

## Intervista a Guido Calabresi

*a cura di Marco Bellia*

1) Domanda: Il Suo lavoro accademico si è caratterizzato per una vocazione multidisciplinare, non soltanto riguardo all'analisi di aree del diritto tra loro differenti secondo una prospettiva unitaria, ma anche mediante l'introduzione di concetti economici nella teoria generale del diritto. La filosofia ha svolto un qualche ruolo nello sviluppo del suo pensiero e del suo contributo accademico?

*Your contribution as a legal scholar has shown a multi-disciplinary vocation, not only through an analysis of different legal fields from a unified perspective, but also through the introduction of economic concepts into the legal theory. Has philosophy played any role in the evolution of your thought and scholarship?*

Risposta: Sicuramente ha svolto un ruolo. Io studiai economia e *analytical economics*, che consiste in economia e matematica, presso il Yale College prima di andare a Oxford. A Oxford decisi di non seguire giurisprudenza ma nemmeno di seguire *solamente* economia. Così, quello che feci fu un programma in Politica, Filosofia ed Economia, e lo scelsi perché sapevo di poter convincere i miei tutor che ero già in grado, senza ulteriore lavoro, di affrontare gli esami in economia, perché ne avevo studiata abbastanza. In questo modo potei dedicare metà del mio tempo all'economia con persone davvero straordinarie: Larry Klein<sup>1</sup>, Sir John Hicks<sup>2</sup>, il premio Nobel James Tobin<sup>3</sup> fu mio tutor qui [a Yale], insomma potei occuparmi di economia davvero ad alto livello. Ma ebbi anche modo di dedicare questo importante periodo di studio alla filosofia analitica inglese. Ricordate che quello fu il momento in cui Ronald Dworkin venne e conobbe H.L.A. Hart; ed inoltre Gilbert Ryle si trovava là, così come Joseph Quine di Harvard, ed Isaiah Berlin; tutte queste persone erano a Oxford. Così potei anche cogliere almeno una parte del significato di quella filosofia. Detto questo, io ho sempre sostenuto di non essere un

1 Lawrence Robert Klein è un economista statunitense, vincitore del premio Nobel per l'economia nel 1980 per la creazione di modelli econometrici e per l'applicazione di essi all'analisi delle fluttuazioni economiche e delle politiche economiche.

2 Sir John Richard Hicks è un economista inglese ed uno dei più influenti economisti del ventesimo secolo. Nel 1972 ha ricevuto il Premio Nobel per l'economia per il suo pionieristico contributo in materia di *welfare economics*.

3 James Tobin è un economista statunitense, vincitore del premio Nobel per l'Economia nel 1981 per la sua analisi sui mercati finanziari ed il loro influsso sulle decisioni di spesa, l'occupazione, la produzione ed i prezzi.

filosofo. Anzi, sebbene io sia stato influenzato da questa disciplina, ho fatto quasi un sforzo nel sostenere che non sono un filosofo. E vi racconterò un aneddoto, dalla mia infanzia, sul perché io non sono un filosofo e sulla ragione per cui la filosofia mi spaventa. Quando venni a New Haven, dall'Italia, la mia prima amica fu una giovane ragazzina, che per me risultò essere la prima bambina civilizzata che trovai in America, e lo era perché era appena arrivata dall'Inghilterra. Aveva la mia età, sette anni, e sembrava molto meglio educata della maggior parte degli americani, così diventammo buoni amici. Un giorno suo padre venne da noi, e come fanno tutti bambini io gli chiesi: "Che lavoro fai?". Rispose: "Sono un filosofo". Aveva studiato in Inghilterra ed era tornato ad insegnare filosofia negli Stati Uniti. Così, come ogni bambino farebbe in quella circostanza, gli chiesi: "Che cos'è un filosofo?". E a quel punto lui passò tutto il resto della giornata spiegandomi che cosa fosse un filosofo. Il suo nome era Charles Stevenson ed era un filosofo abbastanza famoso. Andò ad insegnare all'Università del Michigan e tutta la sua filosofia era "che cosa è la filosofia". Io credo che questo episodio mi abbia spaventato e che sia la ragione per cui non ho voluto essere un filosofo.

Comunque sì, c'è stata un'influenza. Un'altra maniera in cui il mio lavoro è stato influenzato dalla filosofia è stata attraverso Philip Bobbit. Quando scrissi *Tragic Choices*<sup>4</sup>, lui venne a parlarmi, da studente. Io non lo conoscevo. Semplicemente bussò alla porta del mio ufficio, vestito in modo molto elegante – potete immaginare: era alla fine degli anni sessanta, quando nessuno lo era – e mi disse: "Professor Calabresi, ho letto le lezioni che ha tenuto all'Università di Pennsylvania e devo dirle che erano proprio terribili". Così io esclamai "Oh". Poi lui si rianimò e disse: "Ma con un po' di lavoro, potrebbero essere molto buone. E io vorrei farle da Research Assistant". Si era appena trasferito a Yale, così gli dissi che non lo conoscevo, ma pensavo che la cosa fosse interessante. Lui mi disse che conosceva Charles Black<sup>5</sup>: allora chiesi a Charles Black, il quale mi parlò di lui come una persona brillante, laureata con lode in filosofia a Princeton e che conosceva davvero la filosofia. Allora pensai: "Va bene, vorrei un collaboratore con una formazione filosofica per lavorare con me su questo libro che riguarda sia "Law and Economics" che altri temi". Così lui divenne mio assistente. E proprio alla fine del lavoro gli dissi: "Vedi Philip, questo libro è davvero terribile e io credo che dovrò o riscriverlo daccapo, o in alternativa, per darti parte della colpa, farti coautore". Ed è così che lui divenne coautore di *Tragic Choices*. Ma questo è stato anche il modo in cui io ho iniziato a pensare ai temi filosofici e mi sono affacciato alla filosofia.

*Of course it has. I did economics and analytical economics, which is economics and mathematics, in Yale College before I went to Oxford. At Oxford, I decided not to read law but not to do only economics. So what I did was PPE – Politics, Philosophy*

4 G. Calabresi and P. Bobbit, *Tragic Choices – The conflicts society confronts in the allocation of tragically scarce resources*, New York, 1978.

5 Charles Lund Black, Jr. (September 22, 1915 – May 5, 2001) è stato un importante giurista Americano. Insegnò come costituzionalista presso la Facoltà di Giurisprudenza di Yale per trentuno anni.

*and Economics – and I did that because I knew that I could convince my tutors that I could already, without any more work, do the exams in economics. I had already done enough; so I could play half my time in economics with really extraordinary people: Larry Klein (Lawrence Robert Klein), Sir John Hicks – Nobel Laureate James Tobin had been my tutor here (in Yale), so that I could do economics at a very high level. But also because this was a remarkable time in English analytical philosophy: remember this was the moment where Ronny Dworkin went and learned from H.L.A. Hart; and Gilbert Ryle; Joseph Quine from Harvard was there, Isaiah Berlin was there; all of these people were there. So that I could get a sense of what that was. Now, having said that, I have always claimed not to be a philosopher. I have almost gone out of my way to say I am not a philosopher, even though I had that influence. And I'll tell you a story, from childhood, on why I am not and why philosophy scares me. When I came to New Haven from Italy, my first friend was a little girl who I found to be the first civilized child I met in America, and that was because she had just come from England; she was my age, seven, and she seemed much more civilized than most Americans and we became good friends. One day her father came down and I asked as children would do: "What do you do?". He said: "I am a philosopher". He had studied in England and had come back to the philosophy faculty here. I did what any child would do and asked "What's a philosopher?" And he spent that whole day explaining to me what a philosopher was. His name was Charles Stevenson and he was quite a famous philosopher. He went to Michigan and his whole philosophy was "What is philosophy?". I say that that frightened me and that's why I've denied it.*

*So yes, there is an influence. Another way in which my work was influenced by philosophy, was by Philip Bobbit. When I wrote Tragic Choices, he came to me as a student. I didn't know him. He just knocked at my door, very elegantly dressed – the late sixties you can imagine, when nobody was – and he said: "Prof. Calabresi, I've read the lectures you gave at Pennsylvania and I must tell you they are terrible". And I said "Oh". And he brightened up and he said: "But with some work, they could be very good. And I'd like to be your research assistant". He had just transferred to Yale, so I said him "I don't know you" but I thought the whole thing was interesting, and he said "I know Charles Black" so I asked Charles Black, and he told me that this was a brilliant person who was a philosophy summa at Princeton and really knew philosophy. And I thought "Ok, I would like somebody who comes from philosophy to work with me on this book which is both Law and Economics but also other things". And so he became my research assistant and very at the end I told him: "You know Philip, this book is terrible and I either have to rewrite it completely or, in order to give you part of the blame, make you coauthor". That's how he became the coauthor. But it was my way of introducing or making me think about philosophical things.*

2) Domanda: Questo numero della rivista è dedicato al tema del "bene comune". Nel corso degli anni, andando sempre più a fondo della visione dell'uomo accolta dall'economia tradizionale ("homo oeconomicus"), la Sua concezione del bene comune è cambiata in qualche modo?

*This number of the journal is dedicated to the “Common Good”. Has your concept of the common good changed over the years, as you were digging deeper in the vision of man that undergirds mainstream economics (‘homo oeconomicus’)?*

Risposta: Ho sempre pensato che l’economia e la teoria economica fossero strumenti che possono essere usati per parlare del bene comune. Non ho pensato che l’economia definisca il “Bene Comune”. Non ne sono mai stato convinto. Io ho usato l’economia nell’analisi del diritto in parte perché penso, come Charles Wesley affermò scrivendo alcuni inni sacri<sup>6</sup>: “Perché mai il Diavolo dovrebbe avere per sè tutta la buona musica?”. Io non volevo che soltanto coloro che usano la teoria economica al fine di raggiungere un determinato obiettivo – sia esso iperliberale della Scuola di Chicago, o quello marxista, o qualsiasi altro – fossero in grado di utilizzare questo strumento, questa modalità di lavoro. Ma ho sempre pensato all’economia come una modalità di parlare dei problemi e di guardare ai problemi. Se volete, “*One View of the Cathedral*”<sup>7</sup>. Da questo punto di vista, non ho cambiato opinione. Ora – posto che sono sempre stato scettico riguardo all’idea del mercato come unica chiave di lettura, o comunque come la migliore chiave di lettura per ragionare di economia – ho cambiato opinione nel senso che sono diventato ancora più convinto del fatto che, spesso, noi tendiamo a pensare ai problemi economici chiedendoci “Quanto il sistema può avvicinarsi ad un sistema di mercato?”. Lasciate che mi spieghi meglio. Nell’articolo *Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral*, riguardo alle regole di responsabilità, ho sostenuto che tali regole siano state usate come una modalità per affermare: “Come possiamo stabilire collettivamente un prezzo che sia il più vicino possibile a quello di un sistema di mercato in situazioni nelle quali un sistema di mercato non funzionerebbe?”. Se si torna indietro a quell’articolo, credo che anche quello che io allora stavo affermando fosse inconsciamente influenzato da quel modo di guardare alle cose. È sbagliato. Le regole di responsabilità alcune volte sono utilizzate per riflettere simmetricamente un sistema di mercato, ma altre volte sono usate per arrivare quanto più vicino possibile ad una determinazione collettiva. Quando si attribuiscono risarcimenti punitivi o si consente ad una giuria di attribuire risarcimenti molto ingenti, non si fa altro che affermare “Adottare una determinata condotta è possibile, ma solo ad un costo davvero molto alto, quasi pari al rischio di finire in prigione per essa”. E questo non avviene al fine di emulare un sistema di mercato quando un sistema di mercato non potrebbe funzionare, ma avviene per rappresentare una decisione collettiva riguardo a quali condotte sono volute, o meno. Ed è in questo senso che guardare alla teoria economica può aiutare per allontanarsi da una visione troppo riduttiva dell’economia stessa.

6 Charles Wesley (1707-1788) è stato un leader del movimento metodista in Inghilterra.

7 “Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral”, Harvard Law Review, Vol.85, p.1089, April 1972, a firma di Guido Calabresi e di A. Douglas Melamed – attualmente General Counsel di Intel Corporation – è un importante articolo di dottrina giuridica, generalmente considerato come il primo, o uno dei primissimi articoli del filone cd. “Law and Economics”.

*I have always thought that economics was a tool and economic theory was a tool that could be used to talk about the Common Good. I have not thought that economics defined the common good. I have never been of that persuasion. I used the economics in law in part because, as Charles Wesley, when he wrote hymns, said “Why should the Devil have all the good music?” I didn’t want only people who are using economics to push a particular goal – whether Chicagoan, or Marxist or whatever – to be able to use this tool, this way of getting things done. But I’ve always thought of it as one way of speaking about things, and looking at things. If you want, One view of the Cathedral.*

*In that sense, I haven’t changed. Now, I have changed in that I have become – I have always been skeptical of the market as the only or even the most useful way of viewing economics – but what has come to be even more has been my recognition that often we tend to think of things as if the object is “How close can they get to a market result”. Let me be more specific. In the Cathedral article, as to liability rules, people have used those as a way of saying “How can we collectively set a price which is as close to a market price as possible in situations where the market doesn’t work”. And I think if you go back and look at that article, even what I was saying, was influenced unconsciously by that point of view. It’s wrong. The liability rule sometimes is used to mirror a market, but other times it’s used to come as close to a collective determination. When we have punitive damages or we allow juries to give huge damages, what we are saying is “You may shift an entitlement, but only at a huge cost, almost as much as by risking going to jail”. And this isn’t there to mimic the market when the market doesn’t work, it is there to represent a collective decision as to what is wanted. And it is in that sense that looking at economic theory can help one get away from a narrow view of economics.*

3) Domanda: L’economia neoclassica e, di conseguenza, l’analisi economica del diritto sembrano attraversare un momento buio. Al giorno d’oggi, la “Law and Economics” è fin troppo dettagliata nei suoi studi analitici, ma troppo poco efficace. Ciò risulta in modo piuttosto evidente se si considera il trascurabile impatto che questo ha avuto con riguardo alla crisi finanziaria iniziata nel 2008. Alcuni eminenti giuristi – Posner (2010), Cooter (2011) – hanno messo in luce la necessità di rafforzare il contributo di questa disciplina attraverso l’introduzione di studi giuridici di tipo empirico. Pensa che questo nuovo modello sia veramente in grado di portare la “Law and Economics” allo stadio di una vera e propria scienza?

*Neoclassical economics and, therefore, Economic analysis of law seem to be living a dark moment. Nowadays, L&E is even too much detailed in analytical studies, but too little effective. This is clear if we consider the low impact of economic analysis of law in relation to the financial economic crisis started in 2008. Prominent legal scholars – Posner (2010), Cooter (2011) – pointed at the need for strengthening L&Es’ contribution through the introduction of empirical legal studies. Do you think that this new pattern will truly be able to lead L&E into a “true science”?*

Risposta: Qui vanno dette due cose. In primo luogo, ho sempre pensato che ciò che è interessante della Law and Economics non sia semplicemente l'Analisi Economica del Diritto in quanto tale – non il solo prendere una teoria ed applicarla, e se non è adatta a descrivere il mondo, rigettare il mondo – ma sia piuttosto l'andare “avanti ed indietro”. L'Analisi Economica del Diritto si presta alla modellizzazione matematica, e ciò rende ancora più sterile quello che, anche senza un modello matematico, già mi sembra sterile. Se si fa davvero “Law and Economics”, non si può essere così matematici. Questo non vuol dire che non ci siano alcune cose sulle quali un modello matematico possa portare una qualche luce. Ma se lo si fa in una maniera matematica, non si può comprendere cosa stia realmente avvenendo. E questo non vuol dire nemmeno che per alcune persone non sia interessante farlo. Ma in termini giuridici e per essere in grado di ragionare sul piano dei valori, ciò non è molto utile. La ragione per cui la modellizzazione matematica prevale è semplice. Questo non è facile da dire a Yale, ma francamente non c'è bisogno di essere un grande matematico per essere un economista. Se uno fosse un grande matematico, non sarebbe un economista. Quando sono andato al College, ho pensato che sarei diventato un matematico, perché al liceo ero molto bravo in matematica, ma ho scoperto che c'erano altre persone che non erano veloci quanto me, e che avrebbero commesso più errori di me: ma loro coglievano ed avevano chiaro lo scenario del mondo matematico. Io ero semplicemente in grado di procedere logicamente nel ragionamento matematico, e perciò mi dissi “Guido, tu non sei un matematico. Puoi utilizzare la matematica nell'economia ma non sarai mai un matematico di un certo livello”. Dunque per me la matematica non è davvero interessante. Ciò che è realmente interessante è la relazione di ogni modello con il mondo e come il modello richieda di valutare se vi siano scatole vuote, ancora non esplorate, per poi ritornare indietro e vedere come ristrutturare il modello in accordo a come il mondo è realmente. Questo è ciò che per me era il futuro di “Law and Economics”. E la ragione per cui gli altri lo fanno in questi termini [strettamente matematici] è perché si possono scrivere un sacco di articoli. Si inserisce tutto nella macchina e vengono fuori “salsicce”. E si fanno un sacco di “salsicce”. E se si sta cercando di ottenere una *tenure*, si scrivono articoli e così via. Ma è molto più difficile ragionare chiedendosi domande come “lo scenario che sto guardando è giusto?” oppure “è questo un modello inadeguato?”, “può l'economia aiutarci a costruire un modello più ampio, oppure dobbiamo introdurre qualcosa da un'altra disciplina, come l'antropologia o la filosofia per comprendere meglio la realtà?”, “è il ragionamento economico la maniera più utile di parlare di questo – suona utilitaristico, ma non ha una connotazione negativa in questo senso – oppure la maniera migliore è quella di usare il linguaggio dei diritti?”. Sapete, uno può descrivere tutto in termini di linguaggio utilitaristico, se rende i diritti condizionati a questo modello. Ma la domanda è “Quando un linguaggio raggiunge al meglio il suo scopo, tanto emozionalmente quanto logicamente?” E tutte queste sono cose molto, molto più complesse [di una semplice modellizzazione matematica], ma è ciò che va fatto se intendiamo essere dei giuristi, perché dobbiamo usare ciò in maniera non solo descrittiva, ma anche per esprimere dei valori. Perché il diritto per natura è sia un fatto tecnico che una espressione di valori.

*There are two things here. First, I have always thought that what is interesting about law and economics is not simply economic analysis of law – not simply taking a theory and applying it, and if it doesn't fit the world, throwing it out – but it's a back and forth. Economic analysis of law lends itself to a mathematical model, and that makes what actually even without a mathematical model seems to me to be rather sterile, even more sterile. If you do Law and Economics, and the back and forth, you cannot possibly be that mathematical. That doesn't mean that there maybe be some things we are doing even in a mathematical model that may not shed some light. But you are not going to understand what is going on if you do it in a mathematical way. That doesn't mean that isn't interesting for some people to do it. But in terms of law and being able then to be normative, that is not going to be very useful. The reason it prevails is easy. This is hard to say at Yale, but frankly you don't need to be a great mathematician to be an economist. If you were a great mathematician you would not be an economist. I thought I'd be a mathematician when I went to college because in high school I was very good at math. I found that there were other people who weren't as quick as I, and who would make more mistakes than I, but they understood, they could see the mathematical picture. Instead, I was just logically going through it, so I said to myself: "Guido you are not a mathematician, you can use mathematics in economics but that's not really top-flight kind of mathematics". So it isn't really that interesting. What is really interesting is the relationship of that, of any model-making to a real world and how a model asks you to see if there are boxes that are empty that you haven't seen and then go back and remake the model in terms of what the world is. That's what the future of Law and Economics is. The reason many others do Economic Analysis of Law, instead, is because, doing it, you can turn out of a lot of articles. You put everything in the machine and out come sausages; and you make a lot of sausages. And if you are trying to get tenure and write articles and so on it's very tempting, it's much harder to ask: "Am I not seeing the world that I am looking at right" or "Is it the model that is not adequate?", "Can economics help us make a broader model? Or do we have to introduce something from another discipline, like anthropology or philosophy in order to understand it?", "Is the economic way of talking about this the most useful way – it sounds utilitarian but it isn't bad in that sense – the most useful way of talking about this, or is the most useful way of talking about this to use language of rights. You know, you can describe everything in terms of utilitarian language, or you can describe everything in terms of language of rights, if you make rights contingent enough. But the question is "When is it that one language emotionally as well as logically gets the point across best". And all of these are things which are much much harder, but it's what we have to do if we are going to be lawyers because we have to use this in a way which is not only positive, but also normative. Because law by necessity is both rigorous but also normative.*

4) Domanda: Tomas Sedlacek, considerato a Yale uno delle cinque "hot minds" dell'Economia, afferma che la visione dell'uomo nell'economia tradizionale è problematica in quanto non tiene in debita considerazione l'importanza delle emozioni e dei fattori non prontamente razionalizzabili. Renderemmo giustizia al

suo recente articolo su “Tastes and Values in the Law” se affermassimo che la distinzione tra l’Analisi Economica del Diritto e la “Law and Economics” sia un tentativo di mettere in luce una questione analogamente delicata, in maniera tale da evitare, proverbialmente, di “gettare via il bambino insieme all’acqua sporca”?

*The author T. Sedlacek, who was considered by Yale to be one of the 5 hot minds in Economics, states that the vision of man in mainstream economics is problematic because it doesn't duly take into account the importance of emotions and not-readily-rationalizable factors. Would we be doing justice to the analysis in your recent paper on Tastes and Values in the Law if we stated that in between 'Economic Analysis of Law' and 'Law & Economics' there is an attempt to raise awareness of a similarly threatening issue, and in that was to avoid throwing the child away with the bathwater.*

Risposta: La questione su come si possano valutare le emozioni e le circostanze non quantificabili è molto, molto antica. Fatemi fare un paio di passi indietro. Primo, si diceva – non credo sia vero, comunque – che quando stavano costruendo la biblioteca all’Università di Chicago, qualcuno disse di mettervi la seguente iscrizione: “Se non potete quantificare, la vostra conoscenza è approssimativa e vaga”. Ed allora qualcun altro disse: “Scrivetelo, ma poi aggiungeteci: ‘Anche se quantificate, la vostra conoscenza resterà approssimativa e vaga’.” E qualcun altro disse: “Bene. Ma sotto scriveteci: anche se la vostra conoscenza è approssimativa e vaga, quantificate comunque”. La quantificazione, rendendo libere le cose dalle emozioni che non possono essere quantificate, è un modo utile per iniziare purché uno sappia che ciò non rappresenta l’intera cosa e purché si sia al corrente del fatto che – e questo è di importanza cruciale nel diritto – se un problema può essere risolto al meglio quantificando l’intera cosa, ma ciò non può essere fatto, ciò non implica che sia meglio risolverlo quantificando parte di esso.

E questo è un errore che le persone fanno troppo spesso. Pensano: “Se potessimo quantificare tutto allora otterremmo un risultato che sarebbe immensamente migliore di qualsiasi altra analisi. Non possiamo quantificare tutto, quindi cerchiamo di quantificarne almeno una parte”. Ma ciò non tiene conto del fatto che, in questo modo, alla parte che viene quantificata viene dato troppo peso al momento della decisione, e ciò avviene proprio perché quella parte è stata quantificata. Questo, ossia la quantificazione solo parziale, ha costituito allo stesso tempo il punto forte ed il punto debole dell’economia. Ciò non vuol dire che non vi siano problemi che non possano essere risolti al meglio quantificando quanto possibile. Il problema della formulazione del giudizio emerge nella domanda: “È questo che stiamo affrontando un problema per il quale noi possiamo raggiungere la migliore comprensione possibile attraverso la quantificazione di quanto possiamo, per poi introdurre il resto in qualche altro modo; oppure questo è un problema che è risolvibile al meglio senza quantificare nulla per una parte, anche se potessimo quantificare di più, e poi introdurre il resto?”. E questa è la ragione per la quale non do un giudizio netto sulla questione, ma dico: bisogna guardare empiricamente alla situazione e valutare quale approccio funziona. Peraltro, questo è il motivo per cui Richard Posner è un giudice molto bravo. Perché in qualità di giudice, egli non usa



la sua macchina così tanto. La usa talvolta e non la usa altre volte. La usa quando conosce i fatti a livello empirico. Ora, io posso anche essere in disaccordo con lui, e su molte questioni lo sono, ma egli non giudica solo con una macchina. Ecco perché gli ho detto: “Dick, sei un ottimo accademico, ma un giudice anche migliore”.

*The question of how you bring in emotions and not quantifiable issues is a very, very old one. Let me take a couple of steps back. Supposedly, it was said – I don’t think it’s true – that, when they were building the library at the University of Chicago, somebody said ‘Put on it: “if you cannot quantify, your knowledge is meager and vague” and then somebody else said: “Put it in, but then put: Even if you quantify it, your knowledge is meager and vague”. And then somebody else said: “Fine. Then put underneath it: Even if your knowledge is meager and vague, quantify anyway”. And quantification, rendering things free from those things like emotions which you cannot quantify, is a useful way of starting so long as you know it isn’t the whole thing and so long as you also know that – and this is crucially important in law – that if a problem could be solved best by quantifying the whole thing, but you cannot quantify the whole thing, it does not mean that it is solved best by quantifying part of it. And that’s a mistake that people make too often. They think: “if we could quantify everything then we get a result which should be immensely better than anything else. We cannot do it all, so let’s do it by quantifying part”. But that doesn’t take into account the fact that the part that is quantified is likely to be given overweight in the decision precisely because it has been quantified. And that has been both economics’ strength and economics’ weakness, that it quantifies partly. That doesn’t mean there aren’t some problems that aren’t solved best by quantifying as much as we can. The question of judgment comes in to say: “is this a problem where we get the best insights by quantifying what we can, and then introducing the rest in some other way, or is this a problem that is best solved by quantifying none, or a very small part, even though we could quantify more, and then introducing the rest”. And that’s why I don’t give an all-or-nothing judgment on that, I say: you have to look empirically to that situation and then see which works. And by the way, it is why Richard Posner is a very good Judge. Because as a Judge, he doesn’t use his machine all that much. He uses it sometimes and doesn’t use it other times. He uses it when he has empirical knowledge. Now, I may disagree with him, and on many matters of judgment I do, but his judging is not simply the machine. That’s why I told him: Dick, you’re a very good scholar, but you are a better Judge.*

5) Domanda: Se è vero che l’analisi del diritto necessita di un rinnovamento radicale, quale disciplina a Suo avviso potrebbe ispirare tale rivoluzione? L’antropologia?

*If a “paradigm shift” is needed in the evolution of “analysis of law”, which discipline in your opinion may inspire such a revolution? Anthropology?*

Risposta: Sì, ho menzionato l’antropologia. A questo punto dovrei dirvi che mia moglie è diventata una antropologa culturale e pertanto subisco una certa influen-

za, e che magari questo fatto mi ha influenzato nel pensare che l'antropologia sia necessaria per comprendere alcune cose. Ma non credo che questa sia l'unica ragione. Se guardate a "Tragic Choices", la questione riguardo al mutamento da una modalità di allocazione delle risorse ad un'altra, riguardo alla ragione che induce tale mutamento, e che cosa succede in una società o in un'altra, sono tutte questioni che a mio avviso non possono essere comprese esclusivamente mediante la storia, o esclusivamente mediante la sociologia; ma credo che attraverso un'indagine storica e sociologica – il che inizia davvero a suonare come antropologia – si possa scoprire qualcosa. Questa è la ragione per cui ritengo che l'antropologia culturale sia interessante. Io sono anche un amante della storia, e non sono diventato uno storico, dopo aver capito che non sarei diventato un matematico, perché capii che non mi piacevano le fonti, e non si può fare gli storici se non si ama lavorare sulle fonti. Capii di essere un consumatore di storia, più che uno storico; ma come lettore di studi storici, credo che la storia, se usata in maniera intelligente, possa forse aiutare anche a portare un rinnovamento del modello di analisi del diritto. Non saprei, mi piacerebbe vedere persone che combinano parte del rigore e dei vantaggi della modellizzazione – non necessariamente modellizzazione economico-matematica – con una varietà di altre discipline; ed alcuni di voi potrebbero farlo con antropologia ed economia, altri potrebbero farlo con la filosofia, altri ancora con la storia, ma io credo che da qualche parte nel mezzo stia il futuro.

Giusto a proposito, questa è la ragione per cui ho supportato un nuovo programma a Yale che rappresenta un particolare PhD in Law. In parte un PhD in Law è un PhD rivolto soltanto allo studio del diritto come disciplina autonoma. E questo va bene. Non è troppo interessante, ma va bene. La cosa più interessante è che permetterà a uno studioso interessato a svolgere un vero e proprio PhD, di non farlo esclusivamente e semplicemente in una materia diversa dalla propria. Non ci sarà bisogno di ottenere un PhD in economia e poi studiare giurisprudenza, o un PhD in antropologia e poi studiare giurisprudenza; avendo base alla Law School, i ragazzi saranno in grado di ottenere un PhD ma lavorando in entrambi i campi ad esempio di Filosofia ed Antropologia, o di Filosofia ed Economia, e questo è qualcosa che può valere più dello studio di una singola disciplina. Certo, potrebbe essere solo campanilismo, ma continuo a credere che ci sia molto di utile nell'economia, anche se – come vi ho spiegato – sono sempre stato scettico.

*Yes, I mentioned anthropology. Now, I should tell you my wife has become a cultural anthropologist, so I am influenced [...] and maybe that has influenced me to think that anthropology is what is needed to give us insights about certain things. But I don't think this is the only reason. If you look at "Tragic Choices", the question of when is it that we shift from one way of allocating to another way, what is it that causes this to happen, what happens in one society and in another, are all things that I don't think history by itself can do it, I don't think sociology can do it; I think that a sociological, historical way – which really starts to sound like anthropology – is where one can find answers. That's why I think that's interesting. I am also a lover of history and I didn't become an historian after I found I was not going to be a mathematician, because I found that I didn't like primary sources and you cannot*

*be an historian if you don't like primary sources. I found that I was a consumer of history, rather than an historian; but as a reader of history, I think that history used in an intelligent way might also help a paradigm shift. I don't know, I would like to see people do things which combine some of the rigor, and some of the advantages of models – not necessarily mathematical models of economics – with a variety of other disciplines, and some of you might do it with anthropology and economics, some might do it with philosophy, some might do it with history, but I think somewhere in a combination lies a future. And by the way, it is the reason why I supported the new program at Yale that is a PhD in Law. In part a PhD in Law is a PhD looking just at Law as an autonomous discipline. And that's fine. Not terribly interesting, but interesting. But the most interesting thing is it will allow a scholar who wants to do a genuine PhD not to do it simply in one other field. They don't need to get a PhD in Economics and Law, or a PhD in Anthropology and Law; they will be able, being centered in the Law School, to do a PhD which does serious advanced work both in Philosophy and Anthropology or Philosophy and Economics. And it is that mixture more than any single other discipline that seems primary to me. Now, that may be my own parochialism, but I still find there's a lot that is useful in economics; but I've always been skeptical.*

6) Domanda: Alla luce della Sua esperienza, su quali domande fondamentali ritiene che i filosofi del diritto debbano focalizzare la loro attenzione?

*In light of your experience, which are the central philosophical questions philosophers of law should address their attention to?*

Risposta: Dal mio punto di vista, e in questo mi sento molto vicino a Dworkin e Rawls, alla fine la domanda fondamentale riguarda il problema dell'uguaglianza. Che cosa intendiamo con il termine "uguaglianza", che cosa intendiamo con "meno favorito", cosa possiamo fare di conseguenza. Anche Rawls, pur grande come era, su tali questioni è stato molto influenzato dal tempo in cui ha vissuto, nel quale si pensava all'uguaglianza in termini economici (il "meno favorito", i gruppi economici, etc.). Lui non si è chiesto se una persona che sta morendo di cancro preferisce cambiare la sua posizione con una persona disperatamente povera, ma fisicamente in salute, o viceversa. Dovremmo investire di più nella ricerca per la cura del cancro oppure nel far fronte ai bisogni di chi è povero? La risposta non è ovvia. In passato si è dato per scontato chi fosse il soggetto meno favorito. Il problema dell'uguaglianza, ossia che cosa intendiamo per uguaglianza; come possiamo agire in relazione ad esso; per quale ragione la grande speranza che animava il ventesimo secolo è stata per lo più abbandonata nel ventunesimo secolo? La concezione di uguaglianza e di redistribuzione [della ricchezza] è stata per lo più abbandonata. Ora, io credo che la più importante domanda che i filosofi dovrebbero porsi sia per quale ragione ciò sia accaduto; e dovrebbero chiederselo nei termini della filosofia del diritto, e chiedersi cosa il diritto possa fare al riguardo.

Molti molti anni fa – oggi sembrerebbe ridicolo – Bruce Ackerman<sup>8</sup> disse che la prossima grande rivoluzione nella protezione dalla discriminazione sarebbe avvenuta quando le Corti avessero iniziato a pensare alla disuguaglianza nella ricchezza come ad una classificazione sospetta. Ora, ciò avveniva in un momento in cui le persone ragionavano ancora in quei termini. Oggi, quale Nazione si preoccupa della redistribuzione della ricchezza? Datemi ascolto, è il Brasile. Il quale risulta forse il peggiore nei fatti, ma almeno in quel Paese ne stanno ancora discutendo. In Occidente, noi stiamo parlando solo di far quadrare i bilanci pubblici.

*I think in the end, and here I am very close to Dworkin and to Rawls, the question is the question of equality. What do we mean by it, what do we mean by the least favored, how can we deal with it. Rawls, great as he was, was very much influenced on this question of equality by a particular time, thinking of equality in economic terms (the least favored, economic groups, ...). He didn't ask, when a person was dying of cancer, would she exchange her position for a person who was desperately poor but was physically well, or vice versa. Should we spend more money trying to cure cancer or dealing with the person that is poor. It's not obvious. It was taken for granted who the least favored was. The question of equality, what do we mean by it; what can we do; why is it that this great hope of the twentieth century has been almost abandoned in the twenty-first century? This notion that equality and redistribution has been almost abandoned. Now, why is it I think the most important question for philosophers to ask and ask in terms of law and what it can do. Many many years ago, today it sounds laughable, Bruce Ackerman said "The next great revolution in equal protection of laws will be when Courts start to think of wealth inequality as being a suspect classification". Now, this was in a moment when people thought in those terms. Today, what is the only country that is even concerned with redistribution? Give me a break, it's Brazil. Which is the country that has the most to do, but at least they're still talking about it. In the West, we are talking about balancing budgets.*

7) Domanda: Quale crede che sia il ruolo del giudice nel proteggere l'uguaglianza?

*What do you think is the role of the Judge in furthering equality?*

Risposta: Finora vi ho parlato in qualità di accademico, vestendo i panni da Professore. Il ruolo del giudice è un problema molto più delicato ed è il caso di parlarne un poco. In primo luogo, ci sono cose che accomunano i giudici ovunque; ma è un errore ed io credo sia una debolezza nell'approccio adottato da Ronald Dworkin il fatto che lui abbia ragionato un po' troppo assumendo che esista un solo ruolo per il Giudice. Invece, il Giudice è parte di un sistema giuridico e politico, ed al riguardo credo che uno dei grandi errori commessi dalla Scuola di Diritto

8 Bruce Ackerman è "Sterling Professor of Law and Political Science" a Yale.

Processuale di Harvard – che è una grande scuola – sia stato l’aver criticato David Bazelon del Distretto di Columbia (Corte d’Appello), come se questi fosse un giudice della Corte Suprema del Massachusetts, dove vige la legislazione del Massachusetts, e il non aver considerato che Bazelon era Presidente di una Corte situata in un luogo in cui le persone non potevano votare i loro rappresentanti. Ora, il lavoro di un giudice in quella situazione risulterà essere molto diverso da quello di un giudice in Massachusetts. È perfettamente ragionevole per un giudice come Bazelon scegliere di essere ciò che sarebbe un pericoloso attivista in Massachusetts e di guardare alle leggi di Detroit, New York, etc., come ciò che sarebbe un punto di partenza per Washington, cercando di essere il più possibile come le persone di quelle località volevano, piuttosto che essere come avrebbero voluto i membri della commissione del Congresso, che era composta di bianchi provenienti dalle zone rurali del Sud i quali governavano il Distretto di Columbia. E lo stesso vale con riguardo a quando Posner criticò Aaron Barack: lo criticò come se fosse un giudice del Settimo Circuito, mentre Barack era Presidente della Corte Suprema di Israele.

Ci sono cose che abbiamo in comune: i giudici devono decidere i casi a loro affidati, e deciderli secondo la legge – e questo limita tutti noi giudici. Il grado di potere che noi accordiamo ai giudici nel produrre le regole dipende, in buona misura, dall’inerzia che caratterizza il potere legislativo negli Stati Uniti. L’inerzia nella produzione legislativa – ovvero il costo di transazione della politica se si vuole parlare come gli economisti – è intenzionalmente inserita nel sistema perché troppa produzione legislativa, come rilevato da James Wilson<sup>9</sup>, non sarebbe desiderabile. In questo contesto, se il lavoro del giudice consiste anche nel guardare a ciò che dovrebbe essere fatto, il lavoro del giudice dovrebbe essere molto più importante qui rispetto che in un Paese come l’Inghilterra, in cui la maggioranza può esprimersi più velocemente, e così via. Detto questo, c’è anche un altro compito, o ruolo, per il giudice che tende ad essere ignorato. Ricapitolando: decidere delle controversie secondo la legge, produrre regole di diritto in alcune materie quando si ha titolo per farlo. Ed ancora a proposito di questo, la maggior parte delle persone non ha presente che il *Common Law* negli Stati Uniti ha interamente fonte legislativa. Il *Common Law* inglese non è stato semplicemente adottato qui conferendo potere ai giudici quando abbiamo dichiarato l’indipendenza. Il *Common Law* inglese non aveva valore di diritto negli Stati Uniti. Sono gli Stati che, mediante una scelta legislativa, hanno affermato che il diritto del Connecticut, ad esempio – o di qualunque altro Stato, ognuno a proprio modo – sarebbe stato il *Common Law* inglese, così come adattato e articolato dai giudici. Negli Stati Uniti il potere di produrre diritto di fonte giurisprudenziale è un potere legislativo delegato, a differenza che in Inghilterra. E questa è la ragione per cui si è affermata

9 James Wilson, 1742-1798, fu uno dei primi fondatori degli Stati Uniti. Firmò sia la dichiarazione d’Indipendenza che la Costituzione americana, e fu poi uno dei primi membri della Corte Suprema statunitense.

la cd. Erie doctrine<sup>10</sup>, perché la legislatura federale non ha delegato questo potere alle corti federali.

Quindi: talvolta produrre regole di diritto; decidere i casi; ma c'è un terzo compito, che è il compito che – come affermato da Vittoria Barsotti<sup>11</sup> e da alcuni altri, e come in effetti anche io credo – mi ha caratterizzato come giudice, ossia l'essere la parte centrale di un dialogo. Il giudice è parte ed interagisce in un dialogo con molti altri soggetti regolatori, e la modalità in cui noi interagiamo ed influenziamo gli altri nel produrre le regole è una parte cruciale del nostro lavoro. Per esempio è importante come parliamo agli Stati: io ho fatto grande utilizzo dello strumento della *certification*, ossia della possibilità di richiedere un'opinione alle Corti Supreme degli Stati quando era un problema di diritto statale ad occuparmi come Giudice Federale. Ma noi non formuliamo semplicemente delle domande, noi produciamo anche delle argomentazioni: diciamo “Questo è il modo in cui questa Corte deciderebbe, ma la decisione sta a Voi”; oppure diamo un differente punto di vista, dicendo “questo è incostituzionale, ma sarebbe compatibile con la costituzione se fosse fatto in modo diverso”. Questi sono tutti modi di intraprendere una conversazione con gli altri soggetti che producono regole in questo sistema, e questo aspetto del lavoro del giudice, e come esso viene svolto, non è ancora stato sufficientemente analizzato. Io credo che la maggior parte dei giudici lo facciano: alcuni lo fanno in modo più consapevole di altri, alcuni non amano farlo, ma io credo che sia una parte importante del lavoro del giudice. E poi, nei confronti di chi il giudice si rivolge? Si rivolge al mondo accademico? Alcuni lo farebbero. Oppure si rivolge al legislatore? Il soggetto a cui il giudice si rivolge dipende in parte dalla sua formazione prima di diventare giudice, ma rivolgersi a qualcuno è un aspetto cruciale del processo di creazione delle regole.

*Now, I have been talking to you as a scholar, wearing my hat as a scholar. The role of a Judge is a much more complicated thing, and let's talk a little about that. First, there are some things that are similar for judges throughout, but it is a mistake and I think it is a weakness in Ronald Dworkin's approach that he acted a little bit too much as if there were one role for a Judge. And instead, a judge is a part of a legal political system so that one of the great mistakes that the Harvard Legal Process School – which is a great school – made, they criticized David L. Bazelon of the District of Columbia, Court of Appeals, as if he were a Judge of the Supreme Court of Massachusetts, with a legislature of Massachusetts there, and didn't think that Bazelon was a Chief Justice in effect of a jurisdiction where the people couldn't vote their elective representatives. Now, the job of a judge in that situation is going to be very different from the job of the judge in Massachusetts. It makes perfectly good sense for a Judge like Bazelon to be what would be a dangerous activist in Massachusetts and look to the law of Detroit, New York, as a starting point for Washington as being much closer to what the people*

10 *Erie Railroad Co. v. Tompkins*, 304 U.S. 64 (1938)

11 Vittoria Barsotti è Professore Ordinario di Sistemi Giuridici Comparati presso l'Università degli Studi di Firenze.

there wanted, than what the congressional committee of the District of Columbia which was made of white rural, southern congressman, and which governed the District of Columbia, wanted. And so it is when Posner criticized Aaron Barack, he criticizes him as if he were of the seventh circuit but Barack was the Chief Justice of the country of Israel. There are things that we have in common and to me the Judge has to decide cases and do it according to the law – and that limits all of us. The degree to which we give power to a judge to make the law depends a good bit on the degree of inertia there is in the legislative body. In the US, legislative inertia – or if you want to put it: political transaction costs, if you want to talk like economists – is intentionally put in by the framers because legislation, as James Wilson said was not desirable. But in that context, [considering] the job of the judge as looking to where the inertia should be, the starting point becomes much more important than in a place like England where the majority can speak quickly, and so on. That said, there is also another job, or role, for a judge which tends to be ignored. Judges decide cases according to the law; make law in certain areas where they are entitled to. And by the way, on that, most people don't realize that the common law in the US is all legislative. The common law of England didn't simply come over here and give judges power when we declared independence. The common law of England was not the law of the US. The States by legislation said that the law of Connecticut – or whatever, each one in slightly different language – will be the common law of England as fits and as articulated by Judges. So that the power to make law, common law, in the US, unlike in England, is a delegated legislative power. And it's a reason for *Erie v. Tompkins*, because the Federal Legislature didn't do it and so there isn't a federal common law and there was no such delegation to do that. So occasionally make law; decide cases; but there's a third thing, which is the thing – like Vittoria Barsotti and others have said – characterizes me as a judge – and I think it does – and that is to be a central part of dialogue. The judge is a part with many other lawmaking institutions and talks, and the way we talk and influence others in making law is a crucial part in what we do. How we talk to States; I've been a great proponent of certification, of asking questions to the Highest Court of the states when it's a matter of state law to inform us. But we don't just ask questions, we certify *raisonnee*: we say “Here is how we would decide, of course it's up to you”; we give second looks, we say “this isn't constitutional but it would be if you did it in a different way”. These are all ways of engaging in conversation with other lawmaking institutions and that part of judging, and how you does it, has not been adequately analyzed yet. I think most judges do it: some do it more consciously than others, some don't like to do it, but I think it is very much part of the role of the judge. And then whom does one talk to? Does one talk to the academy – some judges will do that – do you talk to the Legislators? Which ones you engage in dialogue with may depend in part on your framing as a judge, what you did before you became a judge, but it becomes a crucial part and a fundamental part of making law.

8) Domanda: Quale sarà il futuro del cd. Law and Economics?  
Where in the world is “Law and Economics” going?

Risposta: Beh, si vedrà. Nel mio intervento alla Columbia University<sup>12</sup> ho segnalato una serie di domande alle quali l'attuale teoria economica non è stata in grado di rispondere ed in relazione alle quali, per fornire una risposta, sarebbe necessario modificare l'intera teoria in una serie di modi, come il tenere conto degli effetti prodotti su terze parti, dell'utilità marginale, o il prendere in considerazione sistemi non puramente di mercato e sistemi non puramente accentrati, o il prendere in considerazione la formulazione dei valori e cosa possiamo dire di questi valori, ossia i tre esempi che uso nel mio prossimo libro, se mai avrò il tempo di finirlo, se non perdo troppo tempo parlando con voi (risa). Se la "Law and Economics" si addentra in queste problematiche, allora credo che potrà destare un rinnovato interesse. Ed allora potrà essere di nuovo uno strumento intellettualmente importante. Se invece diventa troppo una branca dell'economia, i giuristi perderanno interesse in questa materia. Detto questo, tra diritto ed economia, da un punto di vista della politica del diritto – della politica del diritto o forse anche della analisi del diritto – c'è ancora molto da fare con l'economia. Una parte dell'economia rimane immensamente forte oggi e io la apprezzo non in quanto sia una mia nuova teoria di moda, ma nella misura in cui si tratta di applicare concetti economici molto tradizionali a problemi attuali, che sono emersi in questa o in quella maniera. Io sono convinto che se si creano incentivi, si può fare ogni genere di cosa. E questa è la ragione per cui io mi sono addentrato in questa materia, perché continuo a ragionare in termini di incentivi. È necessario conoscerne i limiti, è necessario sapere che le persone possono reagire agli incentivi in maniera diversa da quella prevista, ma ciò non significa che questi concetti economici non siano strumenti estremamente importanti anche oggi.

*Well, we'll see. My talk at Columbia suggested a series of questions which the current economic theory was not adequate to answer and which, if one tries to answer them, one would modify the theory in a variety of ways, like taking into account third party, utility effects, like taking into account modified markets and modified commands, like taking into account the shaping of values and what we can say of values; these are the three different examples that I use in my next book, if I'll ever get to write it if I don't spend too much time talking to you [laughter]. If it gets into those, then I think there would be a renewal of interest. And then it will be an intellectually very powerful thing again. If it becomes too much a branch of economics, then lawyers would lose interest in it. This said, there is still in between these two, a great deal that can be done normatively – positively or normatively I'm not sure – with economics. One side of economics remains immensely powerful today and I like that because that's not my fancy new theories, but it's simply applying very traditional economics to a current problem that has come up in a particular way. I am a believer that if you create incentives, you can do all sorts of things. And that's how I got into this, because I still think with incentives. You've got to know the limits of*

12 Columbia University of New York, Legal theory workshop, Guido Calabresi, *On tastes and values* (Part of a book on The Future of Law and Economics), April 22<sup>nd</sup>, 2013.



*incentives, you've got to know that people then are going to incentive in diverse ways – but that doesn't mean that this isn't an immensely powerful tool.*

**Guido Calabresi** (nato il 18 ottobre 1932) è un giurista americano di origini italiane e Senior Judge presso la Corte di Appello del Secondo Circuito Federale degli Stati Uniti. È stato nominato Giudice Federale nel 1994. Prima di questa nomina, è stato Preside e Professore di Constitutional Law e Torts presso la Facoltà di Giurisprudenza di Yale, dove ha iniziato ad insegnare nel 1959, ed è ancora oggi Sterling Professor Emeritus e Professorial Lecturer in Law. Guido Calabresi è generalmente considerato, insieme a Ronald Coase e Richard Posner, uno dei fondatori della cd. “Law and Economics”. È autore di cinque libri e oltre un centinaio di articoli di dottrina giuridica. Tra questi, di particolare rilievo sono *The Costs of Accidents: a Legal and Economic Analysis*, Yale University Press, New Haven and London 1970, e *Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral*, con Douglas Melamed, «Harvard Law Review», 85, 6, 1972.