

" zurück

Harvard Law Review
Vol. 62, n. 4, febbraio 1949

© 1949 da
Associazione Harvard Law Review
Cambridge, Massachusetts, U.S.A.

IL CASO DEGLI ESPLORATORI DELL'OCEANO CELESTE

da

LON L. FULLER

NELLA CORTE SUPREMA DI NEWGARTH, 4300

Gli imputati, incriminati per il reato di omicidio, sono stati condannati all'impiccagione dal Tribunale della Contea di Stowfield. Essi presentano una petizione di errore davanti a questa Corte. I fatti appaiono sufficientemente nel parere del Presidente della Corte.

TRUEPENNY, C. J. I quattro imputati sono membri della Speluncean Society, un'organizzazione di dilettanti interessati all'esplorazione delle grotte. All'inizio del mese di maggio del 4299, in compagnia di Roger Whetmore, anch'egli membro della Società, penetrarono all'interno di una caverna calcarea del tipo che si trova nell'Altopiano Centrale di questo Commonwealth. Mentre si trovavano in una posizione lontana dall'ingresso della grotta, si verificò una frana. Pesanti massi sono caduti in modo tale da bloccare completamente l'unica apertura conosciuta della grotta. Quando gli uomini scoprirono la loro situazione, si sistemarono vicino all'ingresso ostruito per aspettare che una squadra di soccorso rimuovesse i detriti che impedivano loro di lasciare la loro prigione sotterranea. Quando Whetmore e gli imputati non hanno fatto ritorno alle loro case, il Segretario della Società è stato informato dalle loro famiglie. Sembra che

gli esploratori avessero lasciato indicazioni presso la sede della Società circa la posizione della grotta che si proponevano di visitare. Una squadra di soccorso è stata prontamente inviata sul posto.

Il compito del salvataggio si è rivelato di una difficoltà enorme. Fu necessario integrare le forze del gruppo originario con ripetuti incrementi di uomini e macchine, che dovettero essere trasportati con grandi spese nella regione remota e isolata in cui si trovava la grotta. Fu allestito un enorme campo temporaneo di operai, ingegneri, geologi e altri esperti. Il lavoro di rimozione dell'ostruzione fu più volte vanificato da nuove frane. In una di queste, dieci degli operai impegnati a liberare l'ingresso rimasero uccisi. Il tesoro della Società Spelunziana si esaurì presto nel tentativo di salvataggio e la somma di ottocentomila franchi, raccolta in parte per sottoscrizione popolare e in parte per concessione legislativa, fu spesa prima che gli uomini imprigionati venissero salvati. Il successo fu finalmente raggiunto il trentaduesimo giorno dopo l'ingresso degli uomini nella grotta.

Poiché si sapeva che gli esploratori avevano portato con sé solo poche provviste, e poiché si sapeva anche che all'interno della grotta non c'era alcuna materia animale o vegetale di cui potessero nutrirsi, si temette subito che potessero morire di fame prima di potervi accedere. Il ventesimo giorno di prigionia si apprese per la prima volta che avevano portato con sé nella grotta una macchina portatile senza fili in grado di inviare e ricevere messaggi. Una macchina simile fu prontamente installata nel campo di soccorso e fu stabilita una comunicazione orale con gli sfortunati uomini all'interno della montagna. Essi chiesero di essere informati del tempo necessario per liberarli. Gli ingegneri incaricati del progetto risposero che sarebbero stati necessari almeno dieci giorni, anche se non si fossero verificate nuove frane. Gli esploratori chiesero allora se fossero presenti dei medici e furono messi in comunicazione con un comitato di esperti in medicina. Gli uomini imprigionati descrissero le loro condizioni e le razioni che avevano portato con sé, e chiesero un parere medico sulla possibilità di vivere senza cibo per altri dieci giorni. Il presidente della commissione medica disse loro che c'erano poche possibilità. La macchina wireless all'interno della grotta rimase inattiva per otto ore. Quando la comunicazione fu ristabilita, gli uomini chiesero di parlare di nuovo con i medici. Il presidente della commissione medica fu posto davanti all'apparecchio e Whetmore, parlando a nome suo e degli imputati, chiese se sarebbero stati in grado di sopravvivere per altri dieci giorni se avessero consumato la carne di uno di loro. Il presidente dei medici rispose a malincuore in modo affermativo. Whetmore chiese se fosse consigliabile tirare a sorte per determinare chi di loro dovesse essere mangiato. Nessuno dei medici presenti era disposto a rispondere alla domanda. Whetmore chiese allora se tra i presenti ci fosse un giudice o un altro funzionario del governo in grado di rispondere a questa domanda.

domanda. Nessuno dei collaboratori del campo di soccorso era disposto ad assumere il ruolo di consulente in questa materia. Chiese quindi se qualche ministro o sacerdote avrebbe risposto alla loro domanda, ma non fu trovato nessuno disposto a farlo. In seguito non furono ricevuti altri messaggi dall'interno della grotta e si ipotizzò (erroneamente, si scoprì in seguito) che le batterie elettriche della macchina wireless degli esploratori si fossero esaurite. Quando gli uomini imprigionati furono finalmente rilasciati, si apprese che il ventitreesimo giorno dopo il loro ingresso nella grotta Whetmore era stato ucciso e mangiato dai suoi compagni.

Dalla testimonianza degli imputati, che è stata accettata dalla giuria, risulta che fu Whetmore a proporre per primo di trovare il nutrimento senza il quale la sopravvivenza era impossibile nella carne di uno di loro. Fu anche Whetmore a proporre per primo l'uso di un metodo di sorteggio, richiamando l'attenzione degli imputati su un paio di dadi che aveva con sé. All'inizio gli imputati erano riluttanti ad adottare una procedura così disperata, ma dopo le conversazioni via radio di cui sopra, alla fine accettarono il piano proposto da Whetmore. Dopo una lunga discussione sui problemi matematici che comportava, si giunse infine a un accordo su un metodo per determinare la questione attraverso l'uso dei dadi.

Prima del lancio dei dadi, però, Whetmore dichiarò di essersi ritirato dall'accordo, poiché aveva deciso, riflettendoci, di aspettare un'altra settimana prima di abbracciare un espediente così spaventoso e odioso. Gli altri lo accusarono di violazione della fede e procedettero al lancio dei dadi. Quando arrivò il turno di Whetmore, i dadi furono lanciati per lui da uno degli imputati e gli fu chiesto di dichiarare eventuali obiezioni sulla correttezza del lancio. Egli dichiarò di non avere obiezioni. Il lancio gli andò contro e fu quindi messo a morte e mangiato dai suoi compagni.

Dopo il salvataggio degli imputati e dopo il loro ricovero in ospedale, dove sono stati sottoposti a cure per la malnutrizione e lo shock, sono stati incriminati per l'omicidio di Roger Whetmore. Al processo, dopo la conclusione delle testimonianze, il presidente della giuria (un avvocato di professione) ha chiesto alla corte se la giuria non potesse emettere un verdetto speciale, lasciando alla corte il compito di dire se, in base ai fatti accertati, gli imputati fossero colpevoli. Dopo una certa discussione, sia il Pubblico Ministero che gli avvocati degli imputati hanno dichiarato di accettare questa procedura, che è stata adottata dalla corte. In un lungo verdetto speciale, la giuria ha accertato i fatti come li ho descritti sopra e ha stabilito che se gli imputati erano colpevoli del crimine loro imputato, allora li ha dichiarati colpevoli. Sulla base di questo verdetto, il giudice del processo

ha stabilito che gli imputati erano colpevoli dell'omicidio di Roger Whetmore. Il giudice li ha quindi condannati all'impiccagione, poiché la legge del nostro Commonwealth non gli consente alcuna discrezionalità riguardo alla pena da infliggere. Dopo il rilascio della giuria, i suoi membri si sono uniti in una comunicazione al capo dell'esecutivo chiedendo che la sentenza fosse commutata in una detenzione di sei mesi. Il giudice del processo ha inviato una comunicazione simile al capo dell'esecutivo. A tutt'oggi non è stata intrapresa alcuna azione in merito a queste richieste, in quanto il capo dell'esecutivo sta apparentemente aspettando la nostra decisione in merito a questa petizione di errore.

Mi sembra che nell'affrontare questo caso straordinario la giuria e il giudice abbiano seguito una strada non solo giusta e saggia, ma anche l'unica aperta dalla legge. Il linguaggio del nostro statuto è ben noto: "Chiunque tolga volontariamente la vita a un altro sarà punito con la morte". N. C. S. A. (N. S.) § 12-A. Questo statuto non ammette eccezioni applicabili a questo caso, per quanto la nostra simpatia possa indurci a tenere conto della tragica situazione in cui si trovavano questi uomini.

In un caso come questo il principio della clemenza esecutiva sembra mirabilmente adatto a mitigare i rigori della legge, e propongo ai miei colleghi di seguire l'esempio della giuria e del giudice del processo unendoci alle comunicazioni che hanno indirizzato al Capo dell'esecutivo. C'è ogni ragione di credere che queste richieste di clemenza saranno ascoltate, poiché provengono da coloro che hanno studiato il caso e hanno avuto l'opportunità di conoscerne a fondo tutte le circostanze. È altamente improbabile che il Capo dell'Esecutivo neghi queste richieste, a meno che non sia lui stesso a tenere udienze almeno altrettanto estese di quelle del processo, durato tre mesi. Lo svolgimento di tali udienze (che praticamente equivarrebbero a un nuovo processo) difficilmente sarebbe compatibile con la funzione dell'Esecutivo così come viene solitamente concepita. Credo quindi che si possa ipotizzare che una qualche forma di clemenza sarà estesa a questi imputati. Se ciò avverrà, la giustizia sarà realizzata senza compromettere né la lettera né lo spirito dei nostri statuti e senza offrire alcun incoraggiamento all'inosservanza della legge.

FOSTER, J. Sono sconcertato dal fatto che il Presidente della Corte Suprema, nel tentativo di sfuggire agli imbarazzi di questo tragico caso, abbia adottato, e abbia proposto ai suoi colleghi, un espediente così squallido e così ovvio. Credo che in questo caso sia in gioco qualcosa di più del destino di questi sfortunati esploratori: è la legge del nostro Commonwealth. Se questa Corte dichiara che, secondo la nostra legge, questi uomini hanno commesso un crimine, allora la nostra legge è essa stessa condannata dal tribunale del buon senso, indipendentemente da ciò che accade alle persone coinvolte.

in questa petizione di errore. Affermare che la legge che sosteniamo ed esponiamo ci costringe a una conclusione di cui ci vergogniamo, e dalla quale possiamo sfuggire solo appellandoci a una deroga che rientra nel capriccio personale dell'esecutivo, mi sembra equivalga ad ammettere che la legge di questo Commonwealth non pretende più di incorporare la giustizia.

Per quanto mi riguarda, non credo che la nostra legge imponga la mostruosa conclusione che questi uomini siano assassini. Credo, al contrario, che li dichiari innocenti di qualsiasi crimine. Questa conclusione si basa su due motivi indipendenti, ognuno dei quali è di per sé sufficiente a giustificare l'assoluzione di questi imputati.

Il primo di questi motivi si basa su una premessa che può suscitare opposizione finché non viene esaminata con franchezza. Ritengo che il diritto positivo di questo Commonwealth, compresi tutti i suoi statuti e i suoi precedenti, sia inapplicabile a questo caso, e che il caso sia invece regolato da quella che gli scrittori antichi in Europa e in America chiamavano "la legge della natura".

Questa conclusione si basa sulla proposizione che il nostro diritto positivo si fonda sulla possibilità di coesistenza degli uomini nella società. Quando si verifica una situazione in cui la coesistenza degli uomini diventa impossibile, allora viene meno una condizione che è alla base di tutti i nostri precedenti e statuti. Quando questa condizione scompare, a mio avviso scompare anche la forza del nostro diritto positivo. Non siamo abituati ad applicare la massima *cessante ratione legis, cessat et ipsa lex* a tutta la nostra legge promulgata, ma credo che questo sia un caso in cui la massima dovrebbe essere applicata.

La proposizione che tutta la legge positiva si basa sulla possibilità di coesistenza degli uomini ha un suono strano, non perché la verità che contiene sia strana, ma semplicemente perché è una verità così ovvia e pervasiva che raramente abbiamo occasione di esprimerla a parole. Come l'aria che respiriamo, essa pervade così tanto il nostro ambiente che ci dimentichiamo della sua esistenza fino a quando non ne siamo improvvisamente privati. Quali che siano gli obiettivi particolari perseguiti dalle varie branche del nostro diritto, è evidente, riflettendoci, che tutte sono dirette a facilitare e migliorare la convivenza degli uomini e a regolare con equità e giustizia i rapporti della loro vita in comune. Quando il presupposto della convivenza tra gli uomini perde la sua verità, come è ovviamente accaduto in questa situazione straordinaria in cui la vita è diventata possibile solo togliendo la vita, allora le premesse di base del nostro intero ordinamento giuridico hanno perso il loro significato e la loro forza.

Se i tragici eventi di questo caso si fossero verificati a un miglio di distanza dalla

Se i cittadini di un Paese non fossero in grado di rispettare i limiti territoriali del nostro Commonwealth, nessuno potrebbe pretendere che la nostra legge sia applicabile a loro. Riconosciamo che la giurisdizione poggia su una base territoriale. I motivi di questo principio non sono affatto ovvi e vengono raramente esaminati. Ritengo che questo principio sia sostenuto dal presupposto che sia possibile imporre un unico ordinamento giuridico a un gruppo di uomini solo se vivono insieme entro i confini di una determinata area della superficie terrestre. La premessa che gli uomini debbano coesistere in un gruppo è alla base del principio territoriale, come di tutto il diritto. Ora, io sostengo che un caso può essere sottratto alla forza di un ordinamento giuridico sia moralmente che geograficamente. Se guardiamo agli scopi della legge e del governo, e alle premesse che stanno alla base del nostro diritto positivo, questi uomini quando presero la loro faticosa decisione erano lontani dal nostro ordinamento giuridico come se fossero stati mille miglia oltre i nostri confini. Anche dal punto di vista fisico, la loro prigione sotterranea era separata dai nostri tribunali e dai nostri funzionari giudiziari da una solida cortina di roccia che poteva essere rimossa solo dopo un dispendio di tempo e di sforzi straordinario.

Concludo, quindi, che nel momento in cui la vita di Roger Whetmore è stata stroncata da questi imputati, essi si trovavano, per usare il pittoresco linguaggio degli scrittori del XIX secolo, non in uno "stato di società civile" ma in uno "stato di natura". Ciò ha come conseguenza che la legge applicabile a loro non è la legge promulgata e stabilita di questo Commonwealth, ma la legge derivata da quei principi che erano appropriati alla loro condizione. Non ho alcuna esitazione nell'affermare che, in base a tali principi, essi erano incolpevoli di qualsiasi crimine.

Ciò che fecero questi uomini fu fatto in base a un accordo accettato da tutti e proposto per la prima volta dallo stesso Whetmore. Poiché era evidente che la loro straordinaria situazione rendeva inapplicabili i principi usuali che regolano le relazioni tra gli uomini, era necessario che essi disegnassero, per così dire, una nuova carta di governo adatta alla situazione in cui si trovavano.

Fin dall'antichità è stato riconosciuto che il principio fondamentale del diritto o del governo si trova nella nozione di contratto o accordo. I pensatori dell'antichità, soprattutto nel periodo tra il 1600 e il 1900, erano soliti basare il governo stesso su un presunto patto sociale originario. Gli scettici facevano notare che questa teoria contraddiceva i fatti storici noti e che non esistevano prove scientifiche a sostegno dell'idea che un governo fosse mai stato fondato nel modo ipotizzato dalla teoria. I moralisti risposero che, se il patto era una finzione dal punto di vista storico, la nozione di patto o accordo forniva l'unica giustificazione etica su cui si basavano i poteri del governo, che

anche quello di togliere la vita, potrebbe essere riposato. I poteri del governo possono essere giustificati moralmente solo in base al fatto che si tratta di poteri che uomini ragionevoli concorderebbero e accetterebbero se si trovassero di fronte alla necessità di costruire un nuovo ordine per rendere possibile la loro vita in comune.

Fortunatamente, il nostro Commonwealth non è afflitto dalle perplessità che assillavano gli antichi. Sappiamo per certo che il nostro governo è stato fondato su un contratto o su un libero accordo tra uomini. La prova archeologica è inoppugnabile: nel primo periodo successivo alla Grande Spirale, i sopravvissuti a quell'olocausto si riunirono volontariamente e redassero una carta di governo. Gli scrittori sofisticati hanno sollevato dubbi sul potere di quei contraenti remoti di vincolare le generazioni future, ma resta il fatto che il nostro governo risale in linea ininterrotta a quella carta originale.

Se, quindi, i nostri boia hanno il potere di porre fine alle vite degli uomini, se i nostri sceriffi hanno il potere di mettere in strada gli inquilini delinquenti, se la nostra polizia ha il potere di incarcerare gli ubriachi che fanno baldoria, questi poteri trovano la loro giustificazione morale in quel patto originale dei nostri antenati. Se non riusciamo a trovare una fonte più alta per il nostro ordine legale, quale fonte più alta dovremmo aspettarci che questi sfortunati affamati trovino per l'ordine che hanno adottato per se stessi?

Credo che la linea di argomentazione che ho appena esposto non consenta alcuna risposta razionale. Mi rendo conto che probabilmente sarà accolta con un certo disagio da molti lettori di questo parere, che saranno portati a sospettare che qualche sofisma nascosto debba essere alla base di una dimostrazione che porta a conclusioni così poco familiari. La fonte di questo disagio è tuttavia facile da identificare. Le condizioni abituali dell'esistenza umana ci portano a pensare alla vita umana come a un valore assoluto, da non sacrificare in nessun caso. C'è molto di fittizio in questa concezione anche quando viene applicata ai rapporti ordinari della società. Abbiamo un'illustrazione di questa verità proprio nel caso in esame. Dieci operai sono stati uccisi mentre rimuovevano le rocce dall'apertura della grotta. Gli ingegneri e i funzionari governativi che hanno diretto i soccorsi non sapevano forse che le operazioni che stavano compiendo erano pericolose e comportavano un grave rischio per la vita degli operai che le stavano eseguendo? Se era giusto che queste dieci vite venissero sacrificate per salvare la vita di cinque esploratori imprigionati, perché allora ci viene detto che era sbagliato che questi esploratori portassero avanti un accordo che avrebbe salvato quattro vite al costo di una?

Ogni autostrada, ogni galleria, ogni edificio che progettiamo comporta

un rischio per la vita umana. Considerando questi progetti in modo aggregato, possiamo calcolare

Gli statistici possono dire con una certa precisione quanti morti richiederà la loro costruzione; gli statistici possono dire il costo medio in vite umane di mille chilometri di un'autostrada di cemento a quattro corsie. Eppure, deliberatamente e consapevolmente, sosteniamo e paghiamo questo costo partendo dal presupposto che i valori ottenuti per coloro che sopravvivono superano la perdita. Se queste cose si possono dire di una società che funziona in superficie in modo normale e ordinario, cosa diremo del presunto valore assoluto di una vita umana nella situazione disperata in cui si sono trovati questi imputati e il loro compagno Whetmore?

Questo conclude l'esposizione del primo motivo della mia decisione. Il mio secondo motivo procede respingendo ipoteticamente tutte le premesse su cui ho proceduto finora. Ammetto, ai fini dell'argomentazione, di essermi sbagliato nell'affermare che la situazione di questi uomini li sottraeva all'effetto del nostro diritto positivo, e presumo che gli Statuti Consolidati abbiano il potere di penetrare cinquecento metri di roccia e di imporsi a questi uomini affamati rannicchiati nella loro prigione sotterranea.

Ora, naturalmente, è perfettamente chiaro che questi uomini hanno compiuto un atto che viola la formulazione letterale dello statuto che dichiara che chi "toglie volontariamente la vita a un altro" è un assassino. Ma uno degli elementi più antichi della saggezza giuridica è il detto che un uomo può infrangere la lettera della legge senza infrangere la legge stessa. Ogni disposizione di diritto positivo, sia essa contenuta in uno statuto o in un precedente giudiziario, deve essere interpretata ragionevolmente, alla luce del suo scopo evidente. Si tratta di una verità così elementare che non è necessario spiegarla. Gli esempi della sua applicazione sono innumerevoli e si trovano in ogni branca del diritto. Nella causa *Commonwealth contro Staymore*, l'imputato è stato condannato in base a una legge che rende reato lasciare la propria auto parcheggiata in determinate aree per un periodo superiore alle due ore. L'imputato aveva tentato di rimuovere la sua auto, ma gli era stato impedito di farlo perché le strade erano ostruite da una manifestazione politica alla quale non aveva preso parte e che non aveva motivo di prevedere. La sua condanna è stata annullata da questa Corte, sebbene il suo caso rientrasse perfettamente nella formulazione dello statuto. Ancora, nella causa *Fehler v. Neegas* la Corte si è trovata di fronte a uno statuto in cui la parola "non" era stata chiaramente trasposta dalla sua posizione prevista nella sezione finale e più cruciale dell'atto. Questa trasposizione era contenuta in tutte le successive bozze dell'atto, dove era stata apparentemente trascurata dai redattori e dai promotori della legislazione. Nessuno è stato in grado di dimostrare come sia stato commesso l'errore, tuttavia era evidente che, considerando il contenuto dello statuto nel suo complesso, era stato commesso un errore, poiché una lettura letterale della clausola finale la rendeva incoerente con tutto ciò che l'aveva preceduta e con la

sua posizione.

l'oggetto della legge come indicato nel preambolo. La Corte ha rifiutato di accettare un'interpretazione letterale dello statuto e ha in effetti rettificato il suo linguaggio leggendo la parola "non" nel punto in cui era evidentemente destinata.

Lo statuto sottoposto alla nostra interpretazione non è mai stato applicato in senso letterale. Secoli fa è stato stabilito che un'uccisione per legittima difesa è scusata. Non c'è nulla nella formulazione dello statuto che suggerisca questa eccezione. Sono stati fatti vari tentativi per conciliare il trattamento legale della legittima difesa con le parole dello statuto, ma a mio avviso si tratta solo di ingegnosi sofismi. La verità è che l'eccezione a favore della legittima difesa non può essere conciliata con le *parole* dello statuto, ma solo con il suo *scopo*.

La vera riconciliazione tra la scusa della legittima difesa e la legge che rende reato l'uccisione di un altro individuo si trova nella seguente linea di ragionamento. Uno degli obiettivi principali di ogni legislazione penale è quello di dissuadere gli uomini dal crimine. Ora, è evidente che se si dichiarasse che l'uccisione per legittima difesa è un omicidio, tale norma non potrebbe operare in modo dissuasivo. Un uomo la cui vita è minacciata respingerà il suo aggressore, qualunque cosa dica la legge. Considerando quindi gli ampi scopi della legislazione penale, possiamo tranquillamente dichiarare che questo statuto non era destinato ad applicarsi ai casi di legittima difesa.

Una volta spiegata la logica della scusa della legittima difesa, diventa evidente che lo stesso ragionamento è applicabile al caso in questione. Se in futuro qualche gruppo di uomini si troverà mai nella tragica situazione di questi imputati, possiamo essere certi che la loro decisione di vivere o morire non sarà controllata dal contenuto del nostro codice penale. Di conseguenza, se leggiamo questo statuto in modo intelligente, è evidente che non si applica a questo caso. La sottrazione di questa situazione all'effetto dello statuto è giustificata proprio dalle stesse considerazioni applicate dai nostri predecessori in carica secoli fa al caso della legittima difesa.

C'è chi grida all'usurpazione giudiziaria ogni volta che un tribunale, dopo aver analizzato lo scopo di uno statuto, attribuisce alle sue parole un significato che non è subito evidente al lettore casuale che non ha studiato attentamente lo statuto o esaminato gli obiettivi che cerca di raggiungere. Permettetemi di dire con forza che accetto senza riserve l'affermazione che questa Corte è vincolata dagli statuti del nostro Commonwealth e che esercita i suoi poteri in ossequio alla volontà debitamente espressa dalla Camera dei Rappresentanti. La linea di ragionamento che ho applicato sopra non solleva alcun problema di fedeltà alla legge.

legge, anche se potrebbe sollevare una questione di distinzione tra fedeltà intelligente e non intelligente. Nessun superiore vuole un servitore che non sia in grado di leggere tra le righe. La più stupida delle domestiche sa che quando le viene detto di "sbucciare la minestra e pelare le patate" la padrona non intende quello che dice. Sa anche che quando il padrone le dice di "mollare tutto e venire di corsa" ha trascurato la possibilità che lei sia in quel momento nell'atto di salvare il bambino dalla botte della pioggia. Sicuramente abbiamo il diritto di aspettarci lo stesso grado di intelligenza dal potere giudiziario. La correzione di evidenti errori o sviste legislative non serve a sostituire la volontà legislativa, ma a renderla efficace.

Concludo quindi che, sotto qualsiasi aspetto possa essere considerato il caso, gli imputati sono innocenti del reato di omicidio di Roger Whetmore e che la condanna deve essere annullata.

TATTING, J. Nell'adempimento dei miei doveri di giudice di questa Corte, sono solitamente in grado di dissociare i lati emotivi e intellettuali delle mie reazioni, e di decidere il caso di fronte a me interamente sulla base di questi ultimi. Nell'esaminare questo tragico caso mi accorgo che le mie risorse abituali mi vengono meno. Dal punto di vista emotivo, mi trovo combattuto tra la simpatia per questi uomini e un sentimento di aborrimiento e disgusto per l'atto mostruoso che hanno commesso. Speravo di essere in grado di mettere da parte queste emozioni contraddittorie come irrilevanti e di decidere il caso sulla base di una dimostrazione convincente e logica del risultato richiesto dalla nostra legge. Purtroppo, questa liberazione non mi è stata concessa.

Analizzando l'opinione appena resa dal fratello Foster, mi accorgo che è piena di contraddizioni e falsità. Cominciamo con la sua prima proposizione: questi uomini non erano soggetti alla nostra legge perché non si trovavano in uno "stato di società civile", ma in uno "stato di natura". Non mi è chiaro il motivo di questa affermazione, se sia dovuto allo spessore della roccia che li imprigionava, o alla fame, o al fatto che avessero istituito una "nuova carta di governo" con la quale le consuete regole del diritto sarebbero state soppiantate da un lancio di dadi. Altre difficoltà si intromettono. Se questi uomini passarono dalla giurisdizione della nostra legge a quella della "legge di natura", in quale momento avvenne? È stato quando l'ingresso della caverna è stato bloccato, o quando la minaccia di morire di fame ha raggiunto un certo grado indefinito di intensità, o quando è stato fatto l'accordo per il lancio dei dadi? Queste incertezze nella dottrina proposta da mio fratello sono in grado di produrre difficoltà reali. Supponiamo, ad esempio, che uno di questi uomini abbia compiuto il suo ventunesimo compleanno mentre era imprigionato nella montagna. In quale data dovremmo considerare che egli

quando ha raggiunto la maggiore età - quando ha raggiunto l'età di ventuno anni, momento in cui è stato, per ipotesi, sottratto agli effetti della nostra legge, o solo quando è stato liberato dalla caverna ed è tornato a essere soggetto a quella che mio fratello chiama la nostra "legge positiva"? Queste difficoltà possono sembrare fantasiose, ma servono solo a rivelare la natura fantasiosa della dottrina che è in grado di darle.

Ma non è necessario esplorare ulteriormente queste sottigliezze per dimostrare l'assurdità della posizione di mio fratello. Il signor giudice Foster e io siamo i giudici nominati di un tribunale del Commonwealth di Newgarth, giurati e autorizzati ad amministrare le leggi di quel Commonwealth. Con quale autorità ci trasformiamo in un tribunale della natura? Se questi uomini fossero davvero sotto la legge della natura, da dove deriva la nostra autorità di esporre e applicare quella legge? Certamente non siamo in uno stato di natura.

Vediamo il contenuto di questo codice di natura che mio fratello propone di adottare come nostro e di applicare a questo caso. È un codice stravagante e odioso! È un codice in cui la legge sui contratti è più fondamentale della legge sull'omicidio. È un codice in base al quale un uomo può stipulare un accordo valido che autorizza i suoi compagni a mangiare il suo stesso corpo. Secondo le disposizioni di questo codice, inoltre, tale accordo una volta stipulato è irrevocabile, e se una delle parti tenta di recedere, le altre possono prendere la legge nelle proprie mani e far rispettare il contratto con la violenza - perché, sebbene mio fratello passi sotto conveniente silenzio l'effetto del recesso di Whetmore, questa è la necessaria implicazione del suo argomento.

I principi esposti da mio fratello contengono altre implicazioni che non possono essere tollerate. Egli sostiene che quando gli imputati si sono avventati su Whetmore e lo hanno ucciso (non sappiamo come, forse a colpi di pietre) stavano solo esercitando i diritti conferiti loro dall'accordo. Supponiamo, tuttavia, che Whetmore avesse nascosto sulla sua persona un revolver e che, vedendo gli imputati sul punto di massacrarlo, avesse sparato loro a morte per salvarsi la vita. Il ragionamento di mio fratello applicato a questi fatti farebbe di Whetmore un assassino, poiché la scusa della legittima difesa dovrebbe essergli negata. Se i suoi assalitori stavano agendo legittimamente nel tentativo di provocare la sua morte, allora ovviamente non poteva invocare la scusa che stava difendendo la propria vita più di quanto potesse fare un condannato che colpisse il boia che legittimamente cercava di mettergli il cappio al collo.

Tutte queste considerazioni mi rendono impossibile accettare la prima parte dell'argomentazione di mio fratello. Non posso né accettare la sua idea che

Questi uomini erano sottoposti a un codice di natura che questa Corte era tenuta ad applicare loro, né posso accettare le regole odiose e perverse che egli vorrebbe leggere in quel codice. Vengo ora alla seconda parte dell'opinione di mio fratello, in cui cerca di dimostrare che gli imputati non hanno violato le disposizioni del N. C. S. A. (N. S.) § 12-A. Qui la strada, invece di essere chiara, diventa per me nebbiosa e ambigua, anche se mio fratello sembra non rendersi conto delle difficoltà che si trovano nelle sue dimostrazioni.

Il succo dell'argomentazione di mio fratello può essere espresso nei seguenti termini: Nessuna legge, a prescindere dal suo linguaggio, dovrebbe essere applicata in modo da contraddire il suo scopo. Uno degli scopi di qualsiasi legge penale è la deterrenza. L'applicazione dello statuto che rende reato l'uccisione di un'altra persona ai fatti particolari di questo caso sarebbe in contraddizione con questo scopo, poiché è impossibile credere che il contenuto del codice penale possa agire in modo dissuasivo su uomini che si trovano di fronte all'alternativa della vita o della morte. Il ragionamento con cui questa eccezione viene letta nello statuto è, osserva mio fratello, lo stesso che viene applicato per fornire la scusa della legittima difesa.

A prima vista questa dimostrazione sembra davvero molto convincente. L'interpretazione di mio fratello della logica della scusa dell'autodifesa è infatti supportata da una decisione di questa corte, *Commonwealth v. Parry*, un precedente che ho incontrato per caso durante le mie ricerche su questo caso. Sebbene la *causa Commonwealth v. Parry* sembri essere stata generalmente trascurata nei testi e nelle decisioni successive, essa supporta senza ambiguità l'interpretazione che mio fratello ha dato alla scusa della legittima difesa.

Permettetemi però di delineare brevemente le perplessità che mi assalgono quando esamino più da vicino la dimostrazione di mio fratello. È vero che uno statuto deve essere applicato alla luce del suo scopo e che uno degli scopi della legislazione penale è riconosciuto come deterrente. La difficoltà è che anche altri scopi sono attribuiti alla legge sui reati. È stato detto che uno dei suoi scopi è quello di fornire uno sbocco ordinato all'istintiva richiesta umana di punizione. *Commonwealth v. Scape*. È stato anche detto che il suo scopo è la riabilitazione del malfattore. *Commonwealth v. Makeover*. Sono state avanzate altre teorie. Assumendo che dobbiamo interpretare uno statuto alla luce del suo scopo, cosa dobbiamo fare quando ha molti scopi o quando i suoi scopi sono contestati?

Una difficoltà simile è presentata dal fatto che, sebbene vi sia un'autorità per l'interpretazione di mio fratello della scusa della legittima difesa, vi è un'altra autorità che assegna a tale scusa una diversa

razionale. In effetti, prima di imbarcarmi nella causa *Commonwealth v. Parry*, non avevo mai sentito parlare della spiegazione fornita da mio fratello. La dottrina insegnata nelle nostre scuole di legge, memorizzata da generazioni di studenti di legge, recita nei seguenti termini: La legge sull'omicidio richiede un atto "intenzionale". L'uomo che agisce per respingere una minaccia aggressiva alla propria vita non agisce "volontariamente", ma in risposta a un impulso profondamente radicato nella natura umana. Sospetto che non ci sia un avvocato in questo Commonwealth che non abbia familiarità con questa linea di ragionamento, soprattutto perché il punto è uno dei preferiti dagli esaminatori dell'ordine degli avvocati.

Ora, la nota spiegazione della scusa della legittima difesa appena esposta non può ovviamente essere applicata per analogia ai fatti di questo caso. Questi uomini hanno agito non solo "intenzionalmente", ma con grande deliberazione e dopo aver discusso per ore su cosa avrebbero dovuto fare. Ancora una volta ci troviamo di fronte a un sentiero biforcuto, con una linea di ragionamento che ci porta in una direzione e un'altra in una direzione esattamente opposta. In questo caso la perplessità è per così dire aggravata, perché dobbiamo contrapporre una spiegazione, incorporata in un precedente praticamente sconosciuto di questa Corte, a un'altra spiegazione, che fa parte della tradizione giuridica insegnata nelle nostre scuole di legge, ma che, per quanto ne so, non è mai stata adottata in alcuna decisione giudiziaria.

Riconosco la rilevanza dei precedenti citati da mio fratello riguardo al "non" spostato e all'imputato che ha parcheggiato fuori orario. Ma cosa dobbiamo fare con una delle pietre miliari della nostra giurisprudenza, che ancora una volta mio fratello passa sotto silenzio? Questo è il *Commonwealth*

v. Valjean. Sebbene il caso sia riportato in modo piuttosto oscuro, sembra che l'imputato sia stato incriminato per il furto di una pagnotta di pane e abbia offerto come difesa il fatto di trovarsi in una condizione prossima alla morte per fame. Il tribunale rifiutò di accettare questa difesa. Se la fame non può giustificare il furto di cibo sano e naturale, come può giustificare l'uccisione e il consumo di un uomo? Inoltre, se consideriamo la cosa in termini di deterrenza, è probabile che un uomo muoia di fame per evitare una condanna al carcere per il furto di un tozzo di pane? Le dimostrazioni di mio fratello ci costringerebbero ad annullare il caso *Commonwealth v. Valjean* e molti altri precedenti che sono stati costruiti su quel caso.

Ancora una volta, ho difficoltà a dire che nessun effetto deterrente potrebbe essere attribuito alla decisione che questi uomini erano colpevoli di omicidio. Lo stigma della parola "assassino" è tale che è molto probabile, credo, che se questi uomini avessero saputo che il loro atto era considerato dalla legge un omicidio, avrebbero aspettato almeno qualche

giorno prima di portare a termine il loro piano. In quel lasso di tempo sarebbe potuto arrivare qualche sollievo inaspettato. Mi rendo conto che questa osservazione riduce la distinzione solo a una questione di grado, e non la distrugge del tutto. È certamente

È vero che in questo caso l'elemento di deterrenza sarebbe minore di quello normalmente implicato nell'applicazione del diritto penale.

C'è ancora un'ulteriore difficoltà nella proposta di mio fratello Foster di leggere un'eccezione nello statuto per favorire questo caso, anche se ancora una volta una difficoltà non è nemmeno menzionata nella sua opinione. Quale sarà la portata di questa eccezione? In questo caso gli uomini hanno tirato a sorte e la vittima stessa era originariamente parte dell'accordo. Cosa dovremmo decidere se Whetmore avesse rifiutato fin dall'inizio di partecipare al piano? La maggioranza sarebbe autorizzata a scavalcarlo? Oppure, supponiamo che non fosse stato adottato alcun piano e che gli altri avessero semplicemente cospirato per provocare la morte di Whetmore, giustificando il loro gesto con il fatto che egli era nelle condizioni più deboli. O ancora, che si seguisse un piano di selezione, ma basato su una giustificazione diversa da quella adottata in questo caso, come se gli altri fossero atei e insistessero che Whetmore dovesse morire perché era l'unico a credere in una vita ultraterrena. Queste illustrazioni potrebbero essere moltiplicate, ma sono state suggerite a sufficienza per rivelare quale ginepraio di difficoltà nascoste contenga il ragionamento di mio fratello.

Naturalmente mi rendo conto, riflettendoci, che forse mi sto occupando di un problema che non si presenterà mai, poiché è improbabile che un gruppo di uomini sia mai più portato a commettere l'atto terribile che è stato coinvolto in questo caso. Tuttavia, riflettendo ulteriormente, anche se siamo certi che non si ripresenterà un caso simile, le illustrazioni che ho fornito non mostrano forse la mancanza di un principio coerente e razionale nella regola proposta da mio fratello? La solidità di un principio non dovrebbe essere verificata in base alle conclusioni che esso comporta, senza fare riferimento agli incidenti della storia contenziosa successiva? Ma se è così, perché noi di questa Corte discutiamo così spesso se avremo probabilmente occasione di applicare in seguito un principio richiesto per la soluzione del caso in esame? Si tratta forse di una situazione in cui una linea di ragionamento non originariamente appropriata è stata sancita dai precedenti, cosicché siamo autorizzati ad applicarla e possiamo persino essere obbligati a farlo?

Più esamino questo caso e ci penso, più mi sento coinvolto. La mia mente si impiglia nelle maglie delle stesse reti che lancio per salvarmi. Trovo che quasi ogni considerazione che influisce sulla decisione del caso è controbilanciata da una considerazione opposta che va nella direzione opposta. Mio fratello Foster non mi ha fornito, né riesco a scoprire da solo, alcuna formula in grado di risolvere gli equivoci che mi assalgono da ogni parte.

Ho dedicato a questo caso la migliore riflessione di cui sono capace. Non

ho quasi dormito da quando è stato discusso davanti a noi. Quando mi sento incline a

Quando mi trovo a dover accettare il punto di vista di mio fratello Foster, sono respinto dalla sensazione che le sue argomentazioni non siano intellettualmente valide e si avvicinino alla mera razionalizzazione. D'altra parte, quando propendo per la conferma della condanna, sono colpito dall'assurdità di ordinare la condanna a morte di questi uomini, quando le loro vite sono state salvate al costo di quelle di dieci eroici operai. Mi dispiace che il Pubblico Ministero abbia ritenuto opportuno chiedere un'incriminazione per omicidio. Se nei nostri statuti ci fosse stata una disposizione che rendeva reato il mangiare carne umana, sarebbe stata un'accusa più appropriata. Se non fosse stato possibile formulare un'altra accusa adeguata ai fatti di questo caso, sarebbe stato più saggio, a mio avviso, non incriminarli affatto. Purtroppo, però, gli uomini sono stati incriminati e processati e noi siamo stati coinvolti in questa spiacevole vicenda.

Poiché non sono stato in grado di risolvere i dubbi che mi attanagliano sulla legge di questo caso, annuncio con rammarico un passo che, credo, non ha precedenti nella storia di questo tribunale. Dichiaro il mio ritiro dalla decisione di questo caso.

KEEN, J. Vorrei iniziare mettendo da parte due questioni che non sono all'esame di questa Corte.

Il primo è se la clemenza esecutiva debba essere estesa a questi imputati se la condanna viene confermata. Secondo il nostro sistema di governo, questa è una questione che spetta al capo dell'esecutivo, non a noi. Pertanto, disapprovo il passaggio dell'opinione del Presidente della Corte Suprema in cui, di fatto, dà istruzioni al Capo dell'Esecutivo su ciò che dovrebbe fare in questo caso e suggerisce che si verificherà una qualche scorrettezza se tali istruzioni non verranno ascoltate. Si tratta di una confusione di funzioni governative - una confusione di cui la magistratura dovrebbe essere l'ultima colpevole. Vorrei affermare che se fossi il Capo dell'Esecutivo andrei più lontano nella direzione della clemenza di quanto propongono le suppliche a lui rivolte. Perdonerei completamente questi uomini, poiché ritengo che abbiano già sofferto abbastanza per pagare qualsiasi reato abbiano commesso. Voglio che sia chiaro che questa osservazione è fatta in qualità di privato cittadino che, per caso, ha acquisito un'intima conoscenza dei fatti di questo caso. Nell'adempimento dei miei doveri di giudice, non è mia funzione indirizzare direttive al capo dell'esecutivo, né tenere conto di ciò che egli può o non può fare, nel prendere la mia decisione, che deve essere interamente controllata dalla legge di questo Commonwealth.

La seconda questione che desidero mettere da parte è quella di decidere se ciò che questi uomini hanno fatto sia "giusto" o "sbagliato", "malvagio" o "buono". Anche questa è una domanda irrilevante per l'assolvimento del

mio compito.

come giudice che ha giurato di applicare non le mie concezioni di moralità, ma la legge del paese. Nel mettere da parte questa questione, penso di poter tranquillamente liquidare senza commenti anche la prima e più poetica parte dell'opinione di mio fratello Foster. L'elemento di fantasia contenuto nelle argomentazioni ivi sviluppate è stato sufficientemente rivelato nel tentativo un po' solenne di mio fratello Tatting di prendere sul serio tali argomentazioni.

L'unica questione da decidere è se questi imputati abbiano, ai sensi del N. C. S. A. (N. S.) § 12-A, tolto intenzionalmente la vita a Roger Whetmore. Il linguaggio esatto dello statuto è il seguente: "Chiunque tolga volontariamente la vita a un altro sarà punito con la morte". Ora, suppongo che qualsiasi osservatore onesto, che si accontenti di estrarre da queste parole il loro significato naturale, ammetterebbe subito che questi imputati hanno "tolto volontariamente la vita" a Roger Whetmore.

Da dove nascono allora tutte le difficoltà del caso e la necessità di tante pagine di discussione su ciò che dovrebbe essere così ovvio? Le difficoltà, in qualsiasi forma tormentata si presentino, sono tutte riconducibili a un'unica fonte, ovvero la mancata distinzione degli aspetti legali da quelli morali di questo caso. Per dirla senza mezzi termini, ai miei fratelli non piace il fatto che la legge scritta richieda la condanna di questi imputati. Nemmeno a me, ma a differenza dei miei fratelli, rispetto gli obblighi di una carica che mi impone di mettere da parte le mie predilezioni personali quando devo interpretare e applicare la legge di questo Commonwealth.

Ora, naturalmente, mio fratello Foster non ammette di essere animato da una personale avversione per la legge scritta. Al contrario, egli sviluppa una linea di argomentazione familiare secondo la quale la corte può ignorare il linguaggio esplicito di uno statuto quando qualcosa che non è contenuto nello statuto stesso, chiamato "scopo", può essere utilizzato per giustificare il risultato che la corte ritiene opportuno. Poiché si tratta di una vecchia questione tra me e il mio collega, prima di discutere la sua particolare applicazione dell'argomento ai fatti di questo caso, vorrei dire qualcosa sul contesto storico di questa questione e sulle sue implicazioni per la legge e il governo in generale.

C'è stato un periodo in questo Commonwealth in cui i giudici legiferavano molto liberamente, e tutti noi sappiamo che in quel periodo alcuni dei nostri statuti sono stati completamente modificati dalla magistratura. Era un'epoca in cui i principi accettati della scienza politica non definivano con certezza il rango e la funzione dei vari bracci dello Stato. Conosciamo tutti la tragica conseguenza di questa incertezza nella breve guerra civile che nacque dal conflitto tra il potere giudiziario, da un lato, e l'esecutivo e il legislativo, dall'altro. Non c'è

Non è necessario ricordare in questa sede i fattori che contribuirono a quella indecorosa lotta per il potere, sebbene essi includano il carattere non rappresentativo della Camera, derivante da una divisione del Paese in distretti elettorali che non corrispondevano più all'effettiva distribuzione della popolazione, e la forte personalità e l'ampio seguito popolare dell'allora Presidente della Corte Suprema. È sufficiente osservare che quei giorni sono passati e che al posto dell'incertezza che regnava allora abbiamo ora un principio chiaro, che è la supremazia del ramo legislativo del nostro governo. Da questo principio deriva l'obbligo del potere giudiziario di applicare fedelmente la legge scritta e di interpretarla in base al suo chiaro significato, senza fare riferimento ai nostri desideri personali o alle nostre concezioni individuali di giustizia. Non mi interessa stabilire se il principio che vieta la revisione giudiziaria degli statuti sia giusto o sbagliato, auspicabile o indesiderabile; osservo soltanto che questo principio è diventato una tacita premessa alla base dell'intero ordine giuridico e governativo che ho giurato di amministrare.

Tuttavia, sebbene il principio della supremazia del legislatore sia stato accettato in teoria per secoli, tale è la tenacia della tradizione professionale e la forza di abitudini di pensiero fisse che molti giudici non si sono ancora adattati al ruolo limitato che il nuovo ordine impone loro. Mio fratello Foster fa parte di questo gruppo; il suo modo di trattare gli statuti è esattamente quello di un giudice che vive nel 3900.

Conosciamo tutti il processo con cui si realizza la riforma giudiziaria di atti legislativi sfavorevoli. Chiunque abbia seguito le opinioni scritte del giudice Foster avrà avuto modo di vederlo all'opera in ogni branca del diritto. Personalmente ho una tale familiarità con il processo che, in caso di incapacità di mio fratello, sono sicuro che potrei scrivere un parere soddisfacente per lui senza alcuna sollecitazione, se non quella di essere informato se gli piace l'effetto dei termini dello statuto applicato al caso in esame.

Il processo di riforma giudiziaria richiede tre fasi. Il primo di questi è quello di individuare un unico "scopo" che lo statuto persegue. Questo viene fatto anche se non c'è uno statuto su cento che abbia un unico scopo, e anche se gli obiettivi di quasi tutti gli statuti sono interpretati in modo diverso dalle diverse classi dei loro promotori. Il secondo passo è scoprire che un essere mitico chiamato "il legislatore", nel perseguire questo "scopo" immaginario, ha trascurato qualcosa o ha lasciato qualche lacuna o imperfezione nel suo lavoro. Poi arriva la parte finale e più stimolante del compito, che è, ovviamente, quella di riempire il vuoto così creato. *Quod erat faciendum*.

La propensione di mio fratello Foster a trovare buchi negli statuti ricorda la storia raccontata da un autore antico sull'uomo che mangiò un paio di scarpe. Alla domanda se gli piacessero, rispose che la parte che gli piaceva di più erano i buchi. Mio fratello la pensa così sugli statuti: più buchi hanno, più gli piacciono. In breve, non gli piacciono gli statuti.

Non si potrebbe desiderare un caso migliore di quello che abbiamo davanti per illustrare la natura pretestuosa di questo processo di riempimento delle lacune. Mio fratello pensa di sapere esattamente cosa si voleva ottenere quando gli uomini resero l'omicidio un crimine, e si trattava di qualcosa che lui chiama "deterrenza". Mio fratello Tatting ha già mostrato quanto sia stato ignorato in questa interpretazione. Ma credo che il problema sia più profondo. Dubito fortemente che la nostra legge che rende l'omicidio un crimine abbia davvero uno "scopo" nel senso ordinario del termine. In primo luogo, tale legge riflette una convinzione umana profondamente sentita che l'omicidio sia sbagliato e che si debba fare qualcosa all'uomo che lo commette. Se fossimo costretti ad essere più articolati sulla questione, probabilmente ci rifugeremmo nelle teorie più sofisticate dei criminologi, che, ovviamente, non erano certo nella mente di chi ha redatto il nostro statuto. Potremmo anche osservare che gli uomini svolgeranno il loro lavoro in modo più efficace e vivranno una vita più felice se saranno protetti dalla minaccia di un'aggressione violenta. Tenendo presente che le vittime degli omicidi sono spesso persone sgradevoli, potremmo aggiungere un suggerimento sul fatto che la questione dell'eliminazione degli indesiderabili non è una funzione adatta all'impresa privata, ma dovrebbe essere un monopolio dello Stato. Tutto ciò mi ricorda l'avvocato che una volta ha sostenuto davanti a noi che uno statuto che autorizzava i medici era una buona cosa perché avrebbe portato a tassi di assicurazione sulla vita più bassi, aumentando il livello di salute generale. Esiste una cosa che si chiama "spiegare troppo l'ovvio".

Se non conosciamo lo scopo del § 12-A, come possiamo dire che c'è una "lacuna" in esso? Come possiamo sapere cosa pensavano i suoi redattori della questione dell'uccisione di uomini per mangiarli? Mio fratello Tatting ha rivelato una comprensibile, anche se forse un po' esagerata, repulsione per il cannibalismo. Come facciamo a sapere che i suoi remoti antenati non provassero la stessa repulsione in misura ancora maggiore? Gli antropologi sostengono che il timore per un atto proibito può essere accresciuto dal fatto che le condizioni di vita di una tribù creano particolari tentazioni in tal senso, poiché l'incesto è condannato con maggior severità tra coloro le cui relazioni di villaggio lo rendono più probabile. Certamente il periodo successivo alla Grande Spirale era un periodo in cui erano implicite le tentazioni all'antropofagia. Forse fu proprio per questo motivo che i nostri antenati espressero il loro divieto in forma così ampia e non qualificata. Tutto questo è una congettura, naturalmente, ma rimane abbondantemente chiaro che né io né mio fratello Foster sappiamo quale

sia lo "scopo" del § 12-.

A è.

Considerazioni simili a quelle che ho appena delineato sono applicabili anche all'eccezione a favore della legittima difesa, che svolge un ruolo così importante nel ragionamento dei miei fratelli Foster e Tatting. È ovviamente vero che nella causa *Commonwealth v. Parry* un obiter dictum giustificava questa eccezione sul presupposto che lo scopo della legislazione penale è la deterrenza. Può anche essere vero che a generazioni di studenti di legge è stato insegnato che la vera spiegazione dell'eccezione risiede nel fatto che un uomo che agisce per autodifesa non agisce "intenzionalmente", e che gli stessi studenti hanno superato l'esame di abilitazione ripetendo ciò che i loro professori hanno detto loro. Queste ultime osservazioni potrebbero essere considerate irrilevanti, per la semplice ragione che i professori e gli esaminatori non hanno ancora una commissione per fare le leggi al posto nostro. Ma anche in questo caso il vero problema è più profondo. Come nel caso dello statuto, così nel caso dell'eccezione, la questione non è lo *scopo* congetturale della norma, ma la sua *portata*. Ora, la portata dell'eccezione a favore dell'autodifesa, così come è stata applicata da questa Corte, è chiara: si applica ai casi di resistenza a una minaccia aggressiva alla propria vita. È quindi troppo chiaro che questo caso non rientra nell'ambito dell'eccezione, poiché è evidente che Whetmore non ha minacciato la vita degli imputati.

L'essenziale squallore del tentativo di mio fratello Foster di ammantare di legittimità il suo rifacimento della legge scritta viene tragicamente a galla nell'opinione di mio fratello Tatting. In quell'opinione il giudice Tatting si sforza di coniugare i moralismi disinvolti del suo collega con il proprio senso di fedeltà alla legge scritta. La questione di questa lotta non poteva che essere quella che si è verificata, un completo fallimento nell'esercizio della funzione giudiziaria. Non si può semplicemente applicare uno statuto così come è scritto e allo stesso tempo modificarlo per soddisfare i propri desideri.

Ora so che la linea di ragionamento che ho sviluppato in questo parere non sarà accettabile per coloro che guardano solo agli effetti immediati di una decisione e ignorano le implicazioni a lungo termine di un'assunzione da parte della magistratura di un potere di dispensa. Una decisione difficile non è mai una decisione popolare. I giudici sono stati celebrati in letteratura per la loro scaltra abilità nell'escogitare qualche cavillo con cui un contendente poteva essere privato dei suoi diritti quando l'opinione pubblica pensava che fosse sbagliato farli valere. Ma credo che la dispensa giudiziaria alla lunga faccia più danni delle decisioni difficili. I casi difficili possono persino avere un certo valore morale, in quanto fanno capire ai cittadini le loro responsabilità nei confronti della legge che, in ultima analisi, è una loro creazione, e ricordano loro che non c'è alcun principio di grazia personale che possa alleviare gli errori dei loro

rappresentanti.

Anzi, mi spingerò oltre e dirò che non solo i principi che ho esposto sono quelli più validi per le nostre condizioni attuali, ma che avremmo ereditato un sistema giuridico migliore dai nostri antenati se tali principi fossero stati osservati fin dall'inizio. Ad esempio, per quanto riguarda la scusa della legittima difesa, se i nostri tribunali fossero rimasti fermi al linguaggio dello statuto, il risultato sarebbe stato senza dubbio una revisione legislativa dello stesso. Tale revisione si sarebbe avvalsa dell'assistenza di filosofi naturali e psicologi, e la conseguente regolamentazione della materia avrebbe avuto una base comprensibile e razionale, invece del guazzabuglio di verbalismi e distinzioni metafisiche che sono emerse dal trattamento giudiziario e cattedratico.

Queste osservazioni conclusive esulano, ovviamente, dai doveri che devo assolvere in relazione a questo caso, ma le inserisco qui perché sento profondamente che i miei colleghi non sono sufficientemente consapevoli dei pericoli impliciti nelle concezioni dell'ufficio giudiziario sostenute da mio fratello Foster.

Concludo che la condanna deve essere confermata.

HANDY, J. Ho ascoltato con stupore le tortuose ratiocinations a cui ha dato luogo questo semplice caso. Non finisco mai di stupirmi della capacità dei miei colleghi di gettare una cortina oscura di legalismi su ogni questione che viene loro presentata per la decisione. Questo pomeriggio abbiamo ascoltato dotte disquisizioni sulla distinzione tra diritto positivo e diritto naturale, sul linguaggio dello statuto e sullo scopo dello statuto, sulle funzioni giudiziarie e sulle funzioni esecutive, sulla legislazione giudiziaria e sulla legislazione legislativa. Il mio unico disappunto è stato che qualcuno non abbia sollevato la questione della natura giuridica dell'accordo concluso nella grotta, se fosse unilaterale o bilaterale, e se non si potesse considerare che Whetmore avesse revocato un'offerta prima dell'azione intrapresa in base ad essa.

Cosa c'entrano tutte queste cose con il caso? Il problema che abbiamo di fronte è cosa dobbiamo fare noi, in quanto funzionari del governo, con questi imputati. È una questione di saggezza pratica, da esercitare in un contesto non di teoria astratta, ma di realtà umana. Quando il caso viene affrontato in questa luce, diventa, credo, uno dei più facili da decidere che sia mai stato discusso davanti a questa Corte.

Prima di esporre le mie conclusioni sul merito del caso, vorrei discutere brevemente alcune delle questioni fondamentali coinvolte, sulle quali io e i miei colleghi siamo divisi da quando sono in carica.

Non sono mai riuscito a far capire ai miei fratelli che il governo è un affare umano e che gli uomini sono governati non da parole su carta o da teorie astratte, ma da altri uomini. Sono governati bene quando i loro governanti comprendono i sentimenti e le concezioni delle masse. Sono governati male quando questa comprensione manca.

Di tutti i rami del governo, il potere giudiziario è quello che più facilmente perde il contatto con l'uomo comune. Le ragioni di ciò sono, ovviamente, abbastanza ovvie. Mentre le masse reagiscono a una situazione in termini di poche caratteristiche salienti, noi facciamo a pezzi ogni situazione che ci viene presentata. Gli avvocati vengono assunti da entrambe le parti per analizzarle e analizzarle. Giudici e avvocati si sfidano per vedere chi riesce a scoprire il maggior numero di difficoltà e distinzioni in un singolo insieme di fatti. Ciascuna parte cerca di trovare casi, reali o immaginari, che mettano in imbarazzo le dimostrazioni dell'altra parte. Per sfuggire a questo imbarazzo, si inventano e si importano nella situazione ulteriori distinzioni. Quando un insieme di fatti è stato sottoposto a questo tipo di trattamento per un tempo sufficiente, tutta la vita e il succo si sono esauriti e ne è rimasto un pugno di polvere.

Mi rendo conto che, ovunque ci siano regole e principi astratti, gli avvocati saranno in grado di fare delle distinzioni. In una certa misura, il genere di cose che ho descritto è un male necessario per qualsiasi regolamentazione formale degli affari umani. Ma credo che l'area che ha davvero bisogno di tale regolamentazione sia molto sopravvalutata. Ci sono, ovviamente, alcune regole fondamentali del gioco che devono essere accettate se si vuole che il gioco vada avanti. Tra queste includerei le regole relative allo svolgimento delle elezioni, alla nomina dei funzionari pubblici e alla durata delle cariche. Qui è essenziale, lo ammetto, un certo contenimento della discrezionalità e della dispensa, una certa aderenza alla forma, un certo scrupolo per ciò che rientra e ciò che non rientra nella regola. Forse l'area dei principi fondamentali dovrebbe essere ampliata per includere alcune altre regole, come quelle volte a preservare il libero sistema di governo civile.

Ma al di fuori di questi campi credo che tutti i funzionari pubblici, compresi i giudici, svolgeranno al meglio il loro lavoro se tratteranno le forme e i concetti astratti come strumenti. Dovremmo prendere come modello, credo, il buon amministratore, che adatta le procedure e i principi al caso in questione, selezionando tra le forme disponibili quelle più adatte a raggiungere il risultato corretto.

Il vantaggio più evidente di questo metodo di governo è che ci permette di svolgere le nostre attività quotidiane con efficienza e buon senso. La mia adesione a questa filosofia ha però radici più profonde. I

crediamo che solo con l'intuizione che questa filosofia ci fornisce possiamo preservare la flessibilità essenziale per mantenere le nostre azioni in ragionevole accordo con i sentimenti di coloro che sono soggetti al nostro governo. La mancanza di questo accordo tra governanti e governati ha fatto naufragare più governi e causato più miseria umana di qualsiasi altro fattore che si possa individuare nella storia. Se si riesce a creare un cuneo sufficiente tra la massa delle persone e coloro che dirigono la loro vita legale, politica ed economica, la nostra società è rovinata. A quel punto né la legge di natura di Foster né la fedeltà alla legge scritta di Keen serviranno a qualcosa.

Ora, quando queste concezioni vengono applicate al caso in esame, la sua decisione diventa, come ho detto, perfettamente facile. Per dimostrarlo, dovrò introdurre alcune realtà che i miei fratelli, nel loro timido decoro, hanno ritenuto opportuno passare sotto silenzio, pur essendone consapevoli quanto me.

Il primo è che questo caso ha suscitato un enorme interesse pubblico, sia qui che all'estero. Quasi tutti i giornali e le riviste ne hanno parlato; gli editorialisti hanno condiviso con i loro lettori informazioni riservate sulle prossime mosse del governo; sono state stampate centinaia di lettere al direttore. Una delle grandi catene di giornali ha fatto un sondaggio tra l'opinione pubblica alla domanda: "Cosa pensate che la Corte Suprema debba fare con gli esploratori dello Speloncao?". Circa il novanta per cento ha espresso la convinzione che gli imputati dovrebbero essere graziati o lasciati andare con una sorta di punizione simbolica. È perfettamente chiaro, quindi, cosa pensa l'opinione pubblica del caso. Avremmo potuto saperlo anche senza il sondaggio, naturalmente, sulla base del senso comune, o anche osservando che in questa Corte ci sono apparentemente quattro uomini e mezzo, o il novanta per cento, che condividono l'opinione comune.

Questo rende evidente non solo ciò che dovremmo fare, ma ciò che dobbiamo fare se vogliamo mantenere tra noi e l'opinione pubblica un accordo ragionevole e decente. Dichiarare questi uomini innocenti non deve coinvolgerci in alcun cavillo o trucco indegno. Non è richiesto alcun principio di costruzione statutaria che non sia coerente con le pratiche passate di questa Corte. Certamente nessun profano penserebbe che, lasciando liberi questi uomini, abbiamo allungato lo statuto più di quanto abbiano fatto i nostri antenati quando hanno creato la scusa della legittima difesa. Se è necessaria una dimostrazione più dettagliata del metodo per conciliare la nostra decisione con lo statuto, mi accontenterei di basarmi sulle argomentazioni sviluppate nella seconda e meno visionaria parte dell'opinione di mio fratello Foster.

So che i miei fratelli saranno inorriditi dalla mia proposta che questa

Corte tenga conto dell'opinione pubblica. Vi diranno che

L'opinione pubblica è emotiva e capricciosa, si basa su mezze verità e ascolta testimoni che non sono soggetti a controinterrogatorio. Vi diranno che la legge circonda il processo di un caso come questo con elaborate garanzie, volte ad assicurare che la verità sia conosciuta e che ogni considerazione razionale relativa alle questioni del caso sia stata presa in considerazione. Vi avvertiranno che tutte queste garanzie non servono a nulla se si permette a un'opinione di massa formata al di fuori di questo quadro di influenzare la nostra decisione.

Ma guardiamo con franchezza ad alcune realtà dell'amministrazione del nostro diritto penale. Quando un uomo è accusato di un crimine, ci sono, in generale, quattro modi in cui può sfuggire alla punizione. Uno di questi è l'accertamento da parte di un giudice che, in base alla legge applicabile, non ha commesso alcun reato. Si tratta, ovviamente, di una decisione che avviene in un'atmosfera piuttosto formale e astratta. Ma guardate gli altri tre modi in cui può sfuggire alla punizione. Questi sono: (1) la decisione del Pubblico Ministero di non chiedere l'incriminazione; (2) l'assoluzione da parte della giuria; (3) la grazia o la commutazione della pena da parte dell'esecutivo. Si può pretendere che queste decisioni si svolgano all'interno di un quadro di regole rigido e formale che impedisca l'errore di fatto, escluda i fattori emotivi e personali e garantisca il rispetto di tutte le forme della legge?

Nel caso della giuria, cerchiamo certamente di circoscrivere le sue deliberazioni all'ambito del giuridicamente rilevante, ma non è il caso di illudersi che questo tentativo abbia davvero successo. Nel normale corso degli eventi, il caso ora in esame sarebbe stato sottoposto a tutte le questioni direttamente alla giuria. Se ciò fosse avvenuto, possiamo essere certi che ci sarebbe stata un'assoluzione o almeno una divisione che avrebbe impedito una condanna. Se la giuria fosse stata istruita sul fatto che la fame degli uomini e il loro accordo non costituivano una difesa dall'accusa di omicidio, il loro verdetto avrebbe con ogni probabilità ignorato questa istruzione e avrebbe comportato una distorsione della lettera della legge ben maggiore di quella che potrebbe tentarci. Naturalmente, l'unica ragione per cui ciò non avvenne in questo caso fu la circostanza fortuita che il presidente della giuria fosse un avvocato. La sua preparazione gli permise di escogitare una forma di parole che avrebbe permesso alla giuria di eludere le sue consuete responsabilità.

Mio fratello Tatting si è detto infastidito dal fatto che il Pubblico Ministero non abbia deciso il caso al posto suo, non chiedendo l'incriminazione. Per quanto egli stesso sia rigoroso nel rispettare le esigenze della teoria giuridica, è abbastanza soddisfatto che il destino di questi uomini sia deciso in via extragiudiziale dal Procuratore sulla base del buon senso. Il Presidente della Corte Suprema, invece, vuole che l'applicazione del buon senso sia rinviata alla

anche se, come Tatting, non vuole partecipare in prima persona.

Questo mi porta alla parte conclusiva del mio intervento, che riguarda la clemenza esecutiva. Prima di parlare direttamente di questo argomento, vorrei fare un'osservazione relativa al sondaggio dell'opinione pubblica. Come ho detto, il novanta per cento delle persone voleva che la Corte Suprema lasciasse andare gli uomini completamente o con una pena più o meno nominale. Il dieci per cento costituiva un gruppo stranamente assortito, con le opinioni più curiose e divergenti. Uno dei nostri esperti universitari ha fatto uno studio su questo gruppo e ha scoperto che i suoi membri rientrano in alcuni schemi. Una parte consistente di loro è abbonata a giornali "a manovella" a tiratura limitata che fornivano ai loro lettori una versione distorta dei fatti del caso. Alcuni hanno pensato che "Speluncean" significhi "cannibale" e che l'antropofagia sia un principio della Società. Ma il punto che voglio sottolineare è questo: sebbene in questo gruppo fossero rappresentate quasi tutte le varietà e le sfumature di opinione possibili, non c'è stato, per quanto ne so, nessuno di loro, né un solo membro della maggioranza del novanta per cento, che abbia detto: "Penso che sarebbe una bella cosa far condannare questi uomini all'impiccagione dai tribunali, e poi far sì che un altro ramo del governo arrivi a ringraziarli". Eppure questa è una soluzione che ha più o meno dominato le nostre discussioni e che il nostro Presidente della Corte Suprema propone come un modo per evitare di commettere un'ingiustizia e allo stesso tempo preservare il rispetto della legge. Può essere certo che se sta preservando la morale di qualcuno, è la sua e non quella del pubblico, che non sa nulla delle sue distinzioni. Ho menzionato questo argomento perché desidero sottolineare ancora una volta il pericolo di perdersi negli schemi del proprio pensiero, dimenticando che questi schemi spesso non proiettano la minima ombra sul mondo esterno.

Vengo ora al fatto più cruciale di questo caso, un fatto noto a tutti noi in questa Corte, anche se i miei fratelli hanno ritenuto opportuno tenere sotto la copertura delle loro vesti giudiziarie. Si tratta della spaventosa probabilità che, se la questione viene lasciata a lui, il capo dell'esecutivo si rifiuti di ringraziare questi uomini o di commutare la loro pena. Come tutti sappiamo, il nostro capo dell'esecutivo è un uomo ormai avanti con gli anni, di idee molto rigide. Il clamore pubblico di solito agisce su di lui con l'effetto contrario a quello desiderato. Come ho detto ai miei fratelli, si dà il caso che la nipote di mia moglie sia un'amica intima del suo segretario. Ho appreso in questo modo indiretto, ma credo del tutto attendibile, che egli è fermamente deciso a non commutare la pena se si scopre che questi uomini hanno violato la legge.

Nessuno più di me si rammarica della necessità di affidarsi, in una questione così importante, a informazioni che potrebbero essere definite pettegolezzi. Se fosse per me, questo non accadrebbe, perché adotterei il

metodo ragionevole di sedermi con l'Esecutivo, esaminare con lui il caso,
trovare

scoprire quali sono le sue opinioni e forse elaborare con lui un programma comune per gestire la situazione. Ma naturalmente i miei fratelli non avrebbero mai sentito parlare di una cosa del genere.

Il loro scrupolo nell'acquisire direttamente informazioni accurate non impedisce loro di essere molto turbati da ciò che hanno appreso indirettamente. La loro conoscenza dei fatti che ho appena raccontato spiega perché il Presidente della Corte Suprema, di solito un modello di decoro, abbia ritenuto opportuno sbandierare le sue vesti giudiziarie in faccia all'Esecutivo e minacciarlo di scomunica se non avesse commutato la sentenza. Questo spiega, sospetto, l'impresa di levitazione di mio fratello Foster, che ha sollevato un'intera biblioteca di libri di legge dalle spalle di questi imputati. Spiega anche perché persino il mio legalista fratello Keen ha emulato Pooh-Bah nella commedia antica, passando dall'altra parte del palco per rivolgere alcune osservazioni all'Esecutivo "in qualità di privato cittadino". (Posso osservare, per inciso, che i consigli del privato cittadino Keen appariranno nelle relazioni di questa corte stampate a spese dei contribuenti).

Devo confessare che, invecchiando, rimango sempre più perplesso di fronte al rifiuto degli uomini di applicare il loro buon senso ai problemi della legge e del governo, e questo caso davvero tragico ha accresciuto il mio senso di scoraggiamento e di sgomento. Vorrei solo poter convincere i miei fratelli della saggezza dei principi che ho applicato all'ufficio giudiziario da quando l'ho assunto. In effetti, per una sorta di triste giro del cerchio, mi sono imbattuto in questioni simili a quelle qui trattate nel primo caso che ho affrontato come giudice del Tribunale della Contea di Fanleigh.

Una setta religiosa ha espulso un ministro che, a loro dire, si era avvicinato alle idee e alle pratiche di una setta rivale. Il ministro ha fatto circolare un volantino con accuse alle autorità che lo avevano espulso. Alcuni membri laici della chiesa annunciarono una riunione pubblica in cui si proponevano di spiegare la posizione della chiesa. Il ministro partecipò a questa riunione. Alcuni dicono che sia entrato inosservato con un travestimento; la sua stessa testimonianza è che era entrato apertamente come un membro del pubblico. In ogni caso, quando sono iniziati i discorsi, ha interrotto con alcune domande sugli affari della Chiesa e ha fatto alcune dichiarazioni in difesa delle proprie opinioni. È stato aggredito da alcuni membri del pubblico e preso a pugni, riportando tra l'altro la frattura della mascella. Ha intentato una causa per danni contro l'associazione che aveva sponsorizzato l'incontro e contro dieci persone nominate che, a suo dire, erano i suoi aggressori.

Quando siamo arrivati al processo, all'inizio il caso sembrava molto complicato.

a me. Gli avvocati hanno sollevato una serie di questioni legali. C'erano questioni interessanti sull'ammissibilità delle prove e, in relazione alla causa contro l'associazione, alcuni problemi difficili che riguardavano la questione se il ministro fosse un trasgressore o un licenziatario. Essendo alle prime armi, ero ansioso di mettere in pratica le mie conoscenze di giurisprudenza e iniziai a studiare da vicino queste questioni, leggendo tutte le autorità e preparando sentenze ben documentate. Man mano che studiavo il caso, mi facevo coinvolgere sempre di più dalle sue complessità giuridiche e cominciai ad avvicinarmi allo stato di mio fratello Tatting in questo caso. Improvvisamente, però, mi resi conto che tutte queste perplessità non avevano nulla a che fare con il caso e cominciai a esaminarlo alla luce del buon senso. Il caso acquisì subito una nuova prospettiva e vidi che l'unica cosa da fare era emettere un verdetto a favore degli imputati per mancanza di prove.

Sono stato portato a questa conclusione dalle seguenti considerazioni. La rissa in cui il querelante è stato ferito è stata molto confusa, con alcune persone che cercavano di raggiungere il centro del disordine, mentre altre cercavano di allontanarsi; alcuni colpivano il querelante, mentre altri cercavano apparentemente di proteggerlo. Ci sarebbero volute settimane per scoprire la verità della questione. Ho deciso che la mascella rotta di nessuno valeva così tanto per il Commonwealth. (Per inciso, le ferite del ministro erano nel frattempo guarite senza sfigurare e senza compromettere le normali facoltà). Inoltre, ritenevo fortemente che il querelante si fosse in gran parte procurato la colpa. Sapeva quanto fossero accese le passioni sulla vicenda e avrebbe potuto facilmente trovare un'altra sede per esprimere le sue opinioni. La mia decisione fu ampiamente approvata dalla stampa e dall'opinione pubblica, che non poteva tollerare le opinioni e le pratiche che il ministro espulso cercava di difendere.

Ora, trent'anni dopo, grazie a un procuratore ambizioso e a un presidente di giuria legalista, mi trovo di fronte a un caso che solleva questioni in fondo molto simili a quelle di quel caso. Il mondo non sembra cambiare molto, tranne che questa volta non si tratta di una sentenza per cinque o seicento franchi, ma della vita o della morte di quattro uomini che hanno già subito più tormenti e umiliazioni di quanti la maggior parte di noi ne sopporterebbe in mille anni. Concludo che gli imputati sono innocenti del reato imputato e che la condanna e la sentenza devono essere annullate.

TATTING, J. Mi è stato chiesto dal Presidente della Corte Suprema se, dopo aver ascoltato i due pareri appena resi, desidero riesaminare la posizione da me precedentemente assunta. Desidero dichiarare che, dopo aver ascoltato queste opinioni, sono molto rafforzato nella mia convinzione che non dovrei

partecipare alla decisione di questo caso.

Essendo la Corte Suprema equamente divisa, la condanna e la sentenza del Tribunale sono *confermate*. Si ordina che l'esecuzione della sentenza avvenga alle 6 del mattino di venerdì 2 aprile 4300, ora in cui il Pubblico Giustiziere è incaricato di procedere con la massima sollecitudine a impiccare ciascuno degli imputati per il collo fino alla morte.

POSCRITTO

Ora che il tribunale ha emesso la sua sentenza, al lettore perplesso per la scelta della data si può ricordare che i secoli che ci separano dall'anno 4300 sono all'incirca pari a quelli trascorsi dall'età di Pericle. Probabilmente non c'è bisogno di osservare che lo stesso *Caso Speluncean* non è inteso né come un'opera di satira né come una previsione nel senso ordinario del termine. Per quanto riguarda i giudici che compongono la corte del presidente Truepenny, essi sono, ovviamente, tanto mitici quanto i fatti e i precedenti di cui si occupano. Il lettore che si rifiuta di accettare questo punto di vista e che cerca di trovare somiglianze contemporanee laddove non ve ne sono o non sono contemplate, deve essere avvertito che è impegnato in un'avventura tutta sua, che potrebbe portarlo a perdere qualsiasi modesta verità contenuta nelle opinioni espresse dalla Corte Suprema di Newgarth. Il caso è stato costruito al solo scopo di mettere a fuoco alcune filosofie di legge e di governo divergenti. Queste filosofie ponevano agli uomini questioni vive di scelta ai tempi di Platone e Aristotele. Forse continueranno a farlo anche quando la nostra epoca avrà detto la sua. Se c'è qualche elemento di previsione nel caso, non va oltre il suggerimento che le questioni coinvolte sono tra i problemi permanenti della razza umana.

" zurück