

Riflessioni sull'articolo di

Susan A. Bandes, *Feeling and Thinking Like a Lawyer: Cognition, Emotion, and the Practice and Progress of Law*, in *Fordham Law Review*, Vol. 89, Issue 6, 2021, 2427-2446

Marco Bouchard

«A generazioni di avvocati è stato insegnato che per pensare come un avvocato occorre mettere da parte le emozioni»: così inizia l'abstract del contributo di Susan Bandes¹ pubblicato dalla rivista *Fordham Law Review*. L'autrice è stata nominata Centennial Distinguished Professor nel 2012 e grazie al suo libro più importante, *The Passion of Law*², è considerata la vera pioniera ed è ancora un punto di riferimento fondamentale nello studio del rapporto tra diritto e emozioni. Ma, soprattutto, è un avvocato: ha dunque pieno titolo a districarsi nella complessa e delicata materia del sentire e del pensare dei legali.

La tesi di Susan Bandes è molto semplice quanto fondata su ricerche scientifiche. Innanzitutto, si sostiene che una concezione del diritto tesa ad escludere le emozioni non è adatta alla complessità della pratica legale ed è incoerente con le moderne conoscenze sul modo in cui si sviluppano e si argomentano i ragionamenti legali, etici e morali. Non solo: la rimozione delle emozioni dal pensare giuridico danneggia e compromette la stessa salute psichica dell'avvocato.

L'idea che le emozioni interferiscano negativamente sul rigore del ragionamento giuridico si insinua già nei passi iniziali della facoltà di legge con la prospettiva di raggiungere un sistema di pensiero formale più elevato e coerente, non afflitto da passioni destinate ad alterarne il rigore.

Il termine “emozione” o “emotivo” riferito ad una sentenza, nell'ordinario linguaggio dell'avvocatura, fanno presagire un esito avverso o, comunque, negativo proprio perché viene contrapposto a “ragione” o “ragionevole”³.

¹ Si veda il suo sito www.susanbandes.com

² S.A. Bandes, *The Passion of Law*, NYU Press, 2001.

³ In Italia è decisamente rara l'analisi del ruolo delle emozioni nei provvedimenti giurisdizionali. A titolo di esempio si legga M.G. Civinini, *Tono di voce incalzante e atteggiamento partecipativo e il giudice viene ricusato!!*, in questionegiustizia.it 29 novembre 2014.

Purtroppo, la descrizione e la comprensione dei comportamenti umani – soprattutto quando si debba far ricorso a categorie giuridiche – è ostacolata dall'insistenza nell'attribuire significati unitari a termini che tentano di catturare stati interni complessi e dalla tendenza a creare categorie oppositive che semplificano eccessivamente e offuscano la cognizione dei fatti.

Per comprendere il pensiero di Susan Bandes, credo valga la pena tradurre integralmente un passaggio cruciale del suo articolo.

Il tentativo di separare le emozioni dalla ragione è dannoso per l'avvocatura, nel senso che separare gli avvocati dalle loro reazioni emotive aumenta il rischio di renderli insensibili alle loro intuizioni etiche. Inoltre, il progresso del diritto dipende dal dare voce alle emozioni morali. La passione per la giustizia è alimentata da emozioni come l'indignazione morale. Il punto non è che le emozioni tendano a condurre il diritto in direzioni positive. Il punto non è che le emozioni tendano a guidare il diritto in direzioni benefiche, ma piuttosto che il mancato riconoscimento e la mancata valutazione delle emozioni che inevitabilmente formano le nostre percezioni, reazioni e decisioni ci privano di conoscenze essenziali, ci lasciano vulnerabili a passioni non esaminate e ostacolano la nostra capacità di riformare le istituzioni giuridiche alla luce della conoscenza più completa e accurata disponibile⁴.

L'aspetto paradossale della concezione che vuole separare le emozioni dalla ragione si rivela nell'impossibilità di bandirle – com'è ben noto nella pratica – dalle aule universitarie o dalle aule di tribunale. Al contrario: i percorsi formativi e quelli giurisprudenziali sono pieni di emozioni perché le emozioni sono parte integrante del paesaggio ma vengono percepite come razionali e rapidamente codificate in ragione dei pre-giudizi che dipendono dal sesso, dalla nazionalità, dall'educazione o dalla formazione culturale del soggetto. Ad esempio, la rabbia può essere vista come irrazionale, fuori controllo e minacciosa, oppure come giusta, segno di ammirevole volontà di difendere lo stato di diritto. Ma quali reazioni sono qualificate e codificate come giusta indignazione e quali come furia irrazionale? A chi è consentito esprimere rabbia? Chi si permette il lusso di considerare l'indignazione morale come un punto di vista astratto e facoltativo, piuttosto che permettersi di viverla come parte integrante del proprio status e della propria visione del mondo?

Qui occorre fare riferimento ad un'altra studiosa, Arlie Russell Hochschild⁵, che ha lavorato a lungo sulle «culture delle emozioni» elaborando, addirittura, quelle che lei chiama le «regole di visualizzazione». La nostra vita, infatti, è regolata da emozioni culturalmente ammesse o, al contrario, osteggiate o, addirittura, che abbiamo l'obbligo di provare e manifestare al punto da interiorizzarle. Il comportamento degli assistenti di volo

⁴ S. A. Bandes, *Feeling and Thinking Like a Lawyer: Cognition, Emotion, and the Practice and Progress of Law*, in *Fordham Law Review*, Vol. 89, Issue 6, 2021, 2429-2430.

⁵ Tra i suoi lavori è stato pubblicato in italiano A.R. Hochschild, *Per amore o per denaro. La commercializzazione della vita intima*, Il Mulino, Bologna 2014.

è un buon esempio, a questo proposito: essi non solo sono tenuti ad avere un contegno esteriore allegro ma coltivano un'interiorità corrispondente.

Sulla formazione del modo di pensare del giurista ci sono stati studi specifici curati dall'antropologa e linguista dell'Università di giurisprudenza del Wisconsin, Elizabeth Mertz⁶, secondo cui il diritto nel percorso universitario viene ancora presentato come un sistema autonomo e chiuso, strutturato secondo una gerarchia implicita di fonti. Mentre gli scienziati sociali sono addestrati a confrontarsi con i limiti della loro metodologia, gli aspiranti giuristi non vengono preparati a mettere in discussione l'approccio giuridico. E, per quanto, l'interpretazione di una norma possa provocare sdegno e indignazione, quelle emozioni non vengono utilizzate come possibile fonte di conoscenza. Invece, occorrerebbe cominciare a riflettere, ad esempio, sulla nozione fondamentale di «imparzialità» perché essa non solo non indica distanza e freddezza razionalità ma può comportare comprensione verso le preoccupazioni altrui e, addirittura «l'apprezzamento, persino la commozione, di queste preoccupazioni. Richiede un impegno affettivo»⁷.

Nel suo saggio Susan Bandes prende in considerazione tre capacità emotive che possono influenzare considerevolmente l'analisi giuridica: la rabbia, lo shock morale e l'immaginazione morale. Si tratta, infatti, di emozioni morali che, per quanto ambivalenti nel loro ruolo e funzione, sono ineliminabili nel campo il cui obiettivo è il raggiungimento della giustizia. Ma sono soprattutto le cd. «emozioni epistemiche» – come la curiosità, l'interesse, l'entusiasmo, la meraviglia – a fornire una ricchezza di esperienza che non può essere sostituita da uno stato puramente cognitivo. Per non parlare dell'ansia o del dubbio. Le emozioni non sono espressione di pura istintualità: sono educabili e analizzabili, hanno una validità epistemica indipendente e sono inestricabilmente intrecciate con il ragionamento, sia morale che legale.

L'espulsione dell'aspetto emotivo dal lavoro e dal lessico giuridico espone l'equilibrio del giurista e, in particolare, dell'avvocato a seri rischi per la stessa salute psichica.

Susannah Sheffer⁸ ha studiato la vita emotiva dei difensori dei condannati a morte, specializzati nella fase successiva alla sentenza quando, attraverso appelli e richieste di revisione, devono gestire le speranze dei loro clienti nel braccio della morte e dei loro famigliari. Spesso, questi avvocati pagano la loro dedizione e competenza a duro prezzo compromettendo il loro benessere psicofisico perché sottovalutano il loro stesso dolore considerandolo segno di debolezza. Anche i loro colleghi tendono a considerare quella sofferenza come un problema individuale da affrontare privatamente.

⁶ E. Mertz, *The Language of Law School: Learning to Think Like a Lawyer*, Oxford University Press, 2007.

⁷ S.A. Bandes, *Feeling*, cit., p. 2435.

⁸ S. Sheffer, *Fighting for Their Lives: Inside the Experience of Capital Defense Attorneys*, Vanderbilt University Press, Nashville 2013.

Ma, al di là della natura psichicamente usurante della difesa dei condannati a morte, sembrerebbe che il lavoro del legale – almeno negli Stati Uniti d’America – sia significativamente esposto ad alto rischio di malesseri professionali. Secondo uno studio pubblicato nel 2016 sul *Journal of Addiction Medicine*⁹ gli avvocati avrebbero il più alto tasso di disturbi depressivi, maggiori di qualunque altro gruppo professionale e tra i più alti tassi di alcolismo. Chiedere aiuto è troppo spesso considerato sintomo di fragilità, potenzialmente idoneo a compromettere la reputazione se non la carriera.

È la stessa Susan Bandes, in quanto avvocato, a parlare in prima persona: «il riconoscimento stesso degli aspetti emotivi del nostro lavoro – il dolore che causiamo, il dolore che sperimentiamo, i costi della dissonanza tra ruolo e coscienza... sembra in contrasto con l’essenza del diritto come disciplina razionale e rigorosa. In breve, riconoscere il ruolo dell’emozione può far apparire l’individuo non solo come un debole, ma come un vero e proprio non-avvocato»¹⁰.

Solo negli ultimi anni si sta facendo strada nel mondo dell’avvocatura una maggiore consapevolezza del ruolo dell’empatia, dell’intelligenza emotiva, della competenza culturale e della capacità di risolvere i conflitti. Soprattutto nella giustizia civile (e non solo nella materia del diritto di famiglia) il kit di strumenti di un avvocato deve ormai includere, tra le altre abilità, la pianificazione, la comunicazione, la raccolta di informazioni, la consulenza, la negoziazione, la risoluzione dei conflitti, la mediazione, la pratica collaborativa e la valutazione delle emozioni degli altri.

È probabile che il rapporto diritto-emozioni rappresentato nella cultura anglosassone presenti sensibili differenze nel contesto latino europeo. E, tuttavia, la risalente e competente riflessione di Susan Bandes e di tutto il filone *Law and emotion* di lingua inglese sollecitano – anche nel dibattito italiano – un approfondimento.

⁹ Lo studio curato da P.R. Krill *et al.*, *The Prevalence of Substance Use and Other Mental Health Concerns Among American Attorneys*, 10 *Journal of Addiction Medicine* (2016) è stato commissionato dalla Hazelden Betty Ford Foundation e dalla Commissione dell’American Bar Association sui programmi di assistenza agli avvocati.

¹⁰ S.A. Bandes, *Feeling*, cit., p. 2443.