, perché milita contro i diritti civili, l'accreditamento delle esigenze economico-sociali, e contro tutti gli avanzamenti del progresso scientifico e sociale che è maturato nei due secoli ed oltre di vigenza del testo costituzionale. Contro questa tesi si sono battuti Ackerman, Tribe, Dworkin e tanti altri. Corollario di questa tesi è che il giudice americano non può tener conto delle esperienze giuridiche di altri ordinamenti, in quanto estranee, per ragioni politiche, culturali, geografiche e soprattutto storiche, al modello americano.

Il tema è cruciale anche nella nostra cultura giuridica, che ormai si è aperta, non solo a livello accademico, ma anche a livello giudiziario, allo studio dei modelli di sentenza provenienti da altre esperienze. Questo è ormai il pane quotidiano degli studiosi del diritto comparato, e di tutti gli studiosi che del dialogo tra le Corti hanno fatto il loro centro di interessi: mi riferisco in particolare ai giudici della Corte costituzionale (a mero titolo esemplificativo mi riferisco agli scritti, anche recenti, di Sabino Cassese, Marta Cartabia, Paolo Grossi, Giuseppe Tesauro) ai giudici della Corte di Cassazione, alle ricerche sempre più dettagliate ed accurate con cui studiosi giudici avvocati si pongono di fronte ai precedenti stranieri per risolvere i propri casi o trarne comunque insegnamento (da ultimo v. Markesinis e Fedtke, *Giudici e diritto straniero. La pratica del diritto comparato*, trad. it., Bologna, 2009; Andenas e Fairgrave, *Courts and Comparative Law*, Oxford, 2015).

Calabresi dimostra che le sentenze più importanti degli ultimi anni della Corte Suprema hanno tratto lo spunto - ma anche giovamento - per la soluzione di *hard cases* dalle «*giurisprudenze delle nazioni industrializzate dell'Occidente*» (*op. cit.*, p. 55).

"Guardare altrove" è diventata una tecnica di *cross-fertilization*.