



Andrea Romeo

(assegnista di ricerca in Filosofia del diritto e deontologia forense nell'Università degli Studi "Magna Græcia" di Catanzaro, Dipartimento di Scienze Giuridiche, Storiche, Economiche e Sociali)

"Juristen, böse Christen (?)".

Religione e deontologia forense nella teoria del diritto *

SOMMARIO: 1. *"Religious lawyering"*: la lotta per un movimento accademico – 2. Il possibile ruolo della religione nella deontologia forense – 3. Le critiche della concezione tradizionale e l'idea della morale di ruolo – 4. Problemi teologici di traduzione in forma deontologica – 5. Argomenti religiosi e dibattito pubblico di *legal ethics*.

1 - *"Religious lawyering"*: la lotta per un movimento accademico

Qual è il possibile contributo che la religione può offrire agli studi di *legal ethics*? La risposta che tradizionalmente si ottiene a una simile domanda è, detto in breve, piuttosto lapidaria e intrisa di sicumera concettuale: "non molto"¹. Gli studi di deontologia, nel contesto intellettualmente florido statunitense, sembrerebbero essersi diffusi in una sorta di isolamento cognitivo rispetto alla questione del rapporto, tendenzialmente conflittuale, tra diritto e religione, ancor più del problema, più generale e forse "drammatico", in merito alla definizione del concetto di diritto². Il dibattito di *legal ethics*, a partire, soprattutto, dagli anni Settanta, si è sviluppato in seno al pensiero gius-realista che ha prodotto l'ideale deontologico *standard* per cui, com'è noto, l'avvocato, da buon *hired gun*, deve massimizzare gli interessi della parte che assiste; non c'è spazio alcuno, insomma, per problemi morali e men che meno religiosi³.

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ Cfr. **J. ALLEGRETTI**, *A Religious Perspective on Legal Practice and Ethics*, in *Fordham L. Rev.*, 66/1998, p. 1101 ss.

² Cfr. **J. ALLEGRETTI**, *A Religious Perspective on Legal Practice and Ethics*, cit., p. 1101 ss.

³ Sul punto **S.L. PEPPER**, *The Lawyer's Amoral Ethical Role: A Defense, A Problem and Some Possibilities*, in *A. B. Found. Res. J.*, 4/1986, pp. 627-28, specialmente p. 622, il quale afferma perentorio "[f]or access to the law to be filtered unequally through the disparate moral views of each individual lawyer does not appear to be justified". Si veda, pure, **N. SPAULDING**, *Reinterpreting Professional Identity*, in *U. Colo. L. Rev.*, 74/2003, p. 1 ss., specialmente p. 7, per il quale, aderendo alla visione dominante, "effective service and open access to law demand uninhibited orientation of [lawyers'] faculties toward the



Di recente, alcuni studiosi, problematizzando con la dimensione moralmente asfittica della tradizione realista, hanno cominciato ad affrontare e tematizzare il rapporto, certo problematico, tra religione e deontologia dell'avvocato. Alcuni di questi, nello specifico, hanno indagato tale rapporto nell'ottica di evidenziare una possibile osmosi concettuale (ed etica), nel tentativo di superare il radicale isolamento cognitivo dei due ambiti.

A partire, soprattutto, dagli anni Novanta, Thomas Shaffer e Joseph Allegretti, in modo pionieristico, cominciarono a indagare la possibilità teorica di un rapporto tra i valori cristiani e gli obblighi deontologici contenuti nei codici professionali, nella prospettiva di dimostrarne una possibile integrazione concettuale e operativa⁴. Si trattava, in buona sostanza, dei primi studi specificamente dedicati al rapporto tra la deontologia dell'avvocato (ma non solo di questo) e i *religious commitment*, dando, così, la stura alla nascita di un vero e proprio movimento di "religious lawyering" – definita, pure, deontologia forense post-moderna⁵ – animato dall'intento teorico di prendere sul serio tale rapporto problematico⁶. Soprattutto, è grazie all'opera di Shaffer, da molti considerato il "padre" del movimento⁷, che il dibattito ha visto un concreto sviluppo propriamente accademico, dando luogo a un notevole profluvio di studi e contributis.

Dall'originaria matrice cristiana dell'analisi, la riflessione ha poi coinvolto il rapporto con altre professioni di fede, portando alla pubblicazione di numerosi contributi sul rapporto tra obblighi professionali

realization of their clients' lawful objectives"".

⁴ Cfr., tra le numerose opere, **T.L. SHAFFER**, *On being a Christian lawyer: law for the innocent* (1981) e **T.L. SHAFFER**, *Legal Ethics and Jurisprudence from Within Religious Congregations*, in *Notre Dame L. Rev.*, 76/2001, p. 961 ss.; **T.L. SHAFFER**, *The Biblical Prophets as Lawyers for the Poor*, in *Fordham Urb. L.J.* 31/2003, p. 15.

⁵ Cfr. **A.E. COOK**, *Toward a Postmodern Ethics of Service*, in *Geo. L.J.*, 81/1993, p. 2457 ss., specialmente p. 2458, per il quale "postmodern ethics resists the temptation to silence the voices that speak from this space of human interaction, a space too often emptied of its richness and potential by those who stuff experience into abstract, normative categories that stultify our understanding of life and its possibilities".

⁶ Cfr. **R.G. PEARCE**, *The Religious Lawyering Movement: An Emerging Force in Legal Ethics and Professionalism*, in *Fordham L. Rev.*, 66/1998, p. 1075 ss., specialmente p. 1078.

⁷ Cfr. **R.G. PEARCE**, *The Religious Lawyering Movement*, cit., p. 1078.

⁸ Sul punto, **S. L. COHN**, *Yale Rosenberg: The Scholar and the Teacher of Jewish Law*, in *Hous. L. Rev.*, 39/2002, p. 872 ss., specialmente p. 876; **H. LESNICK**, *No Other Gods: Answering the Call of Faith in the Practice of Law*, in *J.L. & Rel.*, 18/2002-2003; **N. LEE COOPER**, *Religion and the Lawyer*, in *Fordham L. Rev.*, 66/1998, p. 1083 ss.



e tradizione giudaica⁹, luterana¹⁰, islamica¹¹, buddista¹², induista¹³, baha'ii¹⁴, e stimolando, pure, la nascita di un dibattito interconfessionale, espressione lampante della postmodernità¹⁵. Ciascuna tradizione religiosa ha evidenziato esempi illustri di giuristi, e nello specifico avvocati, che hanno saputo integrare i doveri deontologici con le risorse etiche dei propri bagagli di fede¹⁶. Molte spesso, però, si trattava di esperienze individuali,

⁹ Cfr. **S. LEVINSON**, *Identifying the Jewish Lawyer: Reflections on the Construction of Professional Identity*, in *Cardozo L. Rev.*, 14/1993, p. 1577 ss.; **M. BISER**, *Can an Observant Jew Practice Law?: A Look at Some Halakhic Problems*, in *Jewish L. Ann.*, 11/1994, p. 101 ss.; **M.J. BROYDE**; *On the Practice of Law*, in *J. Halacha & Contemp. Soc'y*, 20/1990, p. 5 ss.; **A. COHEN**, *On Maintaining a Professional Confidence*, in *J. Halacha & Contemp. Soc'y*, 7/1990, p. 73 ss.; **L. TUCKER**, *The Confidentiality Rule: A Philosophical Perspective with Reference to Jewish Law and Ethics*, in *Fordham L. Rev.*, 13/1985, p. 99 ss.; **R.G. PEARCE**, *Jewish Lawyering in a Multicultural Society: A Midrash on Levinson*, in *Cardozo L. Rev.*, 14/1993, p. 1613; **J. HORNBLASS**, *The Jewish Lawyer*, in *Cardozo L. Rev.*, 14/1993, p. 1639 ss., specialmente p. 1647 ss.; **M.J. BROYDE**, *Practicing Criminal Law: A Jewish Law Analysis of Being a Prosecutor or Defense Attorney*, in *Fordham L. Rev.*, 66/1998, p. 1141 ss.; **M.H. FREEDMAN**, *Legal Ethics from a Jewish Perspective*, in *Tex. Tech L. Rev.*, 27/1996, p. 1131 ss.; **S.L. STONE**, *Sinaitic and Noahide Law: Legal Pluralism in Jewish Law*, in *Cardozo L. Rev.*, 12/1991, p. 1157 ss.; **M. GALANTER**, *A Vocation for Law? American Jewish Lawyers and Their Antecedents*, in *Fordham Urb. L.J.*, 26/1999, p. 1125.

¹⁰ Cfr. **S.R. MARTYN**, *The Lawyer in the Religious Traditions: A Lutheran Finds Commonality*, in *J.L. & Religion*, 21/2006, p. 299 ss.; **M. FAILINGER**, *The Lutheran Lawyer: Some Reflections on the Ethics Contributions of Susan Martyn*, in *Univ. of Toledo L. Rev.*, 47/2015, p. 63 ss.

¹¹ Cfr. **AZIZAH AL-HIBRI**, *On Being a Muslim Corporate Lawyer*, in *Tex. Tech L. Rev.*, 27/1999, p. 947 ss.; **AZIZAH Y. AL-HIBRI**, *Faith and the Attorney-Client Relationship: A Muslim Perspective*, in *Fordham L. Rev.*, 66/1998, p. 1131 ss.; **N.B. RAPOPORT**, *Living "Top Down" in a "Bottom Up" World: Musings on the Relationship Between Jewish Ethics and Legal Ethics*, in *Neb. L. Rev.*, 75/1999, pp. 18-36.

¹² Cfr. **J.N. ALEXANDER, Jr.**, *Faith and Law - A Lifetime of Balancing Interests*, in *Tex. Tech L. Rev.* 27/1996, p. 941 ss.

¹³ Cfr. **P. NANDA**, *Hinduism and My Legal Career*, in *Tex. Tech L. Rev.*, 27/1996, p. 1229 ss.; **K.L. SESHAGIRI RAO**, *Practitioners of Hindu Law: Ancient and Modern*, in *Fordham L. Rev.*, 66/1998, p. 1185 ss.

¹⁴ Cfr. **J.F. NELSON**, *The Spiritual Dimension of Justice*, in *Tex. Tech L. Rev.*, 27/1996, p. 1234 ss.; **K. KANAZAWA**, *Being a Buddhist and a Lawyer*, in *Fordham L. Rev.*, 66/1998, p. 1171 ss.,

¹⁵ In merito si ricordi una storica conferenza intitolata "Rediscovering the Role of Religion in the Lives of Lawyers and Those They Represent", tenutasi presso la Fordham University, i cui atti sono stati pubblicati nella rivista *Fordham Urban Law Journal* (n. 26 del 1999). Si veda pure **R.F. COCHRAN, Jr.**, *Professionalism in the Postmodern Age: Its Death, Attempts at Resuscitation, and Alternative Sources of Virtue*, in *Notre Dame J.L., Ethics & Public Policy*, 14/2000, p. 305 ss., specialmente p. 319.

¹⁶ Cfr. **R. PEARCE, A.J. UELMEN**, *Religious lawyering in a liberal democracy: a challenge and an invitation*, in *Case Western Reserve Law Review*, 55/2004, p. 127 ss., specialmente p. 139.



vissute - facile intuirlo - all'interno dei confini delle comunità religiose; e ciò poiché la concezione deontologica dominante rimane fortemente neutrale e ancora in risolutivo isolamento dalle parole di fede. La *religious lawyering*, in contrapposizione al pensiero dominante, si propone di fare breccia nella tradizione dominante della visione standard, dimostrando la "unbreakable inner connection" tra "the way things really are" e "the way one ought to live" - e ciò non solo nella riduzionistica sfera privata dell'approccio ai problemi deontologici, ma anche, e soprattutto, nella dimensione pubblica della critica ai precetti della professione¹⁷. L'idea alla base, in buona sintesi, è che l'etica della professione non può più arroccarsi nella torre eburnea della asettica neutralità della *role morality* e deve garantire maggior spazio - pubblico ed effettivo - alle opzioni valoriali individuali.

La tendenza moderna nella riflessione deontologia, com'è noto, è quella di abbracciare una certa interpretazione del positivismo oxoniense, spostando la fedeltà del legale dagli interessi materiale del cliente all'obbedienza al diritto positivo - perché soluzione al disaccordo morale di fondo delle società pluraliste -, nonché al rispetto delle regole deontologiche codificate¹⁸. Eppure, fa notare Allegretti, nessuna regola, per quanto imperativa, è in grado, di per sé, di rendere l'avvocato più saldo o coraggioso, più caritatevole e, soprattutto, nessuna norma può dire quando essa stessa deve essere obbedita e costituire, al contempo, una ragione per farlo¹⁹. L'idea di una deontologia forense totalmente sorda al *logos* religioso, nella prospettiva della *religious lawyering*, tenderebbe, dunque, a sottodimensionare il ruolo che la religione gioca nella determinazione della soggettività, egologica e pratica. Non sono poche le voci, nel dibattito contemporaneo, a sostenere l'idea che le credenze religiose sembrerebbero caratterizzarsi (anche) per il fatto di vantare un'estrema pervasività nell'esistenza terrena del fedele, ovverosia mostrerebbero una notevole capacità di permeare la vita complessiva del cittadino religioso, promuovendone anche la tensione verso autentiche forme di perfezionismo etico, in un modo, peraltro, più incisivo rispetto a un sistema di giudizi di valore non riferiti a promesse soteriologiche e concezioni ontoteologiche²⁰.

¹⁷ Cfr. **T.L. SHAFFER**, *On Living One Way in Town and Another Way at Home*, in *Va. L. Rev.*, 31/1997, p. 879 ss.

¹⁸ Si vedano, in proposito, **W.B. WENDEL**, *Lawyers and Fidelity to Law*, Princeton University Press, Princeton (N.J.), 2010; **T. DARE**, *The Counsel of Rogues? A Defence of the Standard Conception of the Lawyer's Role*, Ashgate, Farnham, Surrey, 2009.

¹⁹ Cfr. **J. ALLEGRETTI**, *A Religious Perspective on Legal Practice and Ethics*, cit., p. 1107.

²⁰ Si veda, sul punto, **N. WOLTERSTORFF**, *The role of Religion in Decision and Discussion of Political Issues*, in **R. AUDI, N. WOLTERSTORFF**, *Religion in the Public Square: The Place of Religious Convictions in Political Debate*, Lanham (Md), 1997, pp. 67-127. Si veda pure **P.J. WEITHMAN**, *Religion and Contemporary Liberalism*, Notre Dame, 1997.



Accettando tali premesse, da una prospettiva deontologica diviene difficile sostenere che il modo in cui un avvocato cura gli interessi del cliente, ovvero l'approccio al problema del danno cagionato a una terza parte, siano del tutto impermeabili all'orizzonte di credenze religiose che definisce il mondo morale dell'uomo che veste la toga²¹. Se si muove dall'idea che la religione rappresenta uno degli elementi principali per la costituzione dell'identità personale, se ne conclude che la sua esclusione dalla dimensione deontologica potrebbe sacrificare in modo eccessivo le esigenze degli avvocati/persone, allorché questi usano definire se stessi tramite concetti e valori di fede²². Questi ultimi, verosimilmente, potrebbero avvertire la profonda necessità di rimanere virtuosi in tutti i più diversi aspetti della loro vita, ossia in accordo ai propri valori più intimi.

Si potrebbe allora teorizzare che in presenza di tensioni troppo forti l'individuo dovrebbe sapere di non poter svolgere la professione di avvocato²³. Aderire alla morale di ruolo e abbandonare le proprie concezioni sul bene una volta indossata la toga: è questo, alla fine dei conti il "prezzo" che si deve pagare per essere avvocati²⁴. Nondimeno, tale drastica soluzione è contestata da chi, oggi, è convinto che a uno sguardo meno pigro il problema potrebbe apparire in modo meno banale e la soluzione meno a portata di mano²⁵. Shaffer e Allegretti, in questo senso, fanno notare come la concezione contemporanea della prassi legale (e della deontologia forense) sembrerebbe soffrire di una sorta di feticismo formalista, aderendo, in buona sostanza, a una "secularistic, legalistic, code-dominated mindset"²⁶. La religione, per i pionieri del movimento *religious lawyering*, è intesa come articolazione complessa di *religious commitment* degli individui; pertanto vanterebbe la pretesa di poter giocare un possibile ruolo nel discorso di *legal ethics*, anche se non è mai menzionata nei codici e nelle sillogi di regole professionali, ovvero nelle decisioni dei casi giudiziari oppure, ancora, nei procedimenti disciplinari²⁷. Il problema, però è di

²¹ Cfr. **J. ALLEGRETTI**, *Rights, Roles, Relationships: The Wisdom of Solomon and the Ethics of Lawyers*, in *Creighton L. Rev.*, 25/1992, p. 1129.

²² Cfr. **J. ALLEGRETTI**, *A Religious Perspective on Legal Practice and Ethics*, cit., p. 1109.

²³ Cfr., sul punto, **N. LEE COOPER**, *Religion and the Lawyer*, cit., p. 1083 ss.

²⁴ Cfr. **R.A. MATASAR**, *The Pain of Moral Lawyering*, in *Iowa L. Rev.*, 75/1990, p. 975 ss., specialmente p. 983. Il giudizio dello studioso è senza mezzi termini: "[d]o what the profession demands. That is the price of being a lawyer and that is the end of the story".

²⁵ Sul punto si veda **J.G. ALLEGRETTI**, *The Lawyer's Calling: Christian Faith and Legal Practice*, Mahwah (NJ), Paulist Press, 1996.

²⁶ Cfr. **J. ALLEGRETTI**, *A Religious Perspective on Legal Practice and Ethics*, cit., p. 1110.

²⁷ Cfr. **R.K. VISCHER**, *Heretics in the Temple of Law: The Promise and Peril of the Religious Lawyering Movement*, in *J.L. & Rel.*, 19/2004, p. 101, specialmente p. 104, il quale fa notare come "the religious lawyering movement directly challenges the notion that a lawyer's



carattere definitorio, ossia la determinazione di quale possa essere effettivamente il ruolo delle credenze religiose nella prassi della *advocacy*²⁸. Ed è proprio su questo versante del crinale che tali autori sfidano la visione dominante, nel tentativo di rivendicare una dimensione propriamente pubblica delle credenze religiose degli avvocati.

2 - Il possibile ruolo della religione nella deontologia forense

In realtà se la deontologia, come ogni ambito del discorso pratico generale, incorpora le decisioni di singoli avvocati in merito alle proprie condotte professionali ciò, in qualche misura, implica, pure, l'orizzonte etico di quei legali che appartengono a certe tradizioni religiose e che, in qualche modo, ne sono influenzati²⁹. Pur non dichiarando apertamente che le proprie scelte deontologiche sono suggerite da un particolare credo, molti giuristi - ci ricorda Shaffer - in quanto comunque uomini, credono in Dio, nei miracoli, nel paradiso, nella "salvezza", oppure fanno parte di qualche associazione religiosa o comunità spirituale³⁰. Ne consegue, giocoforza, che non è affatto inverosimile ritenere che le scelte professionali degli avvocati che viaggiano con un pesante bagaglio di assunzioni ontoteologiche e soteriologiche possano essere influenzate (anche in modo indiretto) dai propri "religious/moral commitments" e non soltanto dalle regole deontologiche codificate³¹.

Da tale assunto si potrebbe teorizzare quale potrebbe essere, in definitiva, l'effettivo peso "deontologico" delle credenze religiose nella vita degli avvocati che condividono sentimenti religiosi: indurre questi ultimi a una continua opera di aggiustamento pratico tra gli obblighi morali e quelli

personal allegiances and affiliations should be irrelevant to her representation of clients".

²⁸ Cfr. T.L. SHAFFER, *Faith Tends to Subvert Legal Order*, in *Fordham L. Rev.*, 66/1998, p. 1089.

²⁹ Si veda, sul punto, H. LESNICK, *No Other Gods: Answering the Call of Faith in the Practice of Law*, in *J.L. & REL.*, p. 459 e, specialmente pp. 461-62.

³⁰ Cfr. T.L. SHAFFER, *On Religious Legal Ethics*, in *Catholic Lawyers*, 34/1994, p. 393 ss., ora disponibile liberamente anche in *Scholarly Works. Paper no. 77*, all'indirizzo internet http://scholarship.law.nd.edu/law_faculty_scholarship/77. Scrive in proposito l'A.: "[a]lthough they may not allow religion to influence their actions, most of them claim belief in God, even belief in miracles, even belief in Judgment Day - the Eschaton: Death, Judgment, Heaven, Hell! Most of them go to religious services. Eight out of ten report that they have experienced the presence of God in their lives. Most claim membership in a religious association. Many sing in choirs"

³¹ Cfr. L. GRIFFIN, *The Relevance of Religion to a Lawyer's Work: Legal Ethics*, in *Fordham L. Rev.*, 66/1998, p. 1253 ss., p. 1255. Cfr., pure, R.G. PEARCE, *The Jewish Lawyer's Question*, in *Tex. Tech L. Rev.*, 27/1996, p. 1259 ss., specialmente pp. 1260-61.



deontologici, nel tentativo di armonizzarne il contenuto deontico³². Ciascun individuo - ed è questo il punto centrale - potrebbe rilevare un qualche conflitto tra i propri impegni religiosi e le esigenze pratiche dettate dalla professione legale. Per esempio - nota ancora Griffin - l'etica professionale potrebbe costringere l'avvocato ad agire, ovvero ad astenersi, in determinate situazioni in cui le sue convinzioni morali fondamentali (e religiose) imporrebbero il contrario³³.

Alcuni critici della ragione pubblica e della "neutralità" non sono affatto persuasi della bontà del muro di separazione pubblico-privato; l'idea che la deontologia, nello specifico, e in generale ogni aspetto pubblico della realtà sociale, dovrebbero immunizzarsi dal *logos* religioso, relegando quest'ultimo all'ambito della sfera privata e intima appare come un sostanziale pregiudizio, frutto dell'epistemologia illuminista³⁴; fondato sulla convinzione, largamente diffusa nell'universo accademico contemporaneo, secondo cui la religione sarebbe fonte di sciagure in un contesto politico e democratico³⁵. Berman, in proposito, sostiene che il pregiudizio epistemico, cognitivo e assiologico che grava sul fenomeno delle credenze religiose dimentica, forse con troppa sicumera concettuale, quanto la fede abbia influenzato il diritto "in the direction of greater humanity" ³⁶. Gli fa eco, tra gli altri, John von Heyking, il quale afferma perentorio: "[r]eligion helps liberal democracy at its weakest point by elevating it from its characteristic vices"³⁷. All'idea di una ragione pubblica ancorata a ragioni potenzialmente universalizzabili, tali studiosi oppongono l'intrinseco valore, morale e sociale, della religione. Horwitz, per esempio, giunge a sostenere che la religione rappresenta "an intrinsic good"³⁸. Weithman, ancora, da una prospettiva democratica, nega la validità del criterio dell'universalizzabilità delle ragioni e sostiene, invece, che cittadini di una democrazia liberale vantano la pretesa democratica, nonché morale, di essere messi in condizione di poter apportare un diretto

³² Cfr. **L. GRIFFIN**, *The Relevance of Religion to a Lawyer's Work*, cit., p. 1255.

³³ Sul punto **R.K. VISCHER**, *Heretics in the Temple of Law: The Promise and Peril of the Religious Lawyering Movement*, cit., p. 104.

³⁴ Cfr. **D. BLAIKIE**, **D. GINN**, *Religious Discourse in the Public Square*, in *Forum constitutional* 15/2006, pp. 37-50.

³⁵ Cfr. **D.B. FORRESTER**, *Christian Justice and Public Policy*, Cambridge, 1997, p. 26.

³⁶ Cfr. **H.J. BERMAN**, *Faith and Order: The Reconciliation of Law and Religion*, Atlanta, 1993, p. 168.

³⁷ Cfr. **J. VON HEYKING**, *The Harmonization of Heaven and Earth? Religion, Politics, and Law in Canada*, in *University of British Columbia Law Review*, 33/2000, p. 663 ss., specialmente p. 673.

³⁸ Cfr. **P. HORWITZ**, *The Sources and Limits of Freedom of Religion in a Liberal Democracy: Section 2 (a) and Beyond*, in *University of Toronto Faculty Law Review*, 1/1996, p. 55.



contributo politico e, cosa più rilevante, di poter motivare le loro scelte attraverso qualsiasi forma discorsiva, anche su base religiosa, a patto che, come contropartita, si impegnino a rispettare i canoni imposti della cittadinanza responsabile³⁹. In questo modo, si osserva, la neutralità statale viene superata proprio in nome dell'eguaglianza morale tra individui religiosi e pienamente secolarizzati.

Tale integrazione etica rappresenta il manifesto concettuale del movimento per la "*religious lawyering*" che, appunto, ritiene assolutamente impensabile, e moralmente discutibile, la diairesi uomo-avvocato sostenuta dalla tradizione di pensiero dominante e sostanzialmente codificata nelle sillogi di regole professionali. Nondimeno, la professione dell'avvocato, com'è noto, sembrerebbe mostrare una dimensione, per così dire, "anfibia"⁴⁰; ossia palesa una notevole cifra di doppiezza nell'attività forense, quest'ultima caratterizzata per una certa tendenza, non troppo celata, alla contraddittorietà degli obblighi da imporre⁴¹. Non è forse un caso che i sintagmi che sono spesso utilizzati per descrivere, in modo critico, l'attività forense suonino come sostanziali ossimori; basti pensare alla nota endiadi "morale amoralità"⁴², oppure, ancora, a "parziale imparzialità"⁴³. L'avvocato, si aggiunge, non è responsabile per una propria scelta morale, o meglio non direttamente, essendo l'affidatario di scelte etiche altrui che ricadono, appunto, su interessi e tensioni di altre persone. Ne consegue che il sacrificio dei diritti dei propri assistiti in nome della propria idea di morale, ovvero in ossequio ai propri *religious commitment*, potrebbe costituire un prezzo troppo caro per il cliente che quei valori non condivide affatto. L'avvocato che pretende di mostrare la virtù della generosità con i beni degli altri - secondo una certa lettura - non potrebbe essere considerato generoso, finendo piuttosto per esercitare "qualcosa di simile all'arroganza"⁴⁴.

La pretesa di *integrity* vantata dagli autori della *religious lawyering* sconta la cifra di una complessità ancora più elevata di quella incontrata

³⁹ Cfr. P.J. WEITHMAN, *Religion and the Obligations of Citizenship*, Oxford, 2002.

⁴⁰ Cfr. M. LA TORRE, *Deontologia*, in M. LA TORRE, G. ZANETTI, *Altri seminari di filosofia del diritto*, Soveria Mannelli (CZ) 2010, p. 102.

⁴¹ Cfr. M. LA TORRE, *Deontologia*, cit., p. 102: "Questi [nota Massimo La Torre] sono permanentemente ed estesamente afflitti da contraddizioni e talvolta vere e proprie antinomie". Si veda pure, sul tema, C.A. KELBLEY, *Legal Ethics: Discretion and Utility in Model Rule 1.6*, in *Fordham Urb. L. J.*, 13/1984, pp. 67-97, specialmente p. 70.

⁴² Cfr. R. O'DAIR, *Text and materials of legal ethics*, Butterworths, Londra, 2001, p. 134 ss.

⁴³ Cfr. M. LA TORRE, *Il giudice, l'avvocato e il concetto di diritto*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2002, p. 56.

⁴⁴ Cfr. R. EWIN, *Personal Morality and professional Ethics: The Lawyers Duty of Zeal*, in *International Journal of Applied Philosophy*, 6/1991, pp. 35-45, specialmente p. 39.



dagli autori che difendono un ruolo pubblico per la religione e si scontra con la difficile giustificazione della professione forense e con una tradizione dominante che ha coniato l'ideale di professionista neutrale e moralmente distaccato dalle vicende delle parti, rispetto alle quali rimane sostanzialmente irresponsabile. Ma tale irresponsabilità morale, che postula una scissione valoriale della personalità uomo-avvocato, non convince affatto quegli studiosi che invece sostengono l'integrità della professione con i valori, anche religiosi, in cui si articola la personalità morale dell'individuo; integrità tanto forte da poter condurre, in certi casi, anche a disobbedire alla cieca fedeltà nei confronti del cliente.

3 - Le critiche della concezione tradizionale e l'idea della morale di ruolo

Proprio quest'ultima idea, ossia la ribellione a ciò che la legge ovvero codici professionali ordinariamente richiedono, genera le maggiori perplessità di quegli autori che, in modo diverso, aderiscono al "modello standard" della deontologia forense, fondato, com'è noto, sull'archimedeo dovere di professionalità. Tale ultimo principio, in realtà, si articola in due principi fondamentali che lo declinano sul piano operativo:

(i) il principio di neutralità - per cui non è dato di poter esercitare un giudizio morale sulle cause dei clienti se queste rimangono all'interno dei confini formali segnati dal diritto, né tantomeno, sui mezzi formalmente leciti utilizzabili per conseguire i risultati voluti ⁴⁵;

(ii) il principio di irresponsabilità morale, per cui il professionista non è suscettibile di biasimo morale per le azioni volute dai clienti⁴⁶. Detto in altri termini, l'avvocato, nell'esecuzione della sua professione, deve obbedienza a criteri morali affatto diversi da quelli che orientano la condotta dell'uomo comune; pertanto sarebbe tenuto al rispetto di una "morale del ruolo", in base alla quale gli avvocati, indossando la toga, sarebbero sottoposti a obblighi morali diversi da quelle della "morale comune" e connessi all'attività di difesa ⁴⁷.

Per comprendere il nucleo centrale di questa concezione si può dare un esempio semplice ma icastico: ordinariamente, in termini kantiani, la menzogna è oggetto di biasimo sul piano morale, o comunque solleva

⁴⁵ Cfr. R. WASSERSTROM, *Lawyers as Professionals: Some Moral Issues*, in *Hum. Rts*, 5/1975, pp. 1-24, specialmente p. 6.

⁴⁶ Cfr. T. DARE, *The Counsel of Rogues?*, cit., p. 10. Con termini sostanzialmente identici vedi, pure, W.B. WENDEL, *Lawyers and Fidelity to Law*, cit., p. 6.

⁴⁷ Si veda, tra gli altri, J. ANDRE, *Role Morality as a Complex Instance of Ordinary Morality*, cit., p. 73 ss.



problematiche etiche (che in questa sede non possono essere oggetto di riflessione seria); se, però, a mentire fosse un avvocato, allorché dichiarasse al giudice, o alla giuria, l'innocenza del proprio assistito (pur sapendolo colpevole), il giudizio morale potrebbe mutare di contenuto, e portare alla conclusione che il professionista avrebbe agito in fedele aderenza a un obbligo morale.

Nella sua analisi sulla posizione standard, seppure in una possibile rilettura di questa in chiave positivista, Dare sposa a pieno la concezione della morale di ruolo, osservando come il termine "ruolo" potrebbe designare al contempo: (i) "la posizione peculiare all'interno di una rete sociale" dei cui occupanti ci si aspetta che "agiscano e addirittura pensino in un determinato modo"; ovvero, anche, (ii) "il complesso di determinati doveri e specifici diritti istituzionalizzati intorno a una specifica funzione sociale"⁴⁸. Il sintagma "morale di ruolo", in buona sintesi, denota quel compendio di doveri e situazioni prescrittive deontologiche che ineriscono e definiscono, appunto, un ruolo istituzionale, gravando su chi occupa quell'ufficio o posizione nella comunità organizzata⁴⁹. Non a caso la concezione della "morale di ruolo" rappresenta un punto di vista morale funzionale per la visione *standard* - forgiata nelle fucine del realismo giuridico americano -, che, com'è noto, prospetta l'idealtipo di professionista che agisce come un freddo e distaccato "hired gun", e sul quale grava il compito di spiegare le azioni giuridiche più efficaci per concretizzare l'interesse del cliente, anche al costo di forzare fino al limite l'indeterminatezza semantica delle disposizioni attraverso interpretazioni creative o manipolative⁵⁰. Aderendo alla teoria della morale di ruolo è

⁴⁸ Cfr. **T. DARE**, *The Counsel of Rogues? A Defence of the Standard Conception of the Lawyer's Role*, cit., pp. 5-30.

⁴⁹ Cfr. **M. HARDIMON**, *Role Obligations*, in *Journal of Philosophy*, 91/1994, pp. 333-363, specialmente pp. 334-335.

⁵⁰ Sul punto, si vedano tra gli altri e senza alcuna pretesa di esaustività, **T. SCHNEYER**, *Some Sympathy for the Hired Gun*, in *J. Leg. Edu.*, 41/1991, p. 11. L'espressione si legge per la prima volta in **M.H. FREEDMAN**, *Personal Responsibility in a Professional System*, in *Cath. U. L. Rev.*, 27/1978, pp. 191-205, specialmente p. 192, il quale si domanda «[i]s the lawyer just a "hired gun" or must the lawyer "obey his own conscience, not that of his client?"». Cfr. pure, **A. APPLBAUM**, *Ethics for Adversaries: The Morality of Roles in Public and Professional Life*, Princeton University Press, Princeton, (NJ), 1999; pp. 75-101; S.L. Cummings (a cura di), *The Paradox of Professionalism: Lawyers and the Possibility of Justice*, Cambridge University Press, New York, 2011; **C.P. CURTIS**, *The Ethics of Advocacy*, in *Stan. L. Rev.*, 4/1951, pp. 3-23; T. Dare, W.B. Wendel (a cura di), *Professional Ethics and Personal Integrity*, Cambridge University Press, Newcastle, 2010; **C. FRIED**, *The Lawyer as Friend: The Moral Foundations of the Lawyer-Client Relation*, in *Yale L. J.*, 85/1976, pp. 1060-1089; **K.R. KRUSE**, *The Jurisprudential Turn in Legal Ethics*, in *Ariz. L. Rev.*, 53/2011, pp. 493-531, ora anche in **K.R. KRUSE**, *La svolta giusfilosofica nella deontologia dell'avvocato*, traduzione italiana a cura di A.



evidente come possano sorgere conflitti pratici tra i diversi imperativi deontologici; e la cifra del conflitto diviene, forse, ancora più elevata allorché nella dimensione dell'uomo comune l'orizzonte valoriale è definito attraverso impegni di natura religiosa.

Considerando il proteiforme mondo del religioso, Griffin ritiene si possa trovare una risposta plausibile per tutte le alternative possibili. I cristiani, per esempio, perlomeno secondo una certa lettura della tradizione evangelica, dovrebbero ritenere di non potere indossare la toga; essendo piuttosto critici in merito al potere dello Stato e delle istituzioni; difficilmente, infatti, per logica conseguenza, potrebbero concepire l'ideale standard di legale all'interno del "corrotto" sistema *adversary* in sintonia con il messaggio del Maestro, teorizzando, piuttosto, un contro-sistema basato su una sostanziale forma di "Christian Witness"⁵¹. Anche nel mondo giudaico si coglie, da una certa impostazione, una generale ostilità nei confronti del ruolo di difensore nel sistema accusatorio, soprattutto alla luce di certi specifici doveri professionali per come ricostruiti dalla visione

Romeo, in **K.R. KRUSE**, *Avvocatura e teoria del diritto. Per una deontologia forense filosoficamente consapevole*, a cura di M. La Torre, Esi, Napoli, 2015; **M. LA TORRE**, *Avvocatura e retorica. Tra teoria del diritto e deontologia forense*, in *Retorica e Deontologia Forense*, a cura di P. Manzin, P. Moro, Giuffrè, Milano, 2010, p. 37 ss.; **D. MARKOVITS**, *Adversary Advocacy and the Authority of Adjudication*, in *Fordham L. Rev.*, 75/2006, p. 1367 ss.; **D. MARKOVITS**, *A Modern Legal Ethics: Adversary Advocacy in a Democratic Age*, Princeton University Press, Princeton (NJ) 2008; **S.L. PEPPER**, *Counseling at the Limits of the Law: An Exercise in the Jurisprudence and Ethics of Lawyering*, in *Yale L. J.*, 104/1995, pp. 1550-52; **S.L. PEPPER**, *The Lawyer's Amoral Ethical Role: A Defense, A Problem and Some Possibilities*, in *A. B. Found. Res. J.*, 4/1986, pp. 627-628; **G.J. POSTEMA**, *Moral Responsibility in Legal Ethics*, in *N.Y.U. L. Rev.*, 55/1980; **G.J. POSTEMA**, *Self-Image, Integrity, and Professional Responsibility*, in D. Luban (a cura di), *The Good Lawyer: Lawyers' Roles And Lawyers' Ethics*, Rowman & Allenh, Totowa, New Jersey, 1978, p. 287 ss.; **D.L. RHODE**, *Legal Ethics in an Adversary System: The Persistent Questions*, in *Hofstra L. Rev.*, 34/2006, p. 641 ss.; **D.A. ROBINSON**, *Redefining The Advocate's Role: A Contract Theory of Legal Ethics*, in *W. N. E. L. Rev.*, 3/1981, p. 409 ss.; **A. ROMEO**, *L'insostenibile pesantezza della confidenzialità. Le ragioni del segreto professionale*, in *Rivista giuridica Ordines, per un sapere interdisciplinare sulle istituzioni europee*, 1/2015, pp. 198-233; **T. SCHNEYER**, *Moral Philosophy's Standard Misconception of Legal Ethics*, in *Wisconsin L. Rev.*, 1984, pp. 1529-1572; **T. SCHNEYER**, *Some Sympathy for the Hired Gun*, in *Journal of Legal Education*, 41/1991; **W.H. SIMON**, *The Practice of Justice: A Theory of Lawyers' Ethics*, Cambridge University Press, Cambridge (Mass), 1998; **G. TARELLO**, *Due interventi in tema di deontologia*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 12/1982, p. 209 ss.; **R. WASSERSTROM**, *Lawyers as Professionals: Some Moral Issues*, in *Hum. Rts.*, 5/1975, pp. 1-24; **W.B. WENDEL**, *Lawyers and Fidelity to Law*, Princeton University Press, Princeton (N.J.), 2010; **W.B. WENDEL**, *Legal Ethics and the Separation of Law and Morals*, in *Cornell L. Rev.*, 91/2005, pp. 67-128; **B.C. ZIPURSKY**, *Legal Obligation and the Internal Aspect of Rules*, in *Ford. L. Rev.*, 7/2006, pp. 1229-1253.

⁵¹ Si veda in merito l'analisi di **J.G. ALLEGRETTI**, *The Lawyer's Calling: Christian Faith and Legal Practice*, cit., p. 11.



dominante⁵². Quest'ultima, in relazione a siffatte tensioni deontologiche, e brandendo, al contempo, l'idea della morale di ruolo, ribadisce con risoluta fermezza la totale irrilevanza delle opinioni morali (e religiose) del singolo avvocato, e ciò in base al principio di neutralità, - imperativo cardine della concezione ordinaria -, che preclude agli avvocati la possibilità di esercitare un giudizio morale sugli obiettivi dei clienti là dove questi apparissero leciti, oppure sui mezzi utilizzabili per conseguirli nella pratica. In sostanza, tutto ciò che la legge consente, per qualsiasi ragione, di fare, il cliente (tramite il suo legale) sarebbe pienamente legittimato a farlo⁵³. La giustificazione di tale principio, secondo Dare, sarebbe evidente: se gli avvocati fossero legittimati a giudicare, in base alle proprie opzioni valoriali, le conseguenze etiche delle azioni giuridiche, alcuni individui potrebbero vedersi negati i propri diritti sulla scorta delle valutazioni, affatto mutevoli, dei legali consultati⁵⁴. Se ciò accadesse - avverte in tono polemico Richard Wasserstrom -, e dunque se gli avvocati potessero sostituire il proprio punto di vista morale al linguaggio dei diritti, si determinerebbe "un surrettizio e pericoloso passaggio dalla democrazia verso un'oligarchia di avvocati"⁵⁵. Da una tale prospettiva, con tutta evidenza, il movimento per la *religious lawyering* appare come un modello niente affatto percorribile⁵⁶. Nel sistema accusatorio, per esempio, la "[r]ule of law implies that the quality of lawyering and of justice an individual receives does not depend on the group identity of the lawyer or judge"⁵⁷. Ne consegue che le convinzioni personali, politiche e religiose, come pure l'appartenenza di un avvocato a una certa comunità culturale, rappresentano, in sostanza, fattori del tutto irrilevanti⁵⁸.

⁵² Cfr. **R.G. PEARCE**, *The Jewish Lawyer's Question*, in *Tex. Tech L. Rev.* 27/1996, p. 1259 ss., specialmente p. 1265; **S. LEVINSON**, *Identifying the Jewish Lawyer: Reflections on the Construction of Professional Identity*, in *Cardozo L. Rev.* 14/ 1993, p. 1577 ss. Levinson, nello specific, scrive "[I]f one takes this seriously, then it would appear that no Orthodox Jew could be a criminal defense lawyer. It would certainly be interesting to find out how many Orthodox lawyers in fact practice in this branch of the law"(p. 1607).

⁵³ Si veda **W. LEHMAN**, *The Pursuit of a Client's Interests*, in *Mich. L. Rev.*, 77/1979, p. 1078.

⁵⁴ Cfr. **T. DARE**, *The Counsel of Rogues?*, cit., p. 8.

⁵⁵ Cfr. **R. WASSERSTROM**, *Lawyers as Professionals: Some Moral Issues*, in *Hum Rts.*, 5/1975, pp. 1-24, specialmente p. 6.

⁵⁶ Cfr. **S.L. PEPPER**, *The Lawyer's Amoral Ethical Role: A Defense, a Problem, and Some Possibilities*, cit., p. 622. "For access to the law to be filtered unequally through the disparate moral views of each individual lawyer does not appear to be justified".

⁵⁷ Cfr. **R.G. PEARCE**, *Jewish Lawyering in a Multicultural Society*, cit., p. 1629.

⁵⁸ Cfr. **F. DALLMAYR**, *Hermeneutics and the Rule of Law*, in *Cardozo L. Rev.*, 11/1990, p. 1449 ss., specialmente p. 1469.



Nondimeno, gli autori della *deontologia post-moderna* sostengono che l'idealtipo di legale capace di scindere la propria identità in ordinaria e professionale è, se non controfattuale, quantomeno contrario all'esperienza⁵⁹. "Lawyers" - scrive Pearce - "are neither fungible nor neutral"⁶⁰. Essi, in effetti, differiscono per le capacità e abilità, e, allo stesso tempo, le loro esperienze e la propria identità culturale - mostrando qui una certa propensione comunitarista - influiscono sulle loro condotte⁶¹.

In reazione alla concezione professionistica della morale di ruolo, alcuni autori sostengono che sia possibile trovare un punto di equilibrio, ovverosia ritengono non privo di fondamento il tentativo di compiere scelte professionali senza per forza scrivere la palinodia della propria professione di fede⁶². Griffin, tra questi, è convinto che le convinzioni religiose, allorché solide, sortiscano una certa influenza nelle scelte concrete degli avvocati; per esempio potrebbero spingere verso l'assunzione di cause *pro bono*⁶³, ovvero resistere a certe pressioni da parte dei propri clienti⁶⁴. Detto in altri termini, la religione, con le proprie assunzioni ontoteologiche e promesse soteriologiche potrebbe addirittura offrire le risorse etiche per affrontare la moderna crisi assiologica della professione forense, arrestandone il declino⁶⁵.

4 - Problemi teologici di traduzione in forma deontologica

Prendendo per buone le premesse della deontologia post-moderna, e tralasciando alcune problematiche che saranno affrontare nel prosieguo, uno dei nodi da sciogliere concerne la questione ermeneutico-teologica. Spesso, in effetti, un conflitto teo-deontologico richiede una preventiva

⁵⁹ Cfr. **G. HAZARD**, *The Future of Legal Ethics*, in *Yale Law Journal*, 100/1991, p. 1239 ss., specialmente pp. 1278-79.

⁶⁰ Cfr. **R.G. PEARCE**, *Jewish Lawyering in a Multicultural Society*, cit., pp. 1634-1636.

⁶¹ Cfr. **R.G. PEARCE**, *Jewish Lawyering in a Multicultural Society*, cit., pp. 1635-1636.

⁶² Cfr. **R.G. PEARCE**, **A.J. UELMEN**, *Religious lawyering in a liberal democracy*, cit., p. 143.

⁶³ Cfr. **A.T. WILTSHIRE, Jr.**, *Religion and Lifework in the Law*, in *Tex. Tech L. Rev.* 27/1996, p. 1383 ss., **M.D. ACEVEDO**, *Note, Client Choices, Community Values: Why Faith-Based Legal Services Providers Are Good for Poverty Law*, in *Fordham L. Rev.* 70/2002, p. 1491 ss., **M. MEDLAND**, *Religious Counsel: Legal Aid Programs Sponsored by Faith-Based Groups Are Expanding*, in *A.B.A. J.*, 89/ 2003, p. 20 ss., **J.L. MAUTE**, *Changing Conceptions of Lawyers' Pro Bono Responsibilities: From Chance Noblesse Oblige to Stated Expectations*, in *Tul. L. Rev.*, 91/2002, p. 147 ss.; **S.R. MARTYN**, *Professionalism: Behind a Veil of Ignorance*, in *U. Tol. L. Rev.*, p. 189 ss., specialmente pp. 192-93.

⁶⁴ Cfr. **L. GRIFFIN**, *The Relevance of Religion to a Lawyer's Work*, cit., p. 1257.

⁶⁵ Cfr. **R.G. PEARCE**, **A.J. UELMEN**, *Religious lawyering in a liberal democracy*, cit., p. 150.



individuazione del contenuto proposizionale normativo del precetto di fede⁶⁶. Il che conduce alla necessità, non soltanto teorica, di indagare il ruolo della teologia nella determinazione della soluzione dei dilemmi di fede. Per Griffin, per esempio, si tratta di un autentico “*dual task*” che richiede agli avvocati non soltanto di padroneggiare le norme che regolamentano le condotte professionali, ma pure di saperne valutare il peso deontologico in rapporto ai precetti della propria fede; in questo compito si richiede un certo grado di apprezzamento teologico delle questioni⁶⁷.

Accettando un simile assunto si comprende perché Griffin incoraggi uno sviluppo degli studi teologici, al fine di consentire ai professionisti di sviluppare un migliore capacità di interpretazione delle norme costituzionali come delle leggi. E, soprattutto - si affretta ad aggiungere - per offrire una spinta motivazionale per aderire agli obblighi professionali⁶⁸. Ciò non significa però che ogni credenza religiosa supporta sempre e comunque le regole deontologiche codificate; anzi spesso, come si è accennato prima, la religione potrebbe essere causa di profonde tensioni con il paradigma deontologico dell'avvocato.

Allorché insorge un contrasto tra gli obblighi imposti dal diritto positivo e gli impegni di coscienza o religione normalmente le ipotesi tradizionali sono due: una *accomodation* legislativa o la disobbedienza civile. Tra le due alternative percorribili Griffin opta per la seconda, ritenendo la tecnica della deroga legislativa eccessivamente erosiva del valore della certezza e dell'applicazione generale della legge. Oltre al noto problema definitorio del lessico religioso, l'ambito proprio della prassi legale e soprattutto il modello *adversary* costituiscono buone ragioni per pensare che l'accomodamento sarebbe chiesto in virtù di calcoli prudenziali e strategici piuttosto che per autentiche ragioni religiose. In sostanza, “*if too much*

⁶⁶ Cfr. **S.J. LEVINE**, *The Broad Life of the Jewish Lawyer. Integrating Spirituality, Scholarship and Profession*, in *Tex. Tech L. Rev.*, 27/1996.

⁶⁷ Cfr. **L. GRIFFIN**, *The Relevance of Religion to a Lawyer's Work*, cit., p. 1255. «Much of the current concern about religion in legal ethics [scrive l'A.] is “theological” in this sense: It explores or explains the obligations of members of religious traditions and then asks how the religion's demands cohere with those of the legal profession. Academic interest in Christian, Jewish, or Muslim lawyers reflects in part this theological concern that lawyers understand what religious traditions demand of their own adherents».

⁶⁸ Cfr. **L. GRIFFIN**, *The Relevance of Religion to a Lawyer's Work*, cit., p. 1257. “Religion [scrive l'A.] will provide the motivation for some individuals to respect the profession's ideals and to abide by the Model Code or Model Rules. It will lead others to a reverence for the rule of law, or to a commitment to the public interest, or to a quest for integrity in professional life”. Sul punto cfr. pure **M.C. KAVENY**, *Billable Hours in Ordinary Time: A Theological Critique of the Instrumentalization of Time in Professional Life*, in *Loy. U. Chi. L.J.*, 33/2001, p. 173 ss.



emphasis is given to the lawyer's theological beliefs, the lawyer may lose sight of her client's interests"⁶⁹. Non può passare sottotraccia, poi, il fatto che le regole deontologiche siano adottate anche per garantire il cliente, che subirebbe eccessivamente il peso delle obiezioni di coscienza del legale. In sintesi, e per proporre un esempio operativo, se l'avvocato giudicasse ingiusto mentire o sfruttare una determinata lacuna nella trama della legge più che godere di una qualche forma di esenzione, dovrebbe sfidare la norma deontologica disobbedendo apertamente, accettando l'eventualità della sanzione disciplinare. Nondimeno, attraverso una critica pubblica e aperta, imbevuta anche di argomenti "teologici", il legale riottoso potrebbe fungere da propellente formidabile per una modifica delle regole, stimolando un dibattito pubblico⁷⁰.

Quest'ultima concezione necessita però di un preliminare chiarimento epistemologico e di metodo. Affinché il dibattito possa apprezzare le ragioni del legale riottoso è necessario stabilire, prima, lo statuto semantico pubblico degli enunciati di fede; ovvero sia affrontare la nota questione del valore degli argomenti di fede nella sfera pubblica discorsiva.

5 - Argomenti religiosi e dibattito pubblico di *legal ethics*

Seguendo la concezione dominante si dovrebbe affermare che le regole deontologiche, in aderenza al modello democratico della neutralità, non potrebbero fondarsi su ragioni settarie, richiedendo, invece, una certa base di *public reason* universalizzabile, dunque un criterio normativo condivisibile ragionevolmente da qualsiasi punto di vista⁷¹. Dalla

⁶⁹ Cfr. **L. GRIFFIN**, *The Relevance of Religion to a Lawyer's Work*, cit., p. 1261. Si veda sul punto pure **F.B. MAC KINNON**, *Summary of a Statement of the Effect of Religious Principles on Lawyers' Ethical Problems*, in *Vand. L. Rev.*, 10/1957, p. 931 ss., specialmente p. 937 ss.; **B.A. GREEN**, *The Role of Personal Values in Professional Decision-making*, in *Geo. J. Legal Ethics*, 27/1997, p. 19 ss., p. 55.

⁷⁰ Cfr. **L. GRIFFIN**, *The Relevance of Religion to a Lawyer's Work*, cit., p. 1262 "The legal profession [chiosa l'A.] needs criticism to improve its own standards; there is no reason to believe that the ethical norms of the legal profession are always correct" needs criticism to improve its own standards; there is no reason to believe that the ethical norms of the legal profession are always correct".

⁷¹ La concezione cui si riferisce Griffin è quella alla base del modello giustificazionista, per cui "[r]espect for others requires public justification of coercion: that is the clarion call of justificatory liberalism". **C.J. EBERLE**, *Religious Conviction in Liberal Politics*, Cambridge, 2002, p. 54. Questa idea prende le mosse dal valore della *ragione pubblica* – ispirandosi alle tesi di Rawls – e, più segnatamente, dai limiti che questa impone alla deliberazione normativa affinché il potere coercitivo risulti giustificabile a tutti i sottoposti. Ciò equivale



prospettiva del giustificazionismo liberale, com'è noto, gli avvocati dovrebbero *tradurre* le proprie convinzioni teologiche prima di introdurle nella dimensione pubblica discorsiva, a al fine di determinare un possibile mutamento normativo. Allorché una tale traduzione fosse, nondimeno,

a sostenere che le ragioni su cui si basano le decisioni normative che richiedono una osservanza generalizzate dovrebbero risultare potenzialmente accettabili da tutti quelli che sono tenuti a osservarle; di conseguenza non potrebbero essere in alcun modo supportate, o giustificate, da visioni settarie ovvero espresse attraverso un lessico cognitivamente inaccessibile o dallo statuto epistemico-gnoseologico controverso. In questo modo, e solo in tal modo, si sostiene da più parti nel dibattito, sarebbe possibile garantire il rispetto autentico della libertà e uguaglianza di tutti i cittadini; valori, quest'ultimi, che animano lo spirito del pensiero liberale.

Sul punto si vedano, nel solco di una letteratura oceanica, **R. AUDI**, *The place of religion argument in a free and democratic society*, in *San Diego Law Review*, 30/1993, pp. 691-692, e **ID.**, *Religious Commitment and Secular Reason*, Cambridge, 2000; **J. ALLEN**, *The Public Sphere: Ideology and/or Ideal?*, in *Political Theory*, 6/2012, pp. 822-829; **T. CUNEO**, *Religion in the Liberal Polity*, Notre Dame, 2005; **G. GAUS**, *The Place of Religious Belief in Public Reason Liberalism*, in M. Dimova-Cookson, P.M.R. Stirk (eds), *Multiculturalism and Moral conflict*, Routledge, London, 2010, p. 7 ss.; **J. MILBANK**, *Theology and Social Theory: Beyond Secular Reason*, Blackwell, Oxford, 1990; **R. MOUW**, *Religious Convictions and Public Discourse*, in **T. CUNEO**, *Religion in the Liberal Polity*, cit., pp. 195-216; **L. SWAINE**, *The Liberal Conscience: Politics and Principle in a World of Religious Pluralism*, Columbia University Press, New York, 2006; **K. SWAN**, *Law, Liberty, and Christian Morality*, in *Religious Studies*, 43/2007, pp. 395-415; **J.W. BOETTCHER**, *Respect, recognition, and public reason*, in *Social Theory and Practice*, 33/2007, pp. 223-249; **M. PERRY**, *Toward a Theory of Human Rights: Religion, Law, Courts*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007; **J.D. MOON**, *Rawls and Habermas on Public Reason: Human Rights and Global Justice*, in *Annual Review of Political Science*, vol. 6 (2003), pp. 257-274; **N. WOLTERSTORFF**, *The role of Religion in Decision and Discussion of Political Issues*, in **R. AUDI**, **N. WOLTERSTORFF**, *Religion in the Public Square: The Place of Religious Convictions in Political Debate*, Lanham (Md), 1997, pp. 67-127; **P. LOOBUYCK**, **S. RUMMENS**, *Religious Arguments in the Public Sphere: Comparing Habermas with Rawls* in N. Brunsveld, R. Trigg (a cura di), *Religion in the Public Sphere. Proceedings of the 2010 Conference of the European Society for Philosophy of Religion - Ars Disputandi*, Supplement Series vol. 5, 2011, Utrecht, pp. 237-250; **S. MACEDO**, *The Politics of Justification*, in *Political Theory*, 18/1990, pp. 280-304; **P.L. QUINN**, *Political Liberalisms and Their Exclusions of the Religious*, in *Proceedings and Addresses of the American Philosophical Association*, 69/1995, pp. 35-56; **M. JUNKER-KENNY**, *Between Postsecular Society and the Neutral State: Religion as a Resource for Public Reason*, in **N. BIGGAR**, **L. HOGAN**, *Religious Voices in Public Places*, Oxford University Press 2009, pp. 58-83; **R. RORTY**, *Religion in the Public Square: A Reconsideration*, in *Journal of Religious Ethics*, 31/2003, pp. 141-49, **J. STOUT**, *Democracy and Tradition*, Princeton University Press, New York, 2004, p. 61 ss.; **J. CLAYTON**, *Religions, Reasons and Gods*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006; **C. LARMORE**, *Public Reason*, in **AA. VV.**, *The Cambridge Companion to Rawls*, 1st ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2002, pp. 68-393; **M. MCCONNELL**, *Five Reasons to Reject the Claim That Religious Arguments Should Be Excluded from Democratic Deliberation*, in *Utah Law Review*, 1/1999, pp. 639-657; **J. WALDRON**, *Theoretical Foundations of Liberalism*, in **ID.**, *Liberal Rights: Collected Papers* (1981-91), Cambridge, Cambridge University Press, 1993, pp. 36-37.



eccessivamente difficile per il credente, questi potrebbe, sì, abbandonare la scelta professionale - dopo aver ponderato sulla propria bilancia assiologica il peso pratico dei confliggenti *commitment* -, tuttavia gli altri concittadini, sia membri della comunità della prassi giudiziaria, sia cittadini semplicemente "laici" potrebbero essi stessi operare la traduzione e consentire, così, l'eventuale ingresso dell'argomento critico distillato dal lessico religioso⁷².

Sebbene Griffin faccia riferimento al modello liberale del noto *proviso* di Rawls - che com'è noto richiede la preventiva traduzione in un lessico secolare di tutti gli argomenti prospettati attraverso il compendio concettuale di una qualsiasi *comprehensive doctrine*⁷³ - la sua posizione è agevolmente

⁷² Cfr. L. GRIFFIN, *The Relevance of Religion to a Lawyer's Work*, cit., p. 1264

⁷³ Si veda J. RAWLS, *Liberalismo politico*, a cura di S. Veca, traduzione di G. Rigamonti, Milano, 1994, p. 187. La tesi promossa da Rawls, che ha influenzato tutti gli autori che difendono l'idea del giustificazionismo normativo, si basa sull'assunto che le rivendicazioni pubbliche dei cittadini devono essere "tradotte" in una forma linguistica e concettuale accessibile per tutti gli altri cittadini; e ciò prima di aver ingresso, e influenza, nei processi discorsivi di deliberazione normativa. Pertanto è possibile "introdurre nella discussione politica la nostra dottrina comprensiva, religiosa o metafisica, a patto che si sia disposti, al momento opportuno, a difendere i principi e le politiche che la nostra dottrina comprensiva a nostro dire sostiene portando ragioni propriamente pubbliche". Cfr. J. RAWLS, *Un riesame dell'idea di ragione pubblica* (1997), in J. RAWLS, *Il diritto dei popoli*, traduzione italiana a cura di S. Maffettone, ed. di Comunità, Torino, 2001, p. 191. Rawls, com'è noto, introduce il meccanismo del *proviso* nel Liberalismo politico là dove alla tesi esclusiva sui limiti della ragione pubblica - per cui non è dato di poter introdurre nell'ambito della ragione pubblica elementi direttamente tratti da dottrine comprensive - contrappone la concezione inclusiva in base alla quale "in certe situazioni" permette ai cittadini di proporre quella che essi considerano una base dei valori politici radicata nella loro dottrina comprensiva, purché lo facciano in modo da rafforzare l'ideale della ragione pubblica" (Cfr. J. RAWLS, *Liberalismo Politico*, cit., p. 209). Da lì a poco, va detto, l'A. ritornerà nuovamente sul meccanismo introducendo definitivamente la clausola condizionale, o *proviso*. nel testo *Un riesame dell'idea di ragione pubblica*, in effetti, i vincoli che derivano dalla concezione esclusiva della ragione pubblica vengono notevolmente allentati, e ciò perché la struttura semantica del *proviso* viene traslitterata dalla formula "in certe situazioni" a "in qualsiasi momento", modificandone, così, l'operatività in chiave funzionale (Cfr. A. FERRARA, *La forza dell'esempio*, Feltrinelli, Milano, 2008, p. 91.) Questa diversa formulazione del *proviso* - si osserva nel dibattito - permette ai cittadini di introdurre le proprie argomentazioni e le istanze politiche nei circuiti deliberativi-discorsivi anche se queste hanno come matrice una dottrina comprensiva religiosa, con l'unico limite che queste siano rese in un linguaggio idoneo (secolare) affinché si possa comunque assicurare il pieno dispiegamento della ragione pubblica

Per una critica al pensiero rawlsiano si vedano, tra gli altri, cfr. P. WEITHMAN, *John Rawls's Idea of public reason: Two questions*, in *Journal of Law, Ethics, and Culture*, 1/2007, pp. 47-67; R.C. SINOPOLI, *Liberalism and Contested Conceptions of Good: The Limit of Neutrality*, in *The Journal of Politics*, 5/1993, pp. 644-663; D.A. DOMBROWSKI, *Rawls and Religion: The Case for Political Liberalism*, State University of New York Press, Albany (NY), 2009; S.



sovrapponibile alle tesi difese da Habermas, il quale ritiene che l'onere di traduzione andrebbe ripartito tra cittadini secolarizzati e religiosi, al fine di evitare che solo su questi ultimi debba gravare l'onere di traduzione secolarizzante⁷⁴. Come il Professore di Francoforte, inoltre, anche Griffin, Shaffer, Pearce e molti altri autori della *religious lawyering* criticano l'aprioristica idiosincrasia delle norme (deontologiche) nei confronti del *logos* di fede, invocando un recupero del dialogo anche a livello della critica forense, e ciò "to demonstrate the value of religious/moral reasoning to the profession, to aid lawyers in reconciling their religious and professional obligations, and to reform a troubled profession"⁷⁵.

In aggiunta, il paradigma morale professionale, fondato sul modello della sanzione, sconta la mancanza di ragioni morali "forti" in grado di fare sentire gli avvocati davvero *engaged*, e tali ragioni morali "forti", secondo una certa lettura, potrebbero provenire dalla dimensione soteriologica e ontoteologica di molte strutture deontiche religiose, le quali potrebbero fungere da formidabili catalizzatori per una effettiva procedura di autoconvalida della bontà dei criteri direttivi della ragione. E un tale supporto etico, facendo cioè ricorso alle risorse morali delle dottrine comprensive, sembrerebbe affatto urgente in un momento storico, come questo, in cui "[a]pparently, lawyers have lost their ethical moorings"⁷⁶.

ROSENBAUM, *Must Religion be a Conversation-Stopper?*, in *Harvard Theological Review*, 102/2009, pp. 393-409.

⁷⁴ Cfr. **J. HABERMAS**, *La religione nella sfera pubblica. Presupposti cognitivi dell'uso pubblico della ragione da parte dei cittadini credenti e laicizzati*, in **J. HABERMAS**, *Tra scienza e fede*, traduzione italiana di M. Carpitella, Laterza, Roma-Bari, 2008, p. 19 ss. Si veda, pure, **J. HABERMAS**, *Verbalizzare il Sacro. Sul lascito religioso della filosofia*, traduzione italiana a cura di L. Ceppa, Laterza, Roma-Bari, 2015. Nella concezione cooperativa difesa dal filosofo e sociologo di Francoforte, allorché l'operazione di traduzione presentasse una cifra di difficoltà insostenibile per il possibile bagaglio cognitivo di un credente, il relativo onere di traduzione dovrebbe essere assunto dai concittadini laici, chiamati a riprodurre in termini universalmente accettabili le possibili "intuizioni veritative" nonché le autentiche "ragioni" espresse, implicitamente, nel *logos* religioso. Habermas cerca di ricomporre la disimmetria non soltanto ripartendo l'onere della traduzione tra cittadini secolarizzati e religiosi, ma compensando, al contempo, il costo della riserva di traduzione istituzionale con "l'attesa normativa" che i cittadini laici, aprendosi in modo autocritico ai possibili contenuti veritativi potrebbero inserire tali argomenti nel circuito del processo discorsivo, dove le ragioni religiose godrebbero di pieno diritto di cittadinanza e di *chances* concrete di tradursi in decisioni normative, nella "forma mutata di argomenti universalmente accettabili". Cfr. **J. HABERMAS**, *La religione nella sfera pubblica*, cit., p. 34.

⁷⁵ Cfr. **L. GRIFFIN**, *The Relevance of Religion to a Lawyer's Work*, cit., p. 1264. "If theological objectors are right [scrive l'A.] some believers may argue that legal ethics should be more "open" to the expression of theological perspectives, that theology should not require translation into public reason or any other secular discourse".

⁷⁶ Cfr. **L. GRIFFIN**, *The Relevance of Religion to a Lawyer's Work*, cit., p. 1267.



La tesi di fondo, qui, è recuperare la dimensione propriamente pubblica della religione, superando il frusto pregiudizio che la vorrebbe celta nell'intimo della relazione privata con il sé, e porla sullo stesso piano delle dottrine filosofiche⁷⁷. Senza dimenticare, poi, che la religione può essere campo proprio della indagine teologica, come pure, tuttavia, dello studio delle religioni da una prospettiva antropologica o sociologica, come oggetto definitorio della cultura, insomma⁷⁸. Nel dibattito di *legal ethics*, infatti, gli studi dei diversi contributi, oggi, fanno ampio ricorso a studi di filosofia morale, sociologia, addirittura analisi economica. L'apporto degli studi in merito alla religione, per converso, sono molto meno presenti. Se i concetti dell'utilitarismo, come della filosofia kantiana, sono incorporati negli standard deontologici, tanto che a nessuno studioso che intenda cimentarsi in una attività ermeneutica e critica delle regole professione è dato di poter disconoscere, lo stesso non avviene con le concezioni che emergono da tradizioni di pensiero religioso, a cui è bruscamente opposta la soglia dell'ambito pubblico e attribuita la qualità della extraterritorialità discorsiva⁷⁹. L'appello di Griffin, in tal senso, è verso un recupero del possibile contenuto veritativo profano del religioso, soprattutto nei processi discorsivi intorno alle regole deontologiche. Queste ultime, in realtà, mostrano un volto diverso dalle altre regole che compongono il sistema giuridico; esse rappresentano una "odd notion", ristagnano in una dimensione che sta nella terra di mezzo tra l'ambito formalmente giuridico e il discorso pratico generale, e sono emanate dagli *insider*, con ragioni che sono sempre interne al punto di vista dell'avvocato, ossia della morale di ruolo. Religione e filosofia, invece, permetterebbero di tenere un punto di vista critico *esterno* sulla deontologia. E se la filosofia ha permesso di mettere in discussione alcuni concetti propri della visione standard realista, anche la religione, offrendo un punto di vista morale, potrebbe consentire un ulteriore livello critico di punto di vista interno della prassi, in termini di "self-restraint" e "self-denial"⁸⁰.

Per Allegretti, per esempio, il cristianesimo invocherebbe una certa missione dell'avvocato, in cui l'aspetto *pastorale* dovrebbe spingere i professionisti a tutelare non solo gli interessi materiali dei clienti, ma pure

⁷⁷ Cfr. J. NEUSNER, *The Theological Enemies of Religious Studies*, in *Religion*, 18/1988, p. 21 e, specialmente, p. 24. Cfr. B.C. BUICE, *Practicing Law to the Glory of God*, in *Tex. Tech L. Rev.*, p. 1027 e p. 1033.

⁷⁸ Cfr. M. MESLIN, *From the History of Religions to Religious Anthropology: A Necessary Reappraisal*, in J.M. Kitagawa (a cura di), *The History of Religions: Retrospect and Prospect*, Chicago, University of Chicago Press, 1985, p. 31 ss., specialmente p. 32.

⁷⁹ Cfr. L. GRIFFIN, *The Relevance of Religion to a Lawyer's Work*, cit., p. 1274.

⁸⁰ Cfr. L. GRIFFIN, *The Relevance of Religion to a Lawyer's Work*, cit., p. 1276.



la loro integrità e dignità come persone; la vocazione profetica, invece, sarebbe la ragione per abbracciare “the cause of social justice and humanity [...] legal services for the poor, for racial equality, for protection of the environment, and for law reform generally”⁸¹, Un avvocato cristiano, infine, dovrebbe avvertire una “priestly vocation”, per cui dovrebbe mostrare la tendenza ad assumersi la responsabilità della guida della propria comunità, a pensare sempre in modo responsabile rispetto ai fini ultimi della società e mantenerla unita, pur non dimenticando le esigenze del proprio assistito⁸²

Ritornando sull’apporto del pensiero religioso al dibattito deontologico, è evidente che, da una tale prospettiva d’indagine, gli avvocati, nonché gli studiosi di deontologia giusfilosofica, dovrebbero essere epistemicamente aperti agli studi di religione e di comparazione tra le diverse religioni, anche al fine di poter tradurre gli argomenti religiosi in buoni argomenti deontologici⁸³.

Per chiarire meglio la dimensione operativa del discorso, inclinando il piano dall’ambito proprio descrittivo a quello normativo, Griffin analizza le ricadute pratiche su una delle regole moralmente più problematiche della deontologia: la confidenzialità. In base a una certa interpretazione della confidenzialità l’avvocato dovrebbe serbare il segreto anche nel caso in cui ciò potrebbe costare la vita di un innocente. Nondimeno, traducendo l’argomento tratto dal proprio bagaglio concettuale religioso in una ragione discorsivamente pubblica, l’avvocato dissenziente potrebbe dare avvio a un processo di revisione non solo dell’interpretazione del precetto deontologico ma addirittura a una riflessione sulla stessa matrice ontoteologica dell’argomento.

L’idea che la religione possa costituire un valido argomento, da una prospettiva discorsiva pubblica, all’interno dei circuiti di critica deontologica non è condiviso da molti critici, ed è pure oggetto di discussione anche da parte di studiosi che condividono le premesse del movimento. Monroe H Freedman, tra questi, pur condividendo l’idea che la religione non sia totalmente irrilevante per le problematiche deontologiche, nega che questa possa vantare quelle qualità essenziali per potersi predicare “pubblica”⁸⁴. Ovviamente, il credente/avvocato che

⁸¹ Cfr. J.G. ALLEGRETTI, *The Lawyer’s Calling*, cit., p. 33.

⁸² Cfr. J.G. ALLEGRETTI, *The Lawyer’s Calling*, cit., p. 33.

⁸³ Cfr. L. GRIFFIN, *The Relevance of Religion to a Lawyer’s Work*, cit., p. 1276. “Lawyers will need a study of religion [conclude l’A.] that illuminates the systemic features of American law—such as the role of the lawyer, the adversary system, the lawyer-client relationship—as well as specific moral questions about, for example, confidentiality and conflicts [...]. Religious ethics might compare the legal profession to religious professionals, or examine the relationship of law to religion from a historical perspective”.

⁸⁴ Cfr. M.H. FREEDMAN, *Religion is Not Totally Irrelevant to Legal Ethics*, in *Fordham L.*



prende sul serio gli impegni religiosi tanto quanto le norme deontologiche difficilmente potrà fuggire dal dilemma morale; nondimeno ciò non può costituire una valida ragione per attrarre la religione nella discussione deontologica.

Le stesse tradizioni scontano la cifra, notevole, di una certa ambiguità ermeneutica. Sanford Levinson e Russel Pearce notano entrambi come la tradizione giudaica sia generalmente ostile al ruolo dell'avvocato nel modello adversary⁸⁵. Eppure lo stesso Pearce, per esempio, riconosce che "*Jewish courts have permitted lawyers since the middle ages*"⁸⁶. Freedman, ravvisando il dato di tale complessità ermeneutica interna, conclude che il disaccordo in merito a ciò che costituisce il concetto di tradizione religiosa cui Griffin fa riferimento è fin troppo radicale, e la religione sconta la cifra di uno statuto semantico e gnoseologico (per non parlare del problema ontologico) eccessivamente poroso per poter vantare la pretesa della pubblicità. Ciò dimostrerebbe, ancora, l'extraterritorialità discorsiva della religione, del tutto inadatta a fungere da base epistemica o da risorsa cognitiva per l'interpretazione delle regole deontologiche, rappresentando piuttosto "*merely personal or private accounts of morality*"⁸⁷.

Rev., 66/1998, p. 1299 ss.

⁸⁵ Cfr. **R.G. PEARCE**, *The Jewish Lawyer's Question*, in *Tex. Tech L. Rev.* 27/1996, p. 1259, specialmente p. 1265; **S. LEVINSON**, *Identifying the Jewish Lawyer: Reflections on the Construction of Professional Identity*, in *Cardozo L. Rev.* 14/1993, p. 1577 ss., specialmente p. 1607.

⁸⁶ Cfr. **R.G. PEARCE**, *The Jewish Lawyer's Question*, cit., p. 1265.

⁸⁷ Cfr., **M.H. FREEDMAN**, *Religion is Not Totally Irrelevant to Legal Ethics*, cit., p. 1305.