

See discussions, stats, and author profiles for this publication at: <https://www.researchgate.net/publication/256667171>

IL SILENZIO “A PIÙ VOCI” NELLE NARRAZIONI DI CLIENTI E AVVOCATI

Article in *Sociologia del diritto* · January 2012

CITATION

1

READS

66

2 authors:



[Flora Di Donato](#)

University of Naples Federico II

52 PUBLICATIONS 36 CITATIONS

[SEE PROFILE](#)



[Francesca Scamardella](#)

University of Naples Federico II

20 PUBLICATIONS 7 CITATIONS

[SEE PROFILE](#)

Some of the authors of this publication are also working on these related projects:



SNSF scientific project “Immigrant’s trajectories of integration, between indeterminate (legislative) criteria and uncertain life-courses: Analysis of legal cases” [View project](#)



Global city and periphery [View project](#)

IL SILENZIO “A PIÙ VOCI” NELLE NARRAZIONI DI CLIENTI E AVVOCATI*

di Francesca Scamardella** e Flora Di Donato***

1. Introduzione¹

Il contesto della cultura giuridica processuale degli ultimi decenni si è progressivamente orientato verso posizioni antiformaliste che pur non arrivando a disconoscere la validità di strumenti dogmatici classici si sono tuttavia mostrate aperte ad un'attività fenomenologica espansiva rivolta soprattutto alle dinamiche relazionali che si stabiliscono tra gli *agenti processuali* (giudice, avvocati, imputato, parte lesa, etc.), all'accertamento del fatto e ai processi decisionali in generale (Hruschka 2009; Taruffo 2009; Di Donato 2008a). In questa mutata prospettiva, la relazione cliente/avvocato si pone al centro dell'indagine giuridica, contribuendo a definirne i contenuti. L'ipotesi che avanziamo qui è, infatti, che nell'articolarsi di questa complessa relazione si costruiscano le premesse dell'accertamento fattuale, il tipo di narrazione che ne seguirà e le strategie legali che verranno adottate nel processo, fino a influenzare il percorso decisionario seguito dal giudice nonché l'esito stesso del processo¹.

Gli studi più recenti, nel contesto statunitense (Elmann *et al.* 2009) e in quello europeo (Di Donato 2008b; Haavisto 2002, Mariani Marini & Paganelli 2003) hanno focalizzato la loro attenzione soprattutto sulle fasi iniziali

* Questo paper origina da una giornata di studi sul tema “Il silenzio significativo tra diritto e letteratura”, organizzato il 18 giugno 2010, nella sala del Consiglio del Dipartimento Pe.Me.Is., a Benevento, dal prof. Felice Casucci, titolare della cattedra di Diritto e letteratura presso la stessa Università del Sannio. Di prossima pubblicazione saranno gli atti del convegno. Sebbene questa ricerca costituisca il prodotto della stretta collaborazione delle due autrici, si precisa che Francesca Scamardella ha curato la stesura dei parr. 3, 5 e 6; mentre Flora Di Donato ha curato la stesura dei parr. 1, 2 e 4.

** Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Napoli “Federico II”.

*** Facoltà di Giurisprudenza, Università telematica “Pegaso”.

¹ Le ricerche in materia, per lo più di provenienza statunitense, consentono, infatti, di registrare un'evoluzione nella relazione cliente-avvocato, tradizionalmente configurata in termini di “asimmetria”, sia a causa del tecnicismo professionale, sia per il prevalente atteggiamento dell'avvocato orientato a controllare la relazione col cliente. Sul punto si veda specialmente Cain 1979: 331-354.

dell'incontro tra cliente ed avvocato, riconducendo la relazione alla sua stessa genesi, a quelle fasi, cioè, che precedono l'instaurazione del giudizio². Si tratta di un momento essenziale in cui si stabilisce un legame di *con-fidenza* tra cliente e avvocato, che "orienta" il primo nel rappresentare la "verità" (Corradini 2010) e il secondo a disporsi all'ascolto e alla "comprensione" finalizzata alla costruzione di una strategia difensiva idonea a tutelare i diritti e gli interessi del suo assistito.

A partire da questi spunti teorici, ci chiediamo che cosa accade, allora, quando l'avvocato chiede al cliente di *raccontare* come si sono svolti i fatti e il cliente resta in silenzio perché non è in grado di rappresentarli o tace circostanze rilevanti o, ancora, mente al suo avvocato? In quali casi il silenzio del cliente è la semplice conseguenza della sua incompetenza e in quali casi è invece espressione di una sua precisa scelta comunicativa (e decisionale)? Quali sono gli effetti del comportamento silente nell'impostazione della strategia legale-processuale? E quali, infine, le possibili conseguenze giuridiche?

Lo *scopo* di questo contributo è duplice: da un lato, esplorare le possibili ragioni del silenzio del cliente, a partire da una ricostruzione di alcuni recenti indirizzi sociologico-giuridici in materia di professioni legali, dall'altro, individuare, attraverso l'analisi di alcuni *casi giudiziari*, i rimedi a cui a volte ricorre o è costretto a ricorrere l'avvocato per ricostruire i fatti e le dinamiche intercorse tra i protagonisti delle vicende ai fini della soluzione delle stesse.

Si tratta di una ricerca culturalmente situata che si sforza di individuare le relazioni tra il contesto socio-culturale in cui il caso origina, le specifiche tipologie di clienti incontrati e le soluzioni immaginate dai loro avvocati³.

² Dei rapporti cliente-avvocato, a proposito del processo ri-costruttivo e narrativo dei fatti giudiziari, si è trattato anche in: Di Donato 2008a; Ead. 2008b: 23-33; Ead. 2009a: 189-201; Ead. 2009b: 185-204; Ead. 2011: 111-127.

³ Per l'analisi di questi aspetti ci si ispira a: Cohen 1991: 19-32; Victor 1994: 97. Questi due lavori, entrambi risalenti ai primi anni Novanta, costituiscono un esempio di come la letteratura in materia, soprattutto di matrice americana, abbia progressivamente riconosciuto l'influenza del contesto culturale rispetto all'origine dei casi giudiziari e al modellamento della stessa relazione tra cliente e avvocato. Il *background culturale* è considerato come "fondamentale" per l'instaurarsi della relazione tra il professionista e l'assistito, spiegando i suoi effetti anche nella predisposizione della strategia legale, nelle negoziazioni delle decisioni e nella soluzione delle dispute. Questa tendenza s'inscrive nell'atteggiamento più generale e recente della dottrina a riconoscere la pervasività della cultura rispetto al sistema legale e la diretta influenza che la cultura stessa esercita su ogni individuo, orientandolo nelle sue scelte e nei suoi obiettivi, anche quelli legali. In tal senso si parla anche e con accezioni differenti di *legal culture* e *legal consciousness*. A titolo esemplificativo, cfr. Silbey 2001: 8626.

2. La voce del cliente nel lawyering process

Il tema del silenzio nelle narrazioni legali si presenta come un aspetto del più generale *lawyering process*, ai fini della costruzione di una teoria del caso di cui il cliente possa essere considerato parte “attiva”.

L’attenzione si focalizza dunque sulla cd. *agentività*⁴ del cliente non solo per ragioni di ordine pratico – dal momento che la collaborazione del cliente può rivelarsi fondamentale affinché l’avvocato riesca nella soluzione del caso – ma anche per la tendenziale evoluzione nella rappresentazione di questo ruolo da parte della stessa dottrina.

In una prima fase, in cui si considera ancora come preminente il ruolo dell’avvocato rispetto al ruolo del tutto marginale del cliente, domina una concezione oggettivistica della rappresentazione dei fatti nel processo. La tendenza e lo sforzo ricostruttivo dell’avvocato sono orientati nel senso di rappresentare la storia narrata dal cliente come un fatto naturalistico (*ciò che è accaduto*) da tradurre in un fatto legale, ricorrendo piuttosto a strategie di manipolazione linguistica operate dall’avvocato (come anche chiarito da Sarat & Felstiner 1986). La vicenda umana che ha “provocato” l’origine del caso finisce per essere considerata come secondaria e il cliente invisibile, senza alcuna considerazione per il contesto in cui i fatti si originano (Miller 1994).

In una fase più recente, si riconosce invece il valore del cliente come *lay person*, dotato di una sua dignità e di sue competenze giuridiche oltretutto sociali. Si passa da un *lawyering-centered approach* ad un *client-centered approach* (Ellmann et al. 2009; Kruse 2006: 369; Dinerstein 1990: 501; Elmann 1987: 717): l’ascolto del cliente, incentrato non solo sui *fatti* ma anche sugli *stati emotivi* da lui narrati e sulla possibilità di partecipare alla costruzione del caso, diventa il punto nodale nella definizione di una strategia processuale orientata all’ottenimento del risultato (legale e non) desiderato dal cliente stesso⁵.

Il merito di questa evoluzione si deve, in gran parte, alla recente applicazione delle teorie narrative al diritto. Esse hanno permesso di concentrare l’attenzione sulle tecniche di narrazione che si attivano all’interno della relazione cliente-avvocato consentendo la ri-costruzione di una storia le-

⁴ Il concetto di *agentività* è messo a punto dai pragmatici del linguaggio e riguarda il fare del linguaggio o col linguaggio, la sua *performatività*. Si tratta di una nozione strettamente legata a quella di *contesto*. Cfr. sul punto Duranti 2007.

⁵ Già altrove si è adottata la tesi secondo cui “le emozioni sono parte integrante dell’attività ri-cognitiva dei fatti da parte del cliente nonché motore degli accadimenti” (Di Donato 2010: 109-122). Sulla “funzione conoscitiva” delle emozioni e sulla loro “struttura narrativa” si rinvia a Nussbaum 2004. Per una rilettura critica del contributo della Nussbaum cfr. inoltre Carusi 2006.

gale che si iscrive all'interno di un universo più complesso, umano, sociale, culturale e giuridico e che soprattutto tiene conto della storia del cliente oltre che della storia narrata dall'avvocato⁶. Si propone, in generale, di costruire una teoria del caso che consenta di ricollegare il caso stesso alle esperienze di vita del cliente, nella loro complessità, utilizzata come cornice (*frame*) per il processo, attraverso il collegamento di fatti e diritto.

La teoria del caso [...] può essere vista come un'enunciazione esplicativa che lega il caso all'esperienza del cliente nel mondo. Essa serve come lente per forgiare la realtà, alla luce del diritto, per spiegare i fatti, le relazioni e le circostanze del cliente e delle altre parti in modo da realizzare al meglio gli obiettivi del cliente. La realtà emergente combina le prospettive dell'avvocato e del cliente con uno sguardo rivolto al destinatario finale, il giudizio di fatto (Miller 1994)⁷.

Il *client-centered approach* si basa inoltre sul principio che il cliente abbia una sua autonomia e che addirittura possa essere in una posizione migliore dell'avvocato per valutare le possibili alternative e le conseguenze nell'impostazione della strategia legale, definendo anche gli obiettivi da raggiungere.

Un approccio del genere enfaticamente la *client's voice* non è tuttavia esente da critiche dal momento che, come dimostra Rubinson, la "competenza" del cliente non può essere data per scontata ma costituisce essa stessa oggetto di un processo di costruzione che si modella all'interno della relazione cliente-avvocato che, come ogni tipo di interazione sociale, riflette

⁶ "Con la loro comprensione, essi si uniscono ai clienti situandoli in relazioni, comunità, organizzazioni ed istituzioni. [...] Anche gli avvocati raccontano storie ai clienti – riguardanti se stessi, gli avvocati, i giudici, le istituzioni legali e gli altri attori del sistema legale. [...] In questa interazione tra avvocati e clienti, le storie di entrambi s'intersecano, si penetrano, si mescolano le une alle altre. [...] Dal momento che clienti e avvocati si coinvolgono attraverso reciproche e interconnesse narrazioni, essi danno vita alla relazione avvocato-cliente". Traduzione personale dall'inglese: "With their own understanding, they engage with clients who are situated in relationships, communities, organizations, and institutions [...] Lawyers also tell stories to clients – about themselves; about lawyers, judges, legal institutions and other actors in the legal system; [...] In each interaction between lawyers and clients, the stories of both intersect, each penetrating and shaping the story of the other. [...] As clients and lawyers engage through reciprocal and interconnected narratives, they create the lawyer-client relationship". (Ellmann *et al.* 2009: 139-140). Inevitabile il rinvio ad Amsterdam & Bruner 2000 e Amsterdam 1994: 9. Sul tema delle narrazioni processuali e il ruolo dell'avvocato, nella dottrina italiana, cfr. anche Taruffo 2009, spec. cap. II.

⁷ Traduzione personale dall'inglese: "Case theory [...] can be seen as an explanatory statement linking the 'case' to the client's experience of the world. It serves as a lens for shaping reality, in light of the law, to explain the facts, relationships, and circumstances of the client and other parties in the way that can best achieve the client's goals. The relevant reality combines the perspectives of the lawyer and the client with an eye toward the ultimate audience – the trier of fact" (Miller 1994: 1).

dinamiche complesse (Rubinson 1999)⁸. Inoltre, come in parte sperimentato, essa dipende da una serie di fattori, quali il *background* culturale del cliente, la sua formazione, il tipo di professione che svolge, l'età, etc⁹.

Alla luce di queste riflessioni, potremmo dunque già immaginare che la posizione più equilibrata rispetto al *client-centered approach* e al *lawyer-centered approach* sia il *client-lawyer-centered approach* o il *client-lawyer relationships*, secondo cui, cliente e avvocato, in misura delle rispettive competenze e dei rispettivi ruoli, cooperano, all'interno della relazione, alla soluzione del caso (Elmann *et al.* 2009: 139 e ss.)¹⁰.

Il modello del *client-lawyer-centered approach* non garantisce, tuttavia, la collaborazione tra cliente ed avvocato, ben potendo, il primo, assumere un atteggiamento silente o di non collaborazione, nonostante l'apertura dell'avvocato.

Come interpretare, in questi casi, il comportamento silenzioso del cliente?

3. I possibili significati del silenzio comunicativo nell'interazione tra cliente e avvocato: la dottrina e lo stato dell'arte

Come conseguenza di un certo modo di intendere i rapporti tra cliente e avvocato, fino ai primi anni Ottanta, il silenzio da parte del cliente viene percepito come assenza di discorso, come non-comunicazione (Krieger 2001; Gudykunst & Nishida 1994; Dauenhauer 1980; Basso 1972). Secon-

⁸ Quello di competenza è un concetto dai confini fluidi. Secondo Rubinson manca in letteratura una definizione significativa e in ambito giuridico essa tende ad essere percepita in termini statici e determinabili (Rubinson 1999: 3). Per la sua analisi del concetto di competenza, Rubinson si avvale, per esempio, di una ricerca empirica condotta su clienti di una certa età, dimostrando come l'età sia un fattore che incida sulle scelte del cliente.

⁹ Sebbene il concetto di competenza venga spesso trascurato o considerato in maniera statica, senza alcun riferimento a fattori dinamici quali il contesto culturale di provenienza del cliente, la storia personale del cliente e la sua disposizione a riconoscere il sapere tecnico-scientifico dell'avvocato, bisogna dire che dalla percezione della competenza del cliente dipendono scelte strategiche fondamentali. Secondo alcuni l'avvocato dovrebbe lasciare al cliente l'autonomia decisionale e indirizzare le proprie strategie verso gli obiettivi individuati dal cliente stesso; altri, invece, ritengono che l'avvocato debba scegliere in base a ciò che ritiene più opportuno e vantaggioso – “the best interest” – per il cliente. Rubinson è dell'avviso che, in ogni caso, entrambe le scelte convergono verso una medesima direzione: sia che l'avvocato lasci agire in autonomia il cliente sia che agisca paternamente nei suoi confronti, alla fine è tenuto pur sempre ad individuarne il cd. “best interest”. Con la differenza che nel primo caso, l'individuazione del “best interest” è filtrato da un atteggiamento di autonomia del cliente. Cfr. Rubinson 1999.

¹⁰ Per parte nostra, la partecipazione attiva del cliente era stata registrata in termini di “iniziative” sia rispetto all'avvocato che rispetto alla più generale rappresentazione del caso, sulla base di uno studio condotto in Finlandia. Cfr. Di Donato 2008a; Id. 2008b.

do la letteratura più recente, invece, il silenzio non è semplicemente da interpretare come assenza di un discorso, ben potendo essere inteso come uno specifico mezzo di comunicazione, una strategia comunicativa cui il cliente ricorre per svariate ragioni¹¹ (e spesso consapevolmente, come ha sostenuto Krieger 2001).

In questa sede, tuttavia, non ci riferiamo tanto ad un tipo di silenzio che fornisce informazioni su fatti e persone, ma ad un silenzio che sia “significativo” nella costruzione delle relazioni inter-personali, specialmente in quella tra cliente e avvocato. Questo tipo di silenzio, che chiameremo *comunicativo*, per la sua attitudine contenutistica ed inter-relazionale, può assumere una varietà di significati che dipendono da diversi fattori, inclusi gli stati mentali dei partecipanti, il contesto del discorso e il contesto culturale da cui i parlanti provengono¹².

La dimensione culturale, intesa come *background* di provenienza, incide sui processi di creazione dei significati: come da più parti argomentato, il diritto proviene dal basso, dalle relazioni sociali, dalla cultura e i consociati non guardano più ad esso come ad un sistema “gerarchizzante” le cui norme vanno passivamente osservate (Ferrarese 2006; Galgano 2005; Teubner 2005; Cover 1983)¹³. Gli individui si accostano al diritto scoprendone una dimensione strategica se non utilitaristica, attendendo risposte rispetto alle loro aspettative (Catania 2008). La conseguenza è che il diritto contemporaneo si arricchisce sempre più di significati giuridici che una comunità costruisce in un determinato momento storico, dando vita a quella che Merry e Silbey hanno definito anche *legal consciousness* (Merry 1992: 211; Ewick & Silbey 1998).

¹¹ Ortega y Gasset sostiene che le persone spesso tacciono delle cose per essere in grado di dirne altre (Ortega y Gasset 1963).

¹² Quando si parla di contesto culturale in rapporto alla cultura giuridica, non ci si riferisce solo a ciò che gli esperti o il legislatore intendono comunemente per diritto. Ci si riferisce anche a ciò che le “persone comuni” pensano della legge, a come esse rappresentano le istituzioni e i sistemi giuridici, inclusi gli avvocati, i giudici e il processo. Come ha osservato Cotterrell, è notevole il potere che la legge ha nel costituire significati per le persone nell’ambiente dove vivono (si pensi al significato e alla portata di parole come ‘proprietà’, ‘responsabilità’, ‘colpevolezza’, ‘matrimonio’, ‘divorzio’, ‘furto’, etc.). Cfr. (Cotterrell 2004: 1-14). Per una definizione più esaustiva di cultura giuridica si veda anche Friedman 1989.

¹³ In particolare Cover sostiene che il processo di creazione di significati giuridici, *juris genesis*, avviene attraverso un impulso di matrice culturale: esso non è prodotto né si impone automaticamente dall’alto (dallo Stato), ma proviene dal basso, dall’impegno dei movimenti sociali, culturali e religiosi. Il processo di istituzionalizzazione e stabilizzazione dei significati normativi è poi reso possibile dall’istituzione di tribunali, scuole, università, leggi, codici. Cfr. Cover 1983.

Significati che vengono modellati, stabilizzati, oggettivizzati ed infine istituzionalizzati assumendo carattere di vincolatività¹⁴.

D'altro canto è anche vero che se il diritto è influenzato dalla cultura, non potendone ignorare i modelli e le prospettive, a sua volta esso influenza la cultura, perché contribuisce a creare quei significati e quella *Weltanschauungen* necessari agli individui per orientarsi nei contesti di appartenenza¹⁵. I modelli culturali, i cambiamenti sociali, politici e culturali modificano anche le modalità di percezione e di interazione da parte dei singoli individui e il diritto resta coinvolto in questi eventi.

In questa nuova prospettiva in cui diritto e cultura interagiscono, co-determinando i rispettivi contenuti, il silenzio assume un ruolo significativo, nella misura in cui può riflettere un modello culturale di appartenenza, essere espressione di un convincimento, di un'esigenza o di una prospettiva che l'avvocato – e il professionista, più in generale – dovrà cogliere¹⁶.

Possiamo quindi ipotizzare che le ragioni che inducono il cliente a restare in silenzio varino da cliente a cliente, da caso a caso, e vadano di volta in volta esplorate¹⁷. Nell'economia di questo lavoro, intendamo proporre uno schema delle forme e delle funzioni del silenzio comunicativo all'interno

¹⁴ Si veda ancora Merry: "Il modo in cui il diritto costituisce le relazioni sociali è un processo complesso relativo alla natura delle interazioni che si istituiscono tra individui e sistema legale. È un prodotto della cultura, storicamente formato e localmente connotato". Traduzione personale dall'inglese: "The way law constitutes social relations is a complex process related to the nature of interactions between individuals and the legal system. It is a product of culture, historically formed and locally distinct" (Merry 1992: 211).

¹⁵ Sulla necessità di ripensare alle possibili relazioni tra diritto e cultura si veda Cotterrell 2004.

¹⁶ I maggiori studi scientifici in materia hanno mostrato come il significato del silenzio comunicativo muti da cultura a cultura (Saville-Troike 1985; Jawarowski 1997; Basso 1972; Sifianou 1997; Kivik 1998: 66-90). Una ricerca comparativa su studenti canadesi ed estoni ha rivelato che nelle conversazioni dei primi con gli stranieri è completamente assente il silenzio, mentre gli studenti estoni hanno chiaramente espresso l'idea che quando non c'è niente da dire è meglio restare in silenzio.

¹⁷ In definitiva, lo stato d'animo del cliente può riflettere le "ragioni fattuali" del suo silenzio: una giovane donna che deve raccontare al suo avvocato di violenze domestiche subite dal marito probabilmente ricorrerà a diverse pause di silenzio che rifletteranno il suo imbarazzo. Così come il silenzio può essere utilizzato dal cliente semplicemente come "espediente temporale" per esplorare le sue emozioni, per uscire dall'imbarazzo iniziale, per vincere la diffidenza che ha nei confronti dell'avvocato, soprattutto se è la prima volta che ricorre ad un professionista o se è la prima volta che fa esperienza del sistema legale. Una vedova che ha perso da poco il marito, probabilmente non si mostrerà minimamente interessata alla questione della divisione ereditaria e alle soluzioni prospettate dall'avvocato a cui si è rivolta. Oppure può trattarsi di un cliente che proviene da un contesto culturale che scarsamente dà peso a questioni legali e a soluzioni processuali, per diffidenza nei confronti degli avvocati e del sistema giuridico in generale o semplicemente per inesperienza/ignoranza delle procedure giudiziali (Krieger 2001).

della relazione tra cliente e avvocato, nella consapevolezza che il significato attribuito al silenzio dal parlante e recepito dall'interlocutore non è completamente arbitrario ma dipende in larga misura dal contesto in cui la conversazione si svolge oltre che dalla sua struttura logica. Ecco descritti i principali tipi di silenzio.

Silenzio come assenso (Krieger 2001): di derivazione romana (*qui tacet consentire videtur*), indica l'assenso nei confronti di quel che il parlante ha affermato; assenso che non necessita di parole o di suoni¹⁸.

Silenzio comunicativo per incoraggiare la riflessione e promuovere la discussione: questo tipo di silenzio si distingue dal silenzio come strumento per strutturare la comunicazione perché esprime qualcosa in più rispetto alla necessità dell'interlocutore di pensare alla traduzione verbale dei suoi pensieri e dei suoi stati emotivi¹⁹. Esso esprime la necessità del parlante di riflettere o di discutere ancora, prima di giungere ad una conclusione²⁰.

¹⁸ È necessario, però, precisare che questo tipo di silenzio, che sostanzialmente viene utilizzato anche nel diritto (ad esempio il diritto amministrativo italiano conosce l'istituto del cd. "silenzio-assenso"), talvolta può celare altri significati. Non di rado, il cliente si nasconde dietro questo silenzio, per un bisogno di tutelare se stesso, la sua *privacy*, o perché ritiene irrilevante aggiungere altri elementi e quindi si limita ad accogliere ciò che l'avvocato ha appena detto. È dunque importante che l'avvocato proceda con cautela e verifichi se effettivamente il cliente ha inteso esprimere il suo assenso o se quel silenzio-assenso, in realtà, celi altro. Sul punto, si veda Ellmann *et al.* 2009: 205.

¹⁹ Ovviamente anche questo tipo di silenzio deve essere usato con cautela e sarà ammesso maggiormente in quei contesti in cui già esiste uno scambio sufficiente di informazioni, così da incoraggiare la discussione (Krieger 2001: 224). Bisogna anche aggiungere che gli studi scientifici condotti hanno evidenziato che il professionista (avvocato, psicoanalista) dovrebbe comprendere se il silenzio del cliente abbia questo significato ovvero esprima l'esigenza di riflettere per continuare la discussione (Charon 2006; Ellmann *et al.* 2009: 207). In tali casi, infatti, è sconsigliabile intervenire, ponendo ad esempio fine alla discussione.

²⁰ Il lavoro dell'avvocato rivela dei tratti comuni con quello dello psicoanalista. Le teorie narrativistiche si sono interessate a quest'aspetto, estendendo al rapporto avvocato/cliente gli aspetti essenziali della relazione analista/paziente (Charon 2006; Herman 1999). Uno studio recente (Ladanay *et al.* 2004: 80-89), basato su una metodologia qualitativa e condotto su dodici terapeuti, ha mostrato come gli psicoterapeuti scelti per l'esperimento ricorrono al silenzio con i loro pazienti per favorire l'empatia, facilitare la riflessione, sfidarli ad assumere le loro responsabilità, agevolare la comunicazione di emozioni e sentimenti, nonché prendere tempo per se stessi e riflettere su cosa dire. Ovviamente il silenzio non può essere utilizzato con tipologie di pazienti che si presentano psicopatici, fortemente ansiosi o irosi. In tutti gli altri casi, i pazienti vengono "educati" all'uso del silenzio, con il risultato che col passar del tempo i clienti si abituano al silenzio come un momento fondamentale della terapia che li induce a riflettere e a percepire meglio i propri stati emotivi (Charon 2006; Ellmann *et al.* 2009: 207).

Silenzio per comunicare emozioni.

Qui il silenzio esprime l'incapacità delle parole pronunciate a comunicare le emozioni e i sentimenti del parlante (Krieger 2001: 230). È noto come eventi quali la morte, la malattia, una catastrofe, ma anche circostanze positive, quali una nascita, un matrimonio, un successo personale tendano a perdere la loro forza quando si tenta di tradurli in parole, unitamente ai sentimenti e alle emozioni che sottendono. In questi casi le emozioni più profonde sono elaborate in una dimensione di silenzio²¹.

Dalle emozioni nascono le storie e l'elemento emotivo esercita una grande potere sia sul narratore che sull'ascoltatore²². Può però accadere che l'elemento emotivo sia staccato da quello narrativo e che quest'ultimo non riesca ad esprimere il primo. In questi casi è proprio dietro al silenzio che si nasconde il vero problema del cliente ed è con questo silenzio che esprime lo stato emotivo del cliente (astio, paura, gioia, dolore) che l'avvocato deve misurarsi (Ryan 2005: 231).

Silenzio per creare una barriera con l'interlocutore.

Si tratta di un tipo di silenzio che, a differenza dei precedenti, esprime l'intenzione di uno dei due parlanti di non comunicare o la volontà di mantenere le distanze dal suo interlocutore e dal discorso.

Per comprendere se il silenzio riflette questa intenzione, è fondamentale guardare al contesto: al loro primo incontro due parlanti ricorrono al silenzio perché può essere più confortevole per conoscersi, mantenendo una distanza emotiva per poi eventualmente entrare in confidenza²³. Diversamente, tra parlanti che già si conoscono e sono in confidenza, il silenzio può anche rappresentare il tentativo di mantenere la distanza emotiva per evitare il confronto/scontro. Quando il cliente si reca per la prima volta dall'avvocato, si trova di fronte ad una persona che, per quanto in possesso di un sapere specialistico necessario a risolvere il suo caso o comunque ad aiutarlo, resta pur sempre un estraneo. In questo caso, il cliente ricorre al

²¹ In letteratura questo tipo di silenzio è stato ampiamente sperimentato. Possiamo citare tra gli esempi: *Aspettando Godot* di Samuel Beckett (Beckett 1964) e *Le braci* di Sándor Márai (Márai 1998). Nel primo caso, è il dialogo tra i due personaggi, Vladimir e Estragon, in cui frasi spesso senza senso si alternano a lunghe pause di silenzio che attestano l'incapacità dell'uomo, tipica del *teatro dell'assurdo*, di raccontare le proprie emozioni e sentimenti. Nel secondo caso, il lunghissimo silenzio comunicativo fra i due protagonisti della vicenda costruisce una inalienabile relazione emotiva a distanza che agisce profondamente sulle rispettive traiettorie di vita che si orienteranno verso l'inevitabile quanto estenuante attesa del ritrovarsi.

²² Che il silenzio sveli il mondo interiore e gli stati emotivi del cliente è oggetto di approfondimento anche per la psicologia (Lane *et al.* 2002).

²³ Sulle differenze tra più culture a proposito dell'opportunità di restare in silenzio o meno ad un primo incontro, si vedano Saunders 1985: 165, 172-73, nonché Basso 1972.

silenzio per sottolineare la sua distanza dall'avvocato, la volontà di impedire all'avvocato di entrare nella sua sfera intima²⁴. In altri casi, se tra cliente ed avvocato non si riesce a stabilire un rapporto confidenziale e quindi il cliente continua a non fidarsi dell'avvocato, il silenzio esprimerà la sua indifferenza, la mancanza di fiducia, il disaccordo con la linea strategica dell'avvocato.

In sintesi, abbiamo individuato almeno quattro significati che si possono attribuire al silenzio *comunicativo*:

Tab.1: *Struttura del silenzio comunicativo*



4. Clienti silenziosi e ri-costruzione dei fatti della causa: analisi di casi

Seguendo la struttura del *silenzio comunicativo* proposta nel paragrafo precedente la nostra indagine muove verso l'esame di casi giudiziari, nel tentativo di comprendere alcune ragioni del silenzio e della reticenza del cliente e le conseguenze in termini di compromissione o condizionamento della costruzione della linea difensiva da parte dell'avvocato.

La finalità pratica di questo tipo di indagine è da ravvisare nella possibilità di ri-orientare la stessa attività dell'avvocato: spesso gli avvocati ritengono che il silenzio sia un segno di debolezza o magari di mala fede da parte del cliente e che soltanto una strategia basata su una comunicazione con-

²⁴ Ovviamente, anche per quanto detto sopra e come meglio vedremo nell'analisi di casi pratici nei successivi paragrafi, quanto più nella vicenda legale sono coinvolti gli stati emotivi dell'assistito (casi di separazione personale dei coniugi, violenza familiare, affidamento di minori e tutte le questioni di diritto di famiglia, in generale), tanto più l'assistito tenderà a rimanere in silenzio, per lo meno nei primi incontri.

tinua consenta di conseguire risultati processuali (e professionali) proficui. Di fronte alla tipologia degli atteggiamenti elencati, l'avvocato deve essere in grado di leggere con sistematicità le ragioni del silenzio e il significato che il cliente stesso gli attribuisce, pena il possibile fallimento della relazione e la difficoltà/impossibilità di inquadrare correttamente i fatti della causa; altresì deve essere in grado di rimanere egli stesso in silenzio, per mettere il cliente a proprio agio, consentirgli di raccogliere le proprie idee e di ricordare, in modo che narri con completezza la sua storia²⁵.

A tal fine appare utile proporre l'analisi di due casi che rimandano ad atteggiamenti silenziosi del cliente²⁶:

A. Il caso di T: il silenzio del cliente e la voce intrusiva del terzo*

La storia della signora T* è un caso di separazione personale dei coniugi²⁷. La vicenda ha inizio nell'estate del 2004 quando la signora T* si rivolge all'avvocato in seguito all'allontanamento del coniuge dalla casa familiare, apparentemente provocato, nella versione fornita dalla cliente, da un banale litigio al momento del rientro della coppia dalle vacanze estive.

Sin dai primi incontri con l'avvocato, la signora T* si presenta in compagnia della sorella minore o della madre che si sostituiscono a lei nella ricostruzione della vicenda coniugale mentre lei non sembra considerare l'effettiva possibilità di un'interruzione definitiva del rapporto coniugale. Nelle sue narrazioni non vengono mai menzionati litigi, episodi particolari o colpe ascrivibili al marito²⁸: da subito la scarsa consapevolezza della cliente di *ciò che è accaduto* si scontra con l'esigenza del legale di procedere alla ricostruzione degli accadimenti e di individuare le ragioni dell'abbandono, al fine di tutelare la cliente stessa, priva di ogni forma di sostentamento economico.

²⁵ Esistono indagini specifiche sulle pause di silenzio che l'avvocato adotta nel corso del colloquio con il cliente. Si veda Ellmann *et al.* 2009: 205 secondo cui silenzi superiori ai quindici secondi [nelle interviste ai clienti] produrranno risposte in ritardo.

²⁶ Nell'economia di quest'articolo, scegliamo di esaminare in maniera completa solo uno dei due casi proposti, includendo anche stralci di intervista all'avvocato ed estratti di documenti resi disponibili dall'avvocato, proponendo invece per l'altro una ricostruzione in una forma riassuntiva più breve.

²⁷ Il contesto in cui si svolge la storia è quello della periferia di una grande città del Meridione.

²⁸ Nell'intervista all'avvocato di T* ci è stato più volte ribadito che la cliente continuava a ripetere che non c'era un motivo specifico per cui il coniuge l'avrebbe abbandonata. Raccontava che poco prima dell'abbandono lei e il coniuge avevano trascorso le vacanze serenamente, senza che vi fossero disarmonie o conflitti particolari.

Nel frattempo, mentre la signora T* sembra incapace di elaborare gli avvenimenti, il coniuge, tramite il suo legale, deposita ricorso per la separazione personale. La signora T* deve resistere in giudizio.

Rispetto alla necessità di difendersi dalla richiesta di addebito formulata dal coniuge e di fornire la prova del contrario, al fine di ottenere l'assegno di mantenimento e l'assegnazione della casa coniugale, la cliente si mostra incapace di ricostruire gli accadimenti e di individuare colpe nella condotta del coniuge, continuando a fornire descrizioni idilliache della vita coniugale, mentre la madre sollecita l'avvocato a costruire una linea difensiva per recuperare la dote coniugale, comprensiva di arredi, suppellettili e soprattutto del corredo, rimasta nella casa coniugale²⁹.

Iniziato il processo, il coniuge della signora T*, senza nulla comunicare, sostituisce la serratura della porta della casa coniugale, impedendo, di fatto, alla signora T* di entrare nell'abitazione (e di recuperare i beni)³⁰. Quest'episodio costituisce un punto di rottura dell'intera vicenda perché getta una sorta di discredito sull'avvocato e sulla sua linea difensiva. La vicenda prosegue su un doppio binario: da un lato, T* e la sua famiglia, che sembrano unicamente interessati a recuperare i beni dotali; dall'altro, il legale di T* che tenta di orientare la sua strategia anche verso obiettivi diversi (assegnazione della casa familiare a T*; assegno di mantenimento; addebito della separazione al coniuge di T*) e si vede costretto a ricostruire in solitudine i fatti della vita coniugale di T*. Questi emergono, infatti, non perché narrati ma perché intuiti dal legale, elementi taciuti dalla cliente e dalla sua famiglia, quali l'assenza di intimità con il coniuge o la difficoltà della coppia ad avere figli per problemi fisici del coniuge e la conseguente frustrazione di T*. Elementi tutti di cui T* non sembra percepire il reale significato e che sono taciuti dalla sua famiglia per vergogna, sebbene alla fine risulti piuttosto chiaro che tali circostanze abbiano lentamente logorato il rapporto coniugale.

²⁹ Nell'intervista, l'avvocato di T* ha raccontato che a seguito delle ripetute sollecitazioni da parte della madre di T* a chiedere al coniuge di T* la restituzione della dote rimasta nell'abitazione coniugale, ha invitato la cliente a redigere un elenco di questi beni, al fine di formalizzare la richiesta alla controparte. Ebbene non soltanto T* non ha mai scritto quest'elenco, costringendo l'avvocato a redigerlo personalmente, per quanto, di fronte ai silenzi di T*, dai quali non poteva ricavarsi alcun addebito al coniuge, il legale abbia dovuto "forzare" la ricostruzione dei fatti, interpretando gli eventi raccontati da T* e dalla sua famiglia e facendo emergere responsabilità del coniuge di T* che probabilmente non erano mai esistite.

³⁰ La signora T*, al momento dell'abbandono del coniuge, si era trasferita a casa dei genitori e, nonostante le ripetute sollecitazioni del proprio legale, non aveva mai più fatto ritorno nell'abitazione coniugale, omettendo dunque di prelevare i propri effetti personali, compresa la dote.

Rispetto a queste anomalie la vicenda si conclude con un accordo transattivo con il quale la famiglia di T* rientra in possesso del corredo (dal quale tuttavia erano state sottratte delle cose) e la stessa T* viene “liquidata” dal coniuge con una somma di danaro su cui le parti, con la mediazione dei rispettivi legali, si accordano.

La transazione sospende le altre questioni processuali e la vicenda giudiziaria, pur concludendosi con una sentenza, non vede né vincitori né vinti.

B. Il caso di L*: il silenzio del cliente incompetente

La vicenda in esame si svolge tra il 2009 e il 2010 quando la giovane signora L*³¹, poco più che ventenne, si reca dall’avvocato accompagnata dal suo convivente per avere una consulenza sui propri diritti in merito all’eredità lasciata dal padre, deceduto nel 1998, quando lei era ancora minorenni. Il genitore aveva, infatti, nominato quali eredi universali di un asse molto cospicuo, composto anche di numerosi beni immobili, la moglie e la figlia L*, adottata all’età di 14 anni.

Dopo oltre dieci anni dall’apertura della successione le eredi decidono di procedere alla divisione dell’asse ereditario. Dal punto di vista giuridico la situazione appare di immediata semplicità all’avvocato che immagina di non dover far altro che individuare e quantificare, anche con l’ausilio di un tecnico, il valore dell’asse ereditario per formalizzare alla madre di L* la richiesta di divisione stragiudiziale dei beni: “*la successione di per sé non era contestata, in effetti le quote erano belle che delineate e nel merito non vi era contestazione*”, racconta l’avvocato in un’intervista.

Dopo qualche tempo dall’avvio della procedura, tuttavia, emergono conflitti familiari che riguardano, in particolare, i rapporti tra la cliente e sua madre. La cliente, ancora molto giovane, ben presto appare all’avvocato come “una persona non ancora matura”:

La situazione divenne complicata perché c'erano in gioco una serie di aspetti personali [...]. La signora aveva solo ventiquattro anni e non aveva consapevolezza dei suoi diritti ma anche delle sue aspettative in merito alla questione sottesa dell'eredità. E poi era mal consigliata dalle persone che le orbitavano intorno e questo lo capii immediatamente [...] Madre e figlia avevano interrotto ogni tipo di relazione. La figlia era stata messa alla porta.

La cliente tace al suo avvocato ogni circostanza che si riferisce al suo rapporto con la madre, incluse le sue responsabilità per azioni ai limiti del lecito:

³¹ Il contesto di provenienza della signora L* e della sua famiglia adottiva è quello di una piccola cittadina del Meridione. Su questo particolare si ritornerà nel prossimo paragrafo.

Io ho ricostruito come un puzzle: un po' per volta benché tentassi di approfondire, capire e carpire notizie che lei era restia a comunicarmi. [...] La madre si era vista aggredita dalla figlia verbalmente ma anche fisicamente (esiste una denuncia penale a suo carico)³². [...] Dal canto suo lei diceva che la madre l'aveva portata all'esasperazione, che la madre non aveva la bontà, la volontà di seguirla e di assecondarla in alcune scelte, la prima delle quali riguardava il bambino, figlio di un signore di cui si erano perse le tracce. In effetti, ho scoperto che già si procedeva nei confronti della figlia, la mia assistita, per delle fattispecie di reato: addirittura l'estorsione, cioè andava a casa della madre prima con fare persuasivo poi con fare impositivo a chiedere ingenti somme di denaro, dicendo che doveva sostentare lei e il piccolo, quando poi sostanzialmente gran parte di queste somme venivano dilapidate perché lei era una persona che non aveva il senso della misura, cioè non sapeva proprio gestire, curare se stessa, a maggior ragione il patrimonio. Una persona che, per usare un eufemismo, non era equilibrata.³³

Gli eventi “si manifestano” al legale di L* nella loro gravità: spesso l'avvocato li apprende dalla controparte (dal difensore della madre di L* o dalla stessa madre di L*) perché la cliente non sembra attribuire il giusto peso alla sua condotta e non ritiene necessario comunicare i gravi episodi, di cui pure si rende responsabile, al proprio avvocato³⁴.

La signora L* sembra poter riconoscere le proprie responsabilità solo quando l'avvocato, venuto a conoscenza dei fatti da altre fonti, glieli contesta:

*la mia cliente solo davanti al fatto compiuto e alla mia contestazione, li ammetteva. [...] La situazione aveva dei ritmi tali che in una giornata si accavallavano gli eventi ed emergevano tutte una serie di situazioni difficili da gestire”.*³⁵

³² Nella denuncia presentata dalla madre della L* alla Polizia, si riferiscono minacce indirizzate dalla figlia alla madre del seguente tenore: “*Ti incendio casa*” e di continue richieste di denaro.

³³ Se ne trova conferma in una nota inviata da una organizzazione finanziaria alla signora L*, con la quale si notifica l'aggravio della posizione debitoria con minaccia di azioni a tutela dei loro diritti, salvo pagamento immediato dell'importo dovuto.

³⁴ Ancora dall'intervista all'avvocato di L* apprendiamo che “*gli eventi si sono ricostruiti nella loro importanza e gravità perché si sono manifestati. [...] ho saputo, ad esempio, soltanto successivamente, che la mia assistita è stata sottoposta a fermo e per due giorni è stata tradotta in carcere. Una situazione ai limiti, con il rischio che si ricorresse agli assistenti sociali per la cura del minore. Era probabile anche che la madre della mia cliente potesse agire per farla decadere dalla potestà genitoriale con tutto ciò che ne poteva conseguire. Lei non dava garanzie, non aveva un lavoro non poteva mantenere se stessa, né il figlio*”.

³⁵ Il modo inconsapevole ed impulsivo di agire della signora L* è confermato dal passaggio di un documento che l'avvocato è costretto ad inviare al notaio come presa di distanza dalle iniziative della sua cliente: “*Mi preme volerLe rappresentare la circostanza che vuole la signora L*, mia assistita, prendere reiteratamente iniziative che mal si conciliano con il rapporto fiduciario in essere e che dovrebbero fondare il ministero difensivo assunto.*

Quali sono state le conseguenze del comportamento della cliente sul piano della previsione di una soluzione giuridico-legale della vicenda?

L'avvocato di L* si trova nell'evidente difficoltà di individuare e seguire una linea strategica coerente e capace di salvaguardare i diritti della propria assistita, visto che le sue difese sembrano annullate dalla condotta della signora L*:

Vedevo una situazione che [mi] stava anche sfuggendo di mano, anche perché i personaggi che orbitavano intorno alla mia assistita volevano per forza addivenire ad una divisione dei beni, anche parziale, del patrimonio immobiliare per poter mettere le mani sul ricavato delle vendite.

Ad un certo punto io fui chiaro e netto con lei, dicendole: "signora lei mi deve anche mettere in condizione di approntare una difesa idonea, perché se mi nasconde, trascura di dirmi, omette talune situazioni, lei capirà che la nostra controparte ha gioco facile nel controdedurre al nostro costruito difensivo".

Data la complessità della vicenda, anche a causa delle dinamiche familiari e relazionali sottese, che impediscono una chiara definizione degli accadimenti, l'avvocato ritiene improponibile instaurare un giudizio vero e proprio. Considerate inoltre le lungaggini dei procedimenti civili in materia ereditaria che potrebbero inasprire ulteriormente i rapporti tra le parti, strategicamente, egli si convince che una mediazione stragiudiziale sia la soluzione migliore per le due donne coinvolte nella vicenda. Procedo dunque ad invitare la madre dell'assistita "a prendere contatti con lo scrivente onde poter definire modalità e tempistiche di un gradito incontro". Con comunicazioni successive invita la madre della cliente sia "a corrispondere canoni di locazione di beni immobili ricadenti nell'indivisa comunione" sia a "voler perfezionare il trasferimento a titolo oneroso della sua quota di proprietà del bene immobile sito in PXXX, alla via XXX, alla signora L* a tal fine sollecitando la Sua persona a concordare con lo scrivente idoneo appuntamento presso un notaio per il disbrigo delle formalità di rito"³⁶.

Tuttavia, col senno di poi, l'avvocato riconosce che:

Un giudizio sarebbe stato uno scenario meno cruento, perché ognuno avrebbe proceduto per la propria strada e sarebbe poi stato un giudice terzo a decidere la controversia. Invece la situazione si connotava di tanti aspetti, dal penale al

Ciò posto, Le manifesto il mio più preciso dissenso, al contempo prendendo le più debite distanze dalle modalità con cui la signora L pare abbia inteso gestire da ultimo il patrimonio ereditato, in assenza di una serena e ponderata valutazione di tutte le condizioni tecnico-giuridiche intese al conseguimento del risultato reputato più idoneo e soddisfacente e che sono state, peraltro, dal sottoscritto più volte sottoposte all'attenzione della Sig.ra L* ma senza sortire l'effetto auspicato".*

³⁶ I passaggi sono estratti da comunicazioni successive, inviate a mezzo raccomandata dall'avvocato della signora L* alla madre, coerede.

civile, unitamente a quelli relazionali. Ho tentato di accelerare i tempi sollecitando più volte la controparte per avere un confronto, prima tra legali, e poi, di concerto, con le parti. E devo dire che i primi incontri non sono stato certo agevoli, soprattutto sul piano emotivo perché i toni sono stati anche molto accesi però poi la madre della mia assistita, forse per una questione non solo di opportunità ma anche di concretezza perché aveva capito che si era arrivati ad un punto di non ritorno alla fine si è resa anche lei parte diligente e ci siamo accordati, dopo aver verificato i beni che dovevano essere attratti alla comunione.

5. Le implicazioni culturali e legali del comportamento silenzioso nei casi di L* e T*. Fattori di influenza

Nei casi esaminati, il silenzio e la reticenza del cliente nei confronti dell'avvocato sembrano originarsi da una serie di fattori tra loro invischiati/commisti con conseguenze immediate e dannose per le due protagoniste. Abbiamo provato a ricondurre il silenzio e la reticenza di T* ed L* a due fattori principali: il *background* culturale e il ruolo di terzi.

a. il background culturale

T* è una giovane donna, proveniente dalla periferia di una grande città, cresciuta nell'osservanza di regole e principi convenzionali, definiti dalla società di appartenenza. Nel suo matrimonio emerge la necessità di uniformarsi a queste regole: il coniuge acquista la casa coniugale mentre la famiglia della sposa provvede alla dote e ad arredare la casa. Nei pochi anni di matrimonio T* si dedica al coniuge e al progetto di avere dei figli. Le difficoltà del coniuge a concepire figli, a causa di patologie fisiche, e la decisione, non completamente condivisa dal marito, di sottoporsi a pratiche di fecondazione assistita non sono mai rivelate esplicitamente all'avvocato per un'evidente forma di imbarazzo. In generale è l'intera separazione ad essere vissuta dalla cliente e dalla famiglia come un abbandono inaccettabile, che sembra esporre T* ad una sorta di riprovazione sociale. Riteniamo quindi che il silenzio di T* sia di tipo *comunicativo* nella misura in cui esprime la sua incapacità a formulare la fine del matrimonio per timore di esporsi alla riprovazione culturale e sociale e che il suo ossessivo tentativo (o meglio della sua famiglia) di recuperare la dote coniugale costituisca una forma di riscatto sociale, una pratica riabilitativa che dovrebbe cancellare la vergogna derivata dall'abbandono subito. È un'esigenza che s'inscrive pienamente nel contesto culturale di appartenenza e che lascia sullo sfondo

non soltanto i motivi veri della separazione, che nel silenzio della cliente l'avvocato ricostruisce attraverso l'intuizione e l'esperienza, ma anche gli aspetti processuali più rilevanti: l'addebito della separazione; l'assegnazione della casa coniugale; il mantenimento del coniuge.

Anche la storia della signora L*, come quella di T* si origina in un contesto periferico. L* era stata adottata in età adolescenziale da una coppia senza figli, molto in vista nella loro piccola città. Il padre era un noto professionista, la madre una stimata docente. È evidente il contrasto, inteso anche come differenze sociali, tra madre e figlia adottiva; contrasto che si riflette nel contenzioso giudiziario all'interno del quale L* persegue il suo personale obiettivo di differenziarsi dalla madre. La figlia è una ragazza madre che si rende responsabile di una serie di scelte e comportamenti non condivisi dalla madre (non avere una dimora stabile per sé e per il figlio; non essere in grado di rispettare l'obbligo scolastico per il bambino; compiere operazioni economiche di dubbia convenienza rispetto ai beni facenti parte dell'asse ereditario ancora indiviso)³⁷. I conflitti tra madre e figlia confluiscono nella vicenda della divisione ereditaria. Gli accadimenti di cui la cliente si rende responsabile sono tanti e tali che lo stesso avvocato sarà costretto a trovare il modo di mediare tra madre e figlia, violando addirittura il Codice Deontologico Forense³⁸ nel momento in cui contatterà la madre per metterla al corrente del grave stato di salute in cui versa il nipote di 4 anni. Dunque è evidente che la reticenza di L* a raccontare al suo avvocato i gravi episodi di aggressione alla madre o di dilapidazione del patrimonio *comunicano* la sua volontà di utilizzare la vicenda giudiziaria per portare a compimento quel processo di differenziazione dalla madre ed in generale di separazione dalla famiglia che, seppur in maniera traumatica, aveva intrapreso da tempo.

³⁷ Dall'intervista al legale di L*: “[la cliente] non aveva una fissa dimora: andava peregrinando in taxi, a volte si appoggiava dal compagno, [...] il figlio, a 4 anni, non andava a scuola” (corsivo nostro).

³⁸ Il legale di L* ha violato l'art. 27 del Codice Deontologico Forense che proibisce ad un avvocato di contattare direttamente la controparte che sia assistita da altro legale.

b. il ruolo di terzi

Recenti studi³⁹ hanno confermato quanto sia importante, ai fini della costituzione e stabilizzazione della relazione tra cliente e avvocato, che il primo sia ricevuto dal legale in assenza di terze persone (tra questi i familiari), affinché si possa provare ad impostare un tipo di relazione confidenziale. L'avvocato deve poter lavorare alla costruzione della relazione con il suo cliente, mettendolo a suo agio e tentando di indirizzare la conversazione su binari di fiducia. Questi incontri servono sia al cliente che all'avvocato a porsi in una posizione riflessiva: entrambi sono parlanti e ascoltatori. Il fine è di stabilire una relazione empatica⁴⁰. È evidente allora che la presenza di terzi altera o impedisce il raggiungimento di una posizione di equilibrio compromettendo la possibilità che il cliente riesca a focalizzare i fatti, le emozioni e i suoi sentimenti; dal canto suo, l'avvocato non può, in una tale situazione, realmente porsi nella condizione di ascoltare il suo assistito.

Sia nel caso di T* che di L*, la relazione cliente/avvocato è condizionata *ab initio* dalla presenza di terzi. Entrambe le clienti, come raccontato dai rispettivi legali, si presentavano agli appuntamenti con il loro avvocato accompagnati da terze persone (sorella, madre, compagno).

Osserviamo più da vicino il ruolo di queste terze persone.

Nella storia di T*, la presenza della madre certifica quelle convenzioni culturali che opacizzano i veri motivi della separazione (la perdita di intimità tra i coniugi, il desiderio insoddisfatto di concepire un figlio, la crescente disaffezione), sino a renderli *silenti* e orienta la cliente verso obiettivi legali che probabilmente lei non avrebbe scelto.

³⁹ Si è già detto (*infra*, § 2) del *client-centered approach* in contrasto con il *lawyer-centered approach*. Il primo modello, a differenza del secondo, si fonda sulla convinzione che il cliente non sia più il mero destinatario di un sapere specialistico e di strategie difensive che il legale appronta per lui ma diviene soggetto attivo, consapevole di ciò che vuole e partecipa del processo decisionale per raggiungere gli obiettivi che si prefigge. L'avvocato ha la funzione di accompagnare il proprio cliente in quel percorso decisionale di determinazione dei fini e desideri da raggiungere. Egli può prevedere, anche in base alle evoluzioni delle vicende giudiziarie o all'attività della controparte, se gli obiettivi progressivamente individuati dal proprio cliente o i suoi desideri possano mutare nel tempo e se siano realizzabili o meno e ponderare, di volta in volta, i vantaggi e gli svantaggi delle scelte effettuate dal cliente. L'obiettivo finale è di consentire al cliente di decidere effettivamente e realmente. Affinché ciò possa realizzarsi, è evidente che tra cliente e avvocato debba stabilirsi un rapporto altamente confidenziale e l'avvocato debba essere messo in condizione di conoscere i fatti, le emozioni, le credenze del proprio cliente per poterlo aiutare a valutare le strategie più opportune da seguire. Cfr. Elmann *et al.*: 6.

⁴⁰ Sul ruolo dell'empatia all'interno della relazione giuridica in senso ampio e sulla funzione della narrazione, cfr. Massaro 1989: 2099-2127.

Nel caso di L*, invece, ci troviamo in presenza di un terzo che, diversamente dalla madre di T*, incide sulle scelte della cliente per raggiungere profitti personali⁴¹, inducendo L* ad intraprendere azioni che scavalcano persino il proprio avvocato e le sue funzioni.

È facile dedurre che i rispettivi legali di L* e T* avrebbero dovuto impostare diversamente la relazione con le proprie clienti, provando ad escludere le terze persone, ivi compresa la famiglia di T*, dagli incontri, soprattutto quelli iniziali che servono a strutturare la relazione con il proprio cliente.

6. Conclusioni

La prima considerazione che si può formulare attraverso l'esame dei due casi e le implicazioni comuni individuate riguarda la relazione tra cliente e avvocato.

È piuttosto palese l'alterazione di tale relazione dovuta alla presenza dei terzi e all'incapacità o impossibilità da parte dei legali di accompagnare le proprie clienti in quel processo di individuazione degli obiettivi da conseguire, che si riflette immediatamente e negativamente sulla strategia legale.

Nel caso di L*, poi, si prospetta l'evidente fallimento della relazione cliente/avvocato, sia perché tra L* e il suo avvocato non riesce a stabilirsi un rapporto confidenziale, basato sull'ascolto e sulla narrazione non condizionata dei fatti, sia perché la cliente rifiuta di partecipare a quel processo decisionale di individuazione degli obiettivi da raggiungere con il ricorso alla legge.

Un'altra possibile conclusione è la sovrapposizione del piano legale con quello non-legale (emotivo e relazionale) che spinge le clienti L* e T* ad agire lasciandosi trasportare dai propri stati d'animo (cancellazione della vergogna e del disonore nel primo caso, aspirazione all'indipendenza e all'autonomia nel secondo) e dai suggerimenti ricevuti dalle persone affettivamente più vicine, piuttosto che dagli orientamenti del proprio legale⁴². In definitiva, le due clienti

⁴¹ L'avvocato nell'intervista così riferisce: “[questa persona], che la signora indicava come il suo compagno, non l'accompagnava o stava con lei per affetto, ma per interessi personali [...] proprio lui premeva per massimizzare la vendita e ricevere un introito”.

⁴² Per completezza espositiva, si ricorda che il modello del *client-centered approach* cui ci si riferisce si fonda su una serie di regole che nei casi esaminati appaiono completamente invertite o non rispettate. Tali regole prevedono, in linea generale, quanto segue: 1) l'avvocato incontra il cliente e si pone all'ascolto del cliente e dei suoi problemi con atteggiamento neutrale e con mente aperta; 2) l'avvocato fornisce al cliente una prima serie di opzioni e ascolta le prospettive del cliente su tali opzioni. Eventualmente chiarisce i punti non compresi dal cliente; 3) il cliente individua gli obiettivi da perseguire e li espone all'avvocato; 4) il legale, una volta in confidenza con il cliente, può eventualmente illustrargli se e come gli obiettivi individuati possono mutare, quali i vantaggi e gli svantaggi che

hanno serie difficoltà sia a comprendere il ruolo dell'avvocato sia a riconoscerne le funzioni collegate alla tutela dei propri interessi.

E questo ad ulteriore conferma di un atteggiamento piuttosto diffuso: il fatto che i clienti ricorrano ad un avvocato non significa che essi desiderino avere un avvocato.

Se dunque questi sono alcuni degli aspetti rilevanti che emergono dalla nostra ricerca, bisogna anche ricordare che gli studi sociologici ed etnografici cui si è fatto ricorso per ricostruire il tema del silenzio non individuano criteri generali per una comprensione univoca del comportamento silenzioso che prescindano dal contesto, culturale, sociale e discorsivo, dei parlanti. Per dirla con Sifianou, “non è il discorso o il silenzio come entità astratte che sono apprezzate [in una particolare cultura] ma la quantità, il contenuto, il tempo e il modo in cui discorso e silenzio sono prodotti”⁴³ (Sifianou 1997: 64).

Il silenzio del cliente sembra assumere ogni volta uno specifico significato⁴⁴ e compito dell'avvocato è anche quello di ascoltare questi silenzi per capire se essi siano comunicativi⁴⁵ o meno e per individuare i significati che il cliente stesso vi attribuisce.

Se l'avvocato riesce ad interpretare il significato dei silenzi del cliente, la storia e la narrazione legale cessano di essere instabili o misteriose e riacquistano coerenza e dinamicità, restituendo allo stesso tempo al cliente un quadro interpretativo in grado di accogliere i suoi vissuti emotivi e la sua piena partecipazione alla vicenda umana e giudiziaria. Naturalmente il buon funzio-

saranno conseguiti, di modo che il cliente possa procedere ad un ri-esame degli stessi; 5) una volta che il cliente abbia chiari i benefici e gli svantaggi delle sue scelte e abbia proceduto a un riformulazione delle stesse, l'avvocato, prima di procedere a delineare la strategia difensiva, esprime il suo accordo o disaccordo con il cliente, mostrando eventualmente ulteriori opzioni cui il cliente appare interessato; 6) il cliente giunge ad una decisione finale, rispetto alla quale l'avvocato deve decidere se restare neutrale e condividerla, oppure se mostrare eventuali suoi dubbi e perplessità. Questo dipenderà, ovviamente, dal grado di confidenza e di empatia che si è stabilito con il cliente. Per le regole del *client-centered approach* si veda ancora Ellmann *et al.* 2009: 74; Dinerstein & Smith 2007: 11, 15-16, dove si legge: “I believe that lawyers should give advice, sometimes forcefully” [traduzione personale dall'inglese: “io credo che gli avvocati dovrebbero consigliare, talvolta anche forzatamente”].

⁴³ Traduzione personale dall'inglese: “it is not talk or silence as abstract entities which are valued [in a particular culture] but the amount, the content, the timing, and the manner in which the talk and silence are produced.”

⁴⁴ Ovviamente non si può escludere a priori l'ipotesi in cui in alcuni casi il silenzio sia irrilevante oppure, come illustrato nella parte teorica, il silenzio può servire all'assistito per formulare meglio i propri pensieri ed emozioni, prima di poterli riferire all'avvocato.

⁴⁵ L'espressione silenzi narrativi è tra virgolette perché presa in prestito da Ellmann *et al.* 2009: 205, che scrive “Lawyers have to listen for narrative silence”. Traduzione personale dall'inglese: “gli avvocati devono ascoltare il silenzio narrativo”.

namento della relazione cliente/avvocato incide positivamente sulla tutela degli interessi del cliente.

In caso contrario, l'avvocato dovrà ricorrere alla sua immaginazione narrativa, per tentare di dare un senso ai vuoti narrativi o alle parti incongruenti o incoerenti della narrazione. Infine, è ben possibile che l'avvocato agisca autonomamente, lasciandosi guidare dalla sua esperienza e dal suo intuito, magari applicando soluzioni o strategie già precedentemente utilizzate in casi analoghi⁴⁶, o decidendo secondo l'*id quod plerumque accidit* o, infine, individuando la strategia che più gli sembra opportuna rispetto alle circostanze che ha a sua disposizione.

The rest is silence, come ha scritto William Shakespeare (1998: 126).

Riferimenti bibliografici

- Amsterdam, Anthony, G., & Jerome Bruner, 2000. *Minding the Law: How Courts Rely on Storytelling and How Their Stories Change the Ways We Understand the Law and Ourselves*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Amsterdam, Anthony, G., 1994. Telling Stories and Stories About Them. *Clinical Law Review*, 1: 9-40.
- Basso, K.H., 1972. *To Give up on Words: Silence in Western Apache Culture*. In Pier Paolo Giglioli (a cura di), *Language and Social Context: Selected Readings*, Harmondsworth: Penguin Books.
- Beckett, Samuel, [1952] 1964. *Aspettando Godot*. Tr. it. di C. Fruttero. Torino: Einaudi.
- Cain, Maureen, 1979. The General Practice Lawyer and the Client: Towards a Radical Conception. *International Journal of the Sociology of Law*, 7: 331-354.

⁴⁶ C'è anche da dire che l'avvocato, soprattutto nel contesto italiano, ricorre molto ai *casi simili* a quelli trattati, specie se siano già stati oggetto di pronunce della Corte di Cassazione. Ciò accade in Italia anche a seguito all'ultima riforma del Codice di procedura civile (L. 18.6.2009, n. 69, art. 47, co. 1, lett. a, in vigore dal 4/07/2009), che ha inserito l'art. 360 *bis*. Esso prevede, al comma 1, che il ricorso per Cassazione venga dichiarato inammissibile "quando il provvedimento impugnato ha deciso le questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Corte e l'esame dei motivi non offre elementi per confermare o mutare l'orientamento della stessa". Ciò significa che le sentenze delle sezioni semplici della Corte di Cassazione costituiscono quasi una sorta di vincolo o comunque di orientamento giuridico, che l'avvocato richiama o a cui s'ispira nell'esercizio della sua attività professionale. Infine, è ben noto come le sentenze pronunciate dalle sezioni unite della Corte di Cassazione, dirimendo un conflitto di diritto ed individuando il principio giuridico cui l'organismo giudicante deve ispirarsi per riformare la sentenza cassata, costituiscano un vero e proprio precedente per gli altri casi simili a quelli oggetto della decisione della Corte.

- Carusi, Donato, 2006. Diritto, letteratura, psicoanalisi: struttura narrativa e rilevanza etico-politica delle emozioni nella filosofia di Martha Nussbaum (Parte I). *Politica del diritto*, 1: 67-128.
- Catania, Alfonso, 2008. *Metamorfosi del diritto. Decisione e norma nell'età globale*. Roma-Bari: Laterza.
- Charon, Rita, 2006. *Narrative Medicine: Honoring the Stories of Illness*. New York: Oxford University Press.
- Cohen, Raymond, 1991. *Negotiating across Cultures*. Washington DC: Usip Press.
- Corradini H. Broussard, Domenico, 2010. Verità ontica e verità processuale. Il diritto come fatto e come rappresentazione. In Carla Faralli & Maria Paola Mittica (a cura di), *Diritto e letteratura. Prospettive di ricerca*, Roma: Aracne.
- Cotterrell, Roger, 2004. Law in Culture. *Ratio Juris*, 17, 1: 1-14.
- Cover, Robert, M., [1983] 2008. *Nomos e narrazione. Una concezione ebraica del diritto*. Torino: Giappichelli.
- Dauenhauer, Bernard, P., 1980. *Silence: The Phenomenon and Its Ontological Significance*. Bloomington: Indiana University Press.
- Di Donato, Flora, 2008a. *La costruzione giudiziaria del fatto. Il ruolo della narrazione nel "processo"*. Milano: Angeli.
- , 2008b. Client-lawyer Cooperation in the Construction of the Case. *Cahiers de psychologie et éducation*, Institut de psychologie et éducation de l'Université de Neuchâtel, 44: 23-33.
- , 2009a. *Narrazioni processuali: fatti e protagonisti*. In Felice Casucci (a cura di), *Diritto di Parola*, ESI: Napoli.
- , 2009b. La comunità processuale come contesto attivo di interazione tra clienti, avvocati e giudice, *Ars Interpretandi*, 1: 185-204.
- , 2010. La costruzione narrativa dei significati giuridici. Il fatto nel processo. In Carla Faralli & Maria Paola Mittica (a cura di), *Diritto e letteratura. Prospettive di ricerca*, Roma: Aracne.
- , 2011. *Constructing Legal Narratives. Client-lawyer's Stories*. In Anne Wagner & Le Cheng (a cura di), *Exploring Courtroom Discourse. The Language of Power and Control*, Farnham: Ashgate. 111-127.
- Duranti, Alessandro, 2007. *Etmopragmatica. La forza nel parlare*. Roma: Carocci.
- Ellmann, Stephen, Robert D. Dinerstein, Isabelle R. Gunning, Katherine R. Kruse & Ann C. Shalleck, 2009. *Lawyers and Clients. Critical Issues in Interviewing and Counseling*. St. Paul MN: Thomson Reuters, American Casebook Series.
- Ewick, Patricia & Susan S. Silbey, 1998. *The Common Place of Law: Stories From Everyday Life*. Chicago and London: University of Chicago Press.
- Ferrarese, Maria Rosaria, 2006. *Diritto sconfinato: inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*. Roma-Bari: Laterza.
- Friedman, Lawrence, M., 1989. Law, Lawyers, and Popular Culture. *Yale Law Journal*, 98, 8: 1579-1606.
- Galgano, Francesco, 2005. *La globalizzazione nello specchio del diritto*. Bologna: il Mulino.
- Gudykunst, William B., & Tsukasa Nishida (a cura di), 1994. *Bridging Japanese / North American Differences*. Thousand Oaks, CA: Sage Publications.

- Haavisto, Vaula, 2002. *Court Work in Transition. An Activity-theoretical Study of Changing Work Practices in a Finnish District Court*. Helsinki: Helsinki University Press.
- Hruschka, Joachim, 2009. *La costituzione del caso giuridico. Il rapporto tra accertamento fattuale e applicazione giuridica*. Bologna: il Mulino.
- Jawaroski, Adam (a cura di), 1997. *Silence: Interdisciplinary Perspectives*. Berlin: Mouton de Gruyter.
- Kivik, Piibi-Kai, 1998. What Silence Says: Communicative Style and Identity. *Trames*, 2, 52/47, 1: 66-90.
- Krieger, Stefan H., 2001. A Time to Keep Silent and a Time to Speak: the Functions of Silence in the Lawyering Process. *Oregon Law Review*, 80, 1: 199-266.
- Ladanay, Nicholas, Clara E. Hill, Barbara J. Thompson & Karen M. O'Brien, 2004. Therapist Perspectives on Using Silence in Therapy: A Qualitative Study. *Counseling and Psychotherapy Research: Linking Research with Practice*, 4, 1: 80-89.
- Lane Robert C., Mark G. Koetting & John Bishop, 2002. Silence as Communication in Psychodynamic Psychotherapy. *Clinical Psychology Review*, 22, 7: 1091-1104.
- Márai, Sándor, [1942] 1998. *Le braci*. Ed. it. a cura di M. D'Alessandro. Milano: Adelphi.
- Mariani Marini Alarico & Maurizio Paganelli, 2003. *L'avvocato e il processo. Le tecniche della difesa*, Milano: Giuffrè.
- Massaro, Toni, M., 1989. Empathy, Legal Storytelling, and the Rule of Law: New Words, Old Wounds? *The Michigan Law Review Association*, 87, 8: 2009-2127.
- Merry, Sally Engle, 1992. Culture, Power, and the Discourse of Law. *New York Law School Law Review*, 37, 1, 2: 209-226.
- Miller, Binny, 1994. Give Them back Their Lives: Recognizing Client Narrative in Case Theory. *Michigan Law Review*, 93, 3: 485-576.
- Nussbaum, Martha C., [2001] 2004. *L'intelligenza delle emozioni*. Tr. it. Bologna: il Mulino.
- Ortega y Gasset, José, [1957] 1963. *Man and People*. Tr. ingl. di W. R. Trask. New York: The Norton and Company.
- Rubinson, Robert, 1999. Constructions of Client Competence and Theories of Practice. *Arizona State Law Journal*, 31, 1: 121-160.
- Ryan, Erin, 2005. The Discourse Beneath: Emotional Epistemology in Legal Deliberation and Negation, *Harvard Negotiation Law Review*, 10: 231-285.
- Sarat, Austin & William Felstiner, 1986. Law and Strategy in the Divorce Lawyer's Office. *Law & Society Review*, 20, 1: 93-134.
- Saunders, George, R., 1985. Silence and Noise as Emotion Management Styles: An Italian Case. In Deborah Tannen & Muriel Saville-Troike (a cura di), *Perspectives on Silence*, Norwood N.J.: Ablex.
- Saville-Troike, Muriel, 1985. *The Place of Silence in an Integrated Theory of Communication*. In Deborah Tannen & Muriel Saville-Troike (a cura di), *Perspectives on Silence*, Norwood N.J.: Ablex.
- Shakespeare, William, [1600] 1998. *Amleto*. Tr. it. di C. Garboli. Torino: Einaudi.
- Sifianou, Maria, 1997. Silence and politeness. In Adam Jawaroski (a cura di), *Silence: Interdisciplinary Perspectives*, Berlin: Mouton de Gruyter.

- Silbey, Susan, 2001, *Legal Culture and Legal Consciousness*. In: N.J. Smelser & P.B. Baltes (a cura di), *The International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences*, Elsevier N.Y.: Pergamon Press.
- Sontag, Susan, [1969] 2002. *Styles of Radical Will*. New York: Picador.
- Taruffo, Michele, 2009. *La semplice verità*. Roma-Bari: Laterza.
- Teubner, Gunther, 2005. *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili*. Roma: Armando.
- Victor, David, A., 1994. *Cross-Cultural Awareness*. In James R. Silkenat & Jeffrey M. Aresty (a cura di), *The ABA Guide to International Business Negotiations*, Chicago: American Bar Association.