

IL CONTRIBUTO DELLA PSICOLOGIA ALLA COGNIZIONE DEI GIUDICI*.

di Rosella Tomassoni e Eugenia Treglia**

La nostra riflessione prende avvio dal constatare che la decidibilità e la probabilità siano contesti di significato che caratterizzano fortemente sia l'area giuridica che quella psicologica. Il giudice deve prendere una decisione, poiché questa è la funzione assegnata al suo ruolo. Quello giudiziario, in particolare, è un ambito fortemente decisionale, con al centro un giudice, monocratico e collegiale, la cui funzione consiste nel formulare una serie di giudizi: accertare le responsabilità, decidere in merito all'imputabilità di un soggetto, stabilire se questi deve scontare la pena in carcere oppure no; se si tratta di un minorenne, decidere se utilizzare misure non custodiali; decidere se vi sono le condizioni di affidamento o di adozione; decidere per i bambini le eventuali forme di tutela; ecc. Si tratta insomma di prendere continuamente delle decisioni. Anche la psicologia, per certi versi, è chiamata a decidere, ma le sue decisioni non rinviano ad una norma preesistente cui ricondurre il caso concreto. Si tratta, piuttosto, di decisioni che confrontano la situazione rilevata con quella attesa, tenuto conto delle opportunità di intervento derivate dalla teoria di riferimento e applicate in funzione delle esigenze di cambiamento intese in senso contestuale. Decisioni elaborate con la consapevole assunzione di un rischio probabilistico, la cui efficacia, sia pure valutata secondo rigorosi criteri teorici e di metodo, deve potersi mettere alla prova rispetto all'utilizzo dell'intervento da parte delle realtà cui l'intervento stesso è rivolto. Declinando questa distinzione in contesti di decisione giudiziaria, il pensiero ed il linguaggio probabilistici delle scienze sociali si trovano spesso in contrasto con il pensiero ed il linguaggio certi e decisionali del diritto. Se il rapporto fra certezza e probabilità rappresenta spesso un oggetto di problematico incontro tra diritto e psicologia è, però, necessario tenere presente che, spesso, la difficoltà di utilizzo di punti

* *Sottoposto a referaggio.*

** Rosella Tomassoni è Professore ordinario di Psicologia generale – Università degli studi di Cassino e del Lazio Meridionale. Eugenia Treglia è Professore a contratto – Università degli studi di Cassino e del Lazio Meridionale.

di osservazione e modalità interpretative diversi e, proprio per questo reciprocamente arricchenti, va ricondotta alla tendenza ad enfatizzare una pretesa reciproca incompatibilità fra i due settori. Riteniamo, in altre parole, che l'impedimento, quando presente, appartenga più agli atteggiamenti e alle aspettative di ruolo fra i rappresentanti delle due discipline, piuttosto che ad una incompatibilità applicativa, di tipo strutturale e sostanziale, dei diversi saperi, che anzi, a ben vedere, presentano molti punti di contatto.

In questa sede ci preme evidenziare il contributo apportato alle scienze giuridiche dall'applicazione dei recenti risultati della psicologia cognitiva sulla comprensione dei processi mentali messi in atto dal giudice durante le indagini preliminari, il dibattimento e la formulazione della sentenza. Sulla scorta di questi studi, il nostro contributo si propone di far luce sui processi cognitivi implicati nel ragionamento giudiziario e approfondire se e come le emozioni, i meccanismi mentali di carattere intuitivo o i pregiudizi possano influenzare la percezione stessa della realtà processuale, l'apprezzamento delle prove e la psicologia del giudizio. Consideriamo dunque il lavoro quotidiano dei giudici. Questi, nel decidere, devono far ricorso a svariate facoltà cognitive: percepire la realtà, attribuire un significato a ciò che viene detto loro; far uso della memoria, controllare le emozioni, ragionare. Ognuna di queste facoltà assume un ruolo fondamentale nel giudizio, eppure, perlopiù, la dimensione psicologica implicata nel processo decisionale rimane nascosta, per trasformarsi in un discorso esplicito che deve giustificare, secondo criteri giuridici, la scelta adottata. Il giudice arriva alla formulazione del giudizio mediante un ragionamento complesso, caratterizzato dalla percezione dei fatti, dalla giusta collocazione degli avvenimenti, da una loro analisi coordinata sino al lavoro finale della sintesi. Lungi dal trattarsi esclusivamente di un ragionamento sillogistico in stile deduttivo e quindi volto alla certezza, il ragionamento giudiziario si esplica attraverso una concatenazione di diversi stili di pensiero, rivolti dapprima alla generazione o ricezione di molteplici ipotesi alternative che possono spiegare o comprendere un dato evento significativo, poi al loro controllo e revisione alla luce di evidenze che, a prescindere dall'essere chiamate prove dirette, indirette o indizi, dal punto di vista logico sono sempre di natura indiziaria¹. L'obiettivo è

¹ Cfr. C. Santoriello, *I criteri di valutazione della prova (fra massime d'esperienza, regole di giudizio e standard d'esclusione)*, in A. Gaito (a cura di), *La prova penale*, vol.3, *La valutazione della prova*, Utet, Torino, 2008.

l'individuazione dell'ipotesi preferibile², intendendo con essa, in ambito civilistico, l'ipotesi che più probabilmente, rispetto alle altre, rispecchia la realtà storica dei fatti e, in ambito penale, l'ipotesi che non solo ha maggior probabilità rispetto alle altre di rispecchiare la realtà storica, ma per la quale tale probabilità si avvicini alla certezza. Questo schema di ragionamento, che da lungo tempo affascina giuristi, avvocati e magistrati, prescinde dal fatto che i processi conoscitivi siano condotti in modo logico o illogico, dalle tendenze psicologiche in loro sussunte e dal fatto che, in un dato contesto storico e sociale, siano assolti da uno o più persone o agenzie. Piuttosto ne tratteggia gli elementi funzionali, indicando cosa è implicato, dal punto di vista cognitivo, nell'atto del giudicare. Ci teniamo, a questo punto, a sottolineare che, da un punto di vista strettamente logico, è superumano e tecnicamente impossibile raggiungere la certezza (o l'assenza di ragionevoli dubbi) prima di condannare chicchessia per qualsivoglia reato, a partire da premesse, asserzioni fattuali e massime di conoscenza delle quali, almeno alcune (non di rado tutte) sono possibili, forse probabili, ma non certe. La garanzia della certezza delle premesse esiste difatti solo in ambiti formali, astratti o assiomatici, non certo nella realtà percepita ed interpretata attraverso le quotidiane esperienze di uomini e donne.

Un dato fortemente problematico per il giurista è la dimostrazione, da parte della psicologia cognitiva e dell'economia comportamentale, della dipendenza dal contesto e dalle modalità di presentazione del problema delle preferenze e delle decisioni degli individui. Nel mondo della giustizia, come in qualsiasi altro ambito della realtà quotidiana, può avvenire dunque che i processi di ragionamento siano influenzati dalle diverse modalità di approccio al giudizio, da come il problema viene concettualizzato e rappresentato e da altre variabili di carattere psicologico. Gli studi ormai classici di Kahneman, Slovic e Tversky³ hanno cioè fatto luce sui meccanismi che stanno alla base dei nostri ragionamenti e messo in discussione la teoria della scelta razionale documentando, come una notevole mole di dati, soprattutto le deviazioni sistematiche e prevedibili del pensiero umano dalle regole della teoria del ragionamento corretto (in particolare la logica e la teoria della probabilità).

² Cfr. E. Fassone, *Dalla "certezza" all'"ipotesi preferibile": un metodo per la valutazione*, in «*Rivista Italiana di Diritto e procedura penale*», n. 38/1995, pp. 1104-1131.

³ Cfr. A. Tversky e D. Kahneman, *Judgments of and by representativeness*, in D. Kahneman, P. Slovic e A. Tversky, (a cura di), *Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases*, Cambridge University Press, New York, 1982, pp. 84-98.

Secondo questi studi gli esseri umani sarebbero dunque “prevedibilmente irrazionali”⁴: posti di fronte a determinate condizioni (riproducibili in laboratorio), essi tendono sistematicamente a fare scelte che, secondo la logica formale e la teoria della probabilità, sono errate o subottimali. Ricondurre questo fenomeno al fatto che siamo umani e non superumani, come fa Johnson-Laird⁵, costituisce un’utile e doverosa ammissione di umiltà, ma non una soluzione. Invece, riflettere sui più comuni modi che la mente ha di divergere dalla logica può forse contribuire, in circostanze fortunate, ove non manchino il tempo ed altre risorse, a esprimere giudizi giusti. Studi condotti da Guthrie, Rachlinski e Wistrich⁶ hanno dimostrato che “anche i giudici sono umani”: come gli altri soggetti sperimentali e la gente comune, anche loro infatti si affidano più o meno consciamente a euristiche e scorciatoie di ragionamento che possono portarli a trarre conclusioni sbagliate o prendere decisioni irrazionali. Secondo Tversky e Kahneman, questa “fallacia della congiunzione” si può spiegare facendo riferimento alla nozione di “rappresentatività”. Secondo questa idea, quando una persona deve stabilire la probabilità di un certo scenario o evento tende a basarsi su una stima di quanto esso sia rappresentativo di una classe di eventi che appare naturalmente rilevante per il caso in questione. Questa “euristica della rappresentatività” è una strategia di ragionamento molto naturale, intuitiva e che richiede un minimo sforzo e può essere spesso molto utile. Tuttavia, può impedire alle persone di considerare e soppesare tutte le informazioni rilevanti e di ragionare correttamente sulle probabilità in gioco per arrivare a una conclusione ponderata e corretta. Questa deviazione dal giudizio razionale “potrebbe avere implicazioni di vasta portata”, come notano Tversky e Kahneman⁷ e non è difficile immaginare come la rappresentatività possa influenzare anche i ragionamenti e le scelte dei principali attori in ambito giuridico. Per esempio, dovendo valutare la probabilità che l’imputato di un processo sia effettivamente colpevole, giudici e giurati potrebbero (più o meno consciamente) osservare il suo comportamento e valutare quanto questo assomigli a quello di un “tipico imputato colpevole”: nervoso, sudato, a disagio davanti al giudice, restio a incrociare lo sguardo e così via. Questo giudizio di

⁴ D. Ariely, *Prevedibilmente irrazionale: le forze nascoste che influenzano le nostre decisioni*, trad. it. a cura di C. Galli, Rizzoli, Milano, 2008.

⁵ Cfr. P. N. Johnson-Laird, *How we reason*, Oxford U.P., Oxford, 2006.

⁶ C. Guthrie, J. J. Rachlinski e A. J. Wistrich, *Blinking on the bench: how judges decide cases*, in «*Cornell law review*», n. 93(1)/2007, pp. 1–43.

⁷ Cfr. A. Tversky e D. Kahneman, *Judgments of and by representativeness*, in D. Kahneman, P. Slovic e A. Tversky, (a cura di), *Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases*, cit., p. 97.

rappresentatività potrebbe facilmente interferire e cancellare un più neutrale giudizio di probabilità, che dovrebbe invece basarsi sulla quantità e qualità delle informazioni a favore e contro l'ipotesi di colpevolezza, più che su impressioni estemporanee. Altre ricerche rilevano, inoltre, che quando le persone devono stimare una quantità ignota o valutare un bene, tendono a individuare un numero che possa servire come punto di riferimento, rispetto al quale "agganciare" la propria scelta. Tale valore iniziale o punto di partenza funziona come un'ancora e può influenzare in modo molto significativo le valutazioni finali dei soggetti. In particolare, potrebbe influenzare le stime di giudici e giurati, che sono chiamati a valutare per esempio l'entità di un risarcimento o la durata della detenzione di un imputato ritenuto colpevole. Dato l'effetto pervasivo delle ancore, soprattutto sulle decisioni prese in condizioni di alta incertezza e sulla base di informazioni scarse e magari contraddittorie, come spesso sono quelle in ambito legale, è lecito aspettarsi che anche i professionisti del diritto (come del resto, per esempio, i medici) non siano immuni dall'effetto ancoraggio. Alcuni studi infatti dimostrano come, in casi realistici, per l'effetto dell'euristica dell'ancoraggio, anche una richiesta insensata o chiaramente inadeguata da parte della difesa (o dell'accusa) può influenzare in maniera significativa le decisioni di giudici esperti. Come abbiamo già asserito, ragionare sulla probabilità relativa di eventi o scenari alternativi è un compito che tende a indurre in errore sia persone comuni sia professionisti come i giudici. La stessa cosa accade quando le informazioni rilevanti ai fini della decisione sono esse stesse di natura probabilistica. È stato documentato sperimentalmente che le persone sottostimano sistematicamente la probabilità iniziale degli eventi, dimenticando di utilizzarla per aggiornare le proprie stime in presenza di nuova informazione. Questo comportamento viene appunto chiamato "fallacia del tasso di base" ed è attribuibile all'euristica della rappresentatività su descritta. Le implicazioni di questi risultati per il ragionamento giudiziario e in generale giuridico sono piuttosto chiare. Giudici, giurati e investigatori devono quotidianamente valutare le probabilità relative di diversi eventi sulla base di indizi, testimonianze, referti e informazioni ambigue, in condizioni di alta incertezza e di scarsità di tempo e risorse (anche cognitive). Come abbiamo già notato, queste sono le condizioni ideali che favoriscono uno stile di pensiero "veloce", intuitivo e basato su euristiche, a scapito del pensiero "lento" e deliberativo. Dall'insieme dei risultati delle ricerche di psicologia cognitiva fin qui discussi, emerge un'immagine dei giudici piuttosto lontana da quella ideale che il pubblico si aspetta e anzi

pretende: cioè quella di giudici equanimi, imparziali, pazienti, saggi, efficienti e intelligenti. I giudici, infatti, sembrano affidarsi pesantemente al ragionamento intuitivo per valutare le controversie legali, usano sistematicamente delle semplici scorciatoie mentali come guida per ragionare sui materiali legali e per questo motivo, pur impiegando occasionalmente forme di ragionamento più deliberative, rimangono esposti a errori di giudizio. Un altro aspetto che riteniamo utile sottolineare riguarda il fatto che oltre ad errori, distorsioni e fallimenti della razionalità di tipo cognitivo, vi sono altre fonti di errore nel ragionamento giudiziale che attengono alla sfera emotiva. Le emozioni immediate, cioè quelle che si provano al momento della decisione, influenzano infatti i processi cognitivi a diversi livelli⁸ e l'influenza delle emozioni sul comportamento di scelta dipende dal processo cognitivo su cui l'emozione stessa ha agito. Gli individui in uno stato d'animo positivo tendono a sovrastimare gli esiti positivi di un evento e ad adottare un comportamento più rischioso rispetto a coloro che sono in uno stato d'animo negativo⁹. Inoltre uno stato d'animo positivo facilita il ricordo di eventi positivi, mentre uno stato d'animo negativo facilita il ricordo di eventi negativi¹⁰. In generale, uno stato d'animo positivo induce un'elaborazione delle informazioni basata su euristiche, mentre uno stato d'animo negativo induce una modalità di pensiero analitica ed approfondita. Alcuni studiosi¹¹ hanno dimostrato che quando gli individui sono di umore negativo, il processo di decisione diventa più lungo e si caratterizza per una maggiore attenzione a ogni singolo attributo. In uno stato affettivo positivo, al contrario, l'individuo tende ad affrontare il problema decisionale con maggiore superficialità, ricorrendo a strategie di valutazione molto meno sistematiche ed analitiche. Come sostenuto da Damasio¹², Slovic e colleghi¹³ e Lang¹⁴ le emozioni esperite in precedenza vengono immagazzinate in memoria dove

⁸ Cfr. B. A. Mellers, A. Schwart e I. Ritov, Emotion-based choice, in «*Journal of Experimental psychology: General*», n. 128/1999, pp. 332-345.

⁹ Cfr. T. E. Nygren, A. N. Isen, P. J. Taylor e J. Dulin, *The influence of positive affect on the decision rule in risk situations. Focus on outcome (and especially avoidance of loss) rather than probability*, in «*Organizational Behavior and Human Decision Processes*», n. 66/1996, pp. 59-72.

¹⁰ Cfr. G. H. Bower, Mood and memory, in «*American Psychologist*», n. 36/1981, pp. 129-148.

¹¹ Cfr. M. F. Luce, J. R. Bettman e J. W. Payne, *Choice processing in emotionally difficult decision*, in «*Journal of Experimental Psychology: Learning, Memory, and Cognition*», n. 23/1997, pp. 384-405.

¹² Cfr. A. R. Damasio, *L'errore di Cartesio. Emozione, ragione e cervello umano*, Adelphi, Milano, 1994.

¹³ Cfr. P. Slovic, M. Finucane, E. Peters e D.G. Mac-Gregor, *The affect heuristic*, in T. Gilovich, D. Griffin e D. Kahneman, (a cura di), *Heuristic and biase*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, pp. 397-420.

¹⁴ P. G. Lang, *The emotion probe: studies of motivation and attention*, in «*American Psychologist*», n. 50/1995, pp. 372-385.

fungono da indici per valutare situazioni future. Attraverso un atto di immaginazione viene attivato lo schema emozionale specifico che comprende le proposizioni stimolo e risposta che maggiormente combaciano con la situazione corrente, portando ad un adeguato programma efferente di comportamento. In altre parole, immaginare una possibile conseguenza futura richiama alla memoria una particolare sensazione affettiva o emozione (precedentemente esperita in situazioni simili) e, in base alla valenza dell'emozione recuperata, il decisore sceglie il corso d'azione più adatto. Quando i problemi decisionali sono complessi gli individui utilizzano delle euristiche affettive¹⁵. Se il problema è complesso, la preferenza tende ad essere costruita sul momento. Per tale ragione, la preferenza è precaria e suscettibile di variazioni, in particolar modo per effetto delle modalità di presentazione delle informazioni. È in questo processo di costruzione di valori e preferenze che la dimensione affettiva può assumere particolarmente importanza. Potremmo anche definire il concetto di *affect* come una sensazione – una blanda emozione positiva o negativa – legata all'attributo da valutare e che dà senso all'attributo stesso. Riteniamo che sia questa attribuzione di senso a permettere all'individuo di decidere quale alternativa scegliere e quale comportamento adottare: se lo stimolo elicitava un'emozione negativa, la persona adotterà un comportamento atto a diminuire quell'emozione; se l'emozione provocata è positiva la persona tenderà ad agire in modo da mantenere inalterato quello stato di cose.

Per concludere, col presente contributo, abbiamo tentato, senza alcuna pretesa di esaustività, di fare luce su un campo di ricerca in grande sviluppo, che coinvolge proficuamente, a vari livelli, sia gli studiosi di diritto, sia i professionisti in ambito legale, sia psicologi, economisti e filosofi interessati all'analisi della razionalità umana e dei processi decisionali. Storicamente, anche in considerazione della differente anzianità delle discipline, la psicologia si è collocata in una posizione di subordine rispetto al diritto e ciò forse anche a motivo del fatto che mentre il diritto si propone, almeno in linea di principio, di raggiungere le certezze, la psicologia maneggi per lo più con impressioni soggettive, probabilità, dubbi e sfumature. Le difficoltà di dialogo potrebbero attenuarsi se aumentasse da ambo le parti la consapevolezza che decidibilità e probabilità sono contesti di significato che caratterizzano fortemente sia l'area giuridica che quella psicologica. In

¹⁵ P. Slovic, M. Finucane, E. Peters e D.G. Mac-Gregor, *The affect heuristic*, in T. Gilovich, D. Griffin e D. Kahneman, (a cura di), *Heuristic and biase*, cit.

particolare, crediamo che la consapevolezza dei limiti di obiettività del giudizio, nonché dei processi cognitivi ed emotivi che la sottendono, sia ormai essenziale per la formazione di giudici, pubblici ministeri, avvocati e altri professionisti, ai fini di migliorare la loro performance ed implementare anche strategie per far fronte ai diversi ostacoli, sia pratici che psicologici, insiti nel processo decisionale e alle difficoltà legate al sovraccarico di lavoro nonché alla carenza di informazioni (il giudice può basarsi solo sulle prove assunte durante l'istruttoria). Tutti problemi che accentuano la possibilità di creare un divario tra la "verità reale" e la "verità processuale". Percorsi formativi ad hoc potrebbero invece attivare dinamiche riflessive e metacognitive funzionali all'efficacia dei processi decisionali e all'ottimizzazione delle risorse cognitive ed emotive necessarie allo svolgimento del ruolo.

Abstract: Nel corso degli ultimi decenni, gli studiosi del ragionamento hanno accumulato un'impressionante mole di dati sul funzionamento del nostro cervello e sulle caratteristiche dei processi mentali che usiamo per ragionare e prendere di decisioni. Nel diritto, il contributo più rilevante di queste ricerche condotte nell'ambito delle scienze cognitive, si lega agli studi che hanno dimostrato le deviazioni sistematiche e prevedibili del pensiero umano dalle regole della teoria della scelta razionale, applicabili anche per comprendere le modalità di ragionamento dei giuristi. Scopo del presente contributo è, pertanto, quello di approfondire se e come le emozioni, i meccanismi mentali di carattere intuitivo o i pregiudizi possano influenzare la percezione stessa della realtà processuale, l'apprezzamento delle prove e la psicologia del giudizio.

Abstract: Over the past few decades, reasoning scholars have accumulated an impressive amount of data on the functioning of our brain and on the characteristics of the mental processes that we use to reason and make decisions. In law, the most relevant contribution of these researches carried out in the field of cognitive sciences, is linked to studies that have demonstrated the systematic and predictable deviations of human thought from the rules of the theory of rational choice, also applicable to understand the ways of reasoning of jurists. The purpose of this contribution is, therefore, to investigate whether and how emotions, intuitive mental mechanisms or prejudices can influence the perception of process reality itself, the appreciation of evidence and the psychology of judgment.

Parole chiave: fallacia del giudizio – processi cognitivi – processi decisionali – emozioni – diritto – psicologia.

Key words: fallacy of judgment – cognitive processes – decision-making processes – emotions – law – psychology.