

Francesco Ferraro

Il giudice utilitarista

Flessibilità e tutela delle aspettative
nel pensiero giuridico di Jeremy Bentham



Edizioni ETS



www.edizioniets.com

Chi fotocopia un libro lo uccide lentamente.
Priva l'autore e l'editore di un legittimo guadagno,
che può essere recuperato solo aumentando
il prezzo di vendita.
Il libro, in quanto patrimonio di una memoria storica
e di una cultura sempre viva, non può e non deve morire.

È vietata la riproduzione, anche parziale, con qualsiasi mezzo effettuata,
compresa la fotocopia, anche ad uso interno o didattico.
Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di
ciascun volume dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma
4, della legge 22 aprile 1941 n. 633.

Questo volume è stato pubblicato con il contributo
dell'Università degli Studi di Milano,
Dipartimento di Scienze Giuridiche Ecclesiasticistiche,
Filosofico-sociologiche e Penalistiche "Cesare Beccaria"

© Copyright 2011

EDIZIONI ETS

Piazza Carrara, 16-19, I-56126 Pisa

info@edizioniets.com

www.edizioniets.com

Distribuzione

PDE, Via Tevere 54, I-50019 Sesto Fiorentino [Firenze]

ISBN 978-884672813-5

A Maria Luigia e Salvatore,
i miei genitori

INDICE

INTRODUZIONE

1. La tardiva fortuna di Bentham come teorico del diritto	13
2. Utilità e giuspositivismo	17
3. Le funzioni del diritto	21
4. La decisione giudiziale tra certezza e flessibilità	22
5. Scopo e articolazione della ricerca	26
6. Fonti e metodo	30
Ringraziamenti	33

Capitolo Primo

QUALE COMPLETEZZA PER IL CODICE?

Premessa	35
1. La critica del <i>common law</i> e il progetto di un <i>complete code of laws</i>	36
1.1 La definizione di «a law» e l'inadeguatezza del <i>common law</i>	36
1.2 L'incertezza e la confusione del <i>common law</i>	41
1.3 Il <i>common law</i> come diritto ex-post-facto. Il problema delle aspettative	45
1.4 La necessità di un <i>complete code of laws</i> e il progetto del «Pannomion»	48
1.5 La visione «ambiziosa» del progetto del Pannomion	52
2. I fondamenti del codice completo	55
2.1 La teoria del diritto e la chiarificazione del linguaggio giuridico	55
2.2 La teoria dei nomi di entità fittizie	60
2.3 Le entità fittizie nel linguaggio giuridico	71
2.4 La centralità della nozione di offence	77
2.5 La «classificazione naturale» del codice completo alla luce della catalogazione delle offences	81
2.6 La priorità del diritto penale	83
2.7 La «classificazione naturale» e il metodo della bipartizione	91

3. Quale completezza per il codice?	99
3.1 <i>L'adattabilità del codice completo</i>	99
3.2 <i>L'adozione di laws da parte del legislatore</i>	105
3.3 <i>L'unità di una singola law</i>	108
3.4 <i>La completezza di una law</i>	112
3.5 <i>Forme e scopi dell'interpretazione giuridica</i>	117
3.6 <i>Interpretazione e aspettative</i>	125
3.7 <i>Il «potere imperativo» lasciato ai giudici</i>	135
3.8 <i>Completezza, onnicomprensività e volontà del legislatore</i>	141
3.9 <i>Una "visione minimalista" del Pannomion?</i>	146
Conclusioni	154

Capitolo Secondo

LA PROCEDURA GIUDIZIARIA E LA GIUSTIZIA

Premessa	157
1. La giustificazione utilitaristica della procedura giudiziaria	158
1.1 <i>Natura e funzioni della procedura giudiziaria</i>	158
1.2 <i>I fini della giustizia</i>	164
2. Modelli di procedura e poteri dei giudici	170
2.1 <i>L'opposizione della «procedura tecnica» ai «fini della giustizia»</i>	170
2.2 <i>Il «sistema naturale» di procedura e il giudice come «pater familias»</i>	178
2.3 <i>La riforma del sistema di pleading e la dipendenza della procedura naturale dal complete code of laws</i>	188
2.4 <i>La proposta di una «Equity Dispatch Court»</i>	193
3. Il principio d'utilità applicato al processo	205
3.1 <i>I fini della giustizia e la raccolta delle prove</i>	205
3.2 <i>Calcoli di utilità nella raccolta di prove: la minimizzazione di ritardo, vessazione e spesa</i>	218
3.3 <i>Procedura civile e penale: stessi principi, differenti risultati</i>	227
3.4 <i>Utilitarismo e garanzie processuali</i>	236
3.5 <i>Equità e flessibilità: critica di un'interpretazione «revisionista»</i>	242
Conclusioni	246

Capitolo Terzo

A CHI RISPONDONO I GIUDICI?

Premessa	249
1. La ridefinizione di «responsabilità»	250
2. Il Tribunale dell'Opinione Pubblica	256
3. Il giudice come pubblico funzionario e la sua responsabilizzazione	264
4. La responsabilità individuale dei giudici e i mezzi per garantirla	269
5. La critica del sistema delle giurie	274
6. Le giurie come sezione del Tribunale dell'Opinione Pubblica	287
7. La proposta di una « <i>quasi-jury</i> »	294
8. La necessità della pubblicità e la registrazione degli atti processuali	302
9. Il sistema di appello	305
10. Il trasferimento dei giudici e la loro rimozione dall'incarico	310
11. La subordinazione del potere giudiziario al legislativo e all'esecutivo	316
Conclusioni	318

Capitolo Quarto

IL CONTRIBUTO DEI GIUDICI AL MIGLIORAMENTO DELLA LEGGE

Premessa	321
1. La subordinazione del potere giudiziario al potere legislativo: il problema della sovranità	322
2. La «via di mezzo»	336
3. La sospensione del giudizio e la retroattività degli emendamenti	340
4. Il Ministro della Legislazione	345
5. Vantaggi e svantaggi della «via di mezzo»	349
Conclusioni	353

Capitolo Quinto
L'UTILITARISMO DELLA DECISIONE GIUDIZIALE

Premessa	355
1. L'utilitarismo e i suoi modelli	357
1.1 <i>Due forme di utilitarismo. L'utilitarismo dell'atto</i>	357
1.2 <i>Prevedibilità e coordinazione: l'utilitarismo della regola</i>	363
1.3 <i>Una diversa contrapposizione: utilitarismo diretto-indiretto</i>	370
2. Utilitarismo giudiziale	372
2.1 <i>Il ruolo del giudice e la «practice conception of rules»</i>	372
2.2 <i>La procedura di giustificazione su due livelli</i>	380
2.3 <i>Il problema dell'equiestensionalità</i>	382
2.4 <i>Il problema della deterrenza</i>	389
3. Aspettative e certezza giuridica	393
3.1 <i>Il valore della sicurezza</i>	393
3.2 <i>L'importanza delle aspettative e il giudice come loro tutore</i>	400
3.3 <i>Giustizia e utilità</i>	410
3.4 <i>Giustizia ed emendamenti del codice</i>	415
4. Norme generali e utilità	420
4.1 <i>Il tentativo di aggirare la subottimalità delle norme generali</i>	420
4.2 <i>Problemi e aporie. Il caso della vedova e il «reflection principle»</i>	427
Conclusioni	432

BIBLIOGRAFIA

Fonti benthamiane	437
Bibliografia	439