



PAOLO IANNONE

IL MANUALE DELL'ASPIRANTE AVVOCATO TRA ETICA, BIOETICA E DIRITTO

**LE TECNICHE DI REDAZIONE E DI DISCUSSIONE FORENSE:
LA SFIDA AGLI ALGORITMI E ALL'INTELLIGENZA ARTIFICIALE**





©

ISBN
979-12-218-1457-6

PRIMA EDIZIONE
ROMA 4 SETTEMBRE 2024

*A Elisabetta
che ha saputo risvegliare
le mie passioni*

Classificazione Decimale Dewey
346.450076 (23). DIRITTO PRIVATO. ITALIA. Prontuari ed esercizi

INDICE

- 9 *Introduzione*
- 13 **Capitolo I**
I primi passi dell'aspirante avvocato: qualificare il fatto e definirlo in diritto
1. La bioetica e la sua disciplina: qualificazione del fatto, 13 –
 2. *Wrongful life*: tra diritto e non diritto a nascere sano, 15 – 3. Diritto alla salute e libertà di autodeterminazione: una delicata questione di bioetica e diritto, 19 – 4. Etica, bioetica e diritto: il biodiritto, 26 – 5. Il caso *arrêt Perruche* in Francia, 31 – 6. Il rispetto delle *leges artis* e del codice deontologico, 38 – *Bibliografia*, 41.
- 43 **Capitolo II**
Aprire la mente e uscire dagli schemi
1. Uscire dagli schemi per giungere alla risoluzione del problema, 43 – 2. Non basta sapere, occorre anche saper fare, 47 – 3. Qualificare il fatto e definire in diritto, 48 – 4. La semplicità nell'esposizione del pensiero agevola la lettura dell'elaborato, 50 – 5. L'uso dei connettivi argomentativi valorizza l'esposizione del ragionamento giuridico, 53 – *Bibliografia*, 55.
- 57 **Capitolo III**
Il parere
1. Il parere richiesto dal cliente, 57 – 2. La ricerca delle *keywords* per individuare le fattispecie da analizzare, 59 – 3. La rappresentazione grafica del pensiero mediante la realizzazione della mappa mentale di

concetti (cosiddetta «rete di informazioni»), 61 – 4. L'indice degli argomenti da trattare nel parere, 63 – 5. L'uso del linguaggio corretto nella redazione del parere, 63 – 6. La conoscenza personale e il corretto uso delle norme, della dottrina e della giurisprudenza, 64 – 7. L'uso e la gestione della memoria nell'elaborazione del pensiero giuridico, 65 – 8. L'uso del codice ai fini della qualificazione del fatto, 65 – 9. Come trarre utilità dai fatti, 66 – *Bibliografia*, 66.

67 **Capitolo IV**
La redazione del parere

1. I lavori preparatori per la redazione dell'elaborato, 67 – 2. La struttura del parere, 68 – 3. L'economia del parere, 70 – 4. Redazione di un parere in materia di diritto civile, 70 – 5. Redazione di un parere in materia di diritto penale, 75 – *Bibliografia*, 81.

83 **Capitolo V**
La redazione dell'atto

1. I lavori preparatori, 83 – 2. Guida alla redazione dell'atto, 84 – 3. Redazione di un atto giudiziario di diritto civile, 84 – 4. Redazione di un atto giudiziario di diritto penale, 91 – *Bibliografia*, 97.

99 **Capitolo VI**
La sfida agli algoritmi e all'intelligenza artificiale

1. La cautela nell'uso degli algoritmi e dell'intelligenza artificiale nel “mondo del diritto”, 99 – 2. La giustizia predittiva e l'impossibilità di controllare i suoi presupposti determinano l'alterazione dell'algoritmo, 108 – 3. Diritto e responsabilità combinate all'inapplicabilità dell'intelligenza artificiale e dei modelli matematici, 111 – *Bibliografia*, 114.

117 *Considerazioni conclusive*

INTRODUZIONE

La paura di scrivere ha accompagnato da sempre la storia dell'essere umano, così come, in pari termini, anche il timore di non saper argomentare, poiché ciò che non si conosce — fino in fondo — spaventa l'animo delle persone demotivandole dall'intraprendere strade meno battute uscendo dagli schemi.

Un'angoscia diffusissima sia tra gli scrittori ed oratori esordienti, sia tra gli autori e comizianti affermati, poiché tutto ciò ha attinenza con la preoccupazione di fallire.

In verità il fallimento non deve essere visto come un punto di non ritorno, bensì come chiave di svolta, perché il tentativo successivo andrà meglio rispetto al precedente. Invero, il ritentare evoca nell'essere umano la conoscenza della prova da superare, sino a quando non si è mentalmente pronti e preparati per riuscire nel raggiungimento dell'obiettivo. Quest'ultimo rappresenta il frutto dei numerosi tentativi falliti che hanno determinato il raggiungimento del risultato voluto.

Ne consegue che l'essere umano che non tenta e non fallisce non si prefigge obiettivi da affrontare e superare.

Ciò posto, le tecniche di scrittura e di discussione forense sono foriere di difficoltà nella comunicazione, per cui quest'ultime vanno di pari passo con la paura di fallire nell'intento di spiegare

le proprie argomentazioni e punti di vista — anche originali — nell’ambito di una vicenda che richiede una propria interpretazione giuridica.

Di conseguenza l’interpretazione non è univoca e non possiamo affidarci fedelmente agli algoritmi e all’intelligenza artificiale per la risoluzione di un quesito.

Tuttavia, la redazione di un racconto — così come anche la sua esposizione — presuppongono l’utilizzo di terminologie differenti rispetto ad un elaborato tecnico, ove l’uso dei connettivi argomentativi denota una certa differenza narrativa.

A ben vedere l’uso di specifiche terminologie — anche in prove d’esame diverse da quelle giuridiche — può facilitare il raggiungimento del risultato voluto da parte del candidato: il superamento della prova. Al riguardo potremmo prendere, a mo’ di esempio, l’esame di inglese e, specificatamente, la prova di *writing*, ove l’impiego di vocaboli ricercati come “*In my opinion*”, “*Anyway*”, “*Anywhere*”, “*Wherever*”, “*However*”, connotano una certa padronanza della lingua straniera determinando un’ottima impressione agli occhi attenti dell’esaminatore. A tal fine, però, non basta la modalità di argomentazione per determinare il superamento della prova, atteso che nella stesura finale dell’elaborato occorre eseguire un valido ragionamento a supporto delle proprie tesi. Pertanto le tecniche di redazione e di argomentazione sono importanti al pari della notizia che si intende comunicare. Invero, in un’aula di giustizia — durante la discussione dinanzi al Collegio giudicante — l’avvocato per attirare l’attenzione del magistrato utilizza specifiche argomentazioni nella sua arringa finale, a mo’ di esempio: «*Vi è un elemento di novità Presidente, nel caso di specie un recente orientamento giurisprudenziale — che in precedenza non era stato posto all’attenzione della Signoria Vostra — supporta la tesi di questa difesa tecnica nell’interesse dell’odierno imputato*». Anche in questa circostanza, però, attirata l’attenzione dell’uditore appare necessario proseguire l’argomentazione con validi ragionamenti in

diritto, altrimenti risulta vano lo sforzo dialettico in assenza di tesi difensive meritorie di considerazione e riflessione giuridica.

In pari termini anche l'elaborato giuridico richiesto presuppone il raggiungimento di determinati obiettivi durante la stesura del testo. Difatti, non basta l'utilizzo dei connettivi argomentativi, poiché attirata l'attenzione del lettore occorre spiegare il ragionamento a supporto della soluzione trovata al fine di rendere il parere richiesto dal cliente — ovvero — presentare la miglior domanda giudiziale possibile che garantisca un'ottima difesa per il proprio assistito.

La difficoltà del giurista è tutta qui e non è poco, atteso che risulta necessario argomentare in maniera semplice e lineare una fattispecie da qualificare e definire in diritto. Per tale ragione, lo scopo primario del presente manuale è finalizzato a fornire tecniche di redazione per la scrittura e per l'argomentazione giuridica partendo — però — dall'organizzazione del pensiero nell'ambito della rete di informazioni che genera la mente e di fatti da qualificare in norme giuridiche per definirli in diritto.

Inizialmente il suesposto concetto potrebbe non essere chiaro, ma, man mano che si procederà ad illustrare tutte le tecniche di redazione e di argomentazione giuridica, il lettore capirà che il giurista deve sempre qualificare ogni aspetto della vita che lo circonda procedendo alla codificazione normativa. Tutto questo avviene con la citazione di leggi e articoli che regolamentano la fattispecie presa in considerazione e di, eventuali, pronunce giurisprudenziali che confermano tale applicazione legislativa. Sul punto, i manuali che riportano esclusivamente teorie dottrinali impediscono al lettore di cogliere gli aspetti essenziali della materia, così, non è raro che — qualche volta — sfugga l'ossatura centrale della stessa disciplina normativa.

Pertanto, con il presente manuale, si vuol fornire delle linee guida a tutti coloro che dovranno sostenere l'esame di abilitazione forense.

Di conseguenza, il presente lavoro scientifico è destinato a tutti i praticanti avvocati e, soprattutto, a tutti coloro che non sono riusciti a superare l'esame di abilitazione al primo tentativo, i quali non devono interpretare la bocciatura come una battuta d'arresto o elemento di disperazione e sconforto, perché non è così, in quanto rappresenta solo un rallentamento verso il raggiungimento di un obiettivo che comunque sarà raggiunto.

D'altronde, al fine di avere buone *chance* di successo verso il raggiungimento dei propri obiettivi è necessario continuare a studiare senza sentirsi mai arrivati ad un sapere assoluto e, soprattutto, impegnarsi nella scrittura e nell'argomentazione giuridica, atteso che lo studio deve sempre incendiare l'allievo con la fiamma della curiosità e del piacere.

In tale prospettiva, l'opera è dedicata a Elisabetta che ha risvegliato le mie passioni, nonché con pazienza e amore ha dato luce alle mie giornate.

CAPITOLO I

I PRIMI PASSI DELL'ASPIRANTE AVVOCATO: QUALIFICARE IL FATTO E DEFINIRLO IN DIRITTO

SOMMARIO: 1. La bioetica e la sua disciplina: qualificazione del fatto — 2. *Wrongful life*: tra diritto e non diritto a nascere sano — 3. Diritto alla salute e libertà di autodeterminazione: una delicata questione di bioetica e diritto — 4. Etica, bioetica e diritto: il biodiritto — 5. Il caso *arrêt Perruche* in Francia — 6. Il rispetto delle *leges artis* e del codice deontologico — *Bibliografia*.

1. La bioetica e la sua disciplina: qualificazione del fatto

La formazione continua consente all'avvocato di possedere competenze tecniche specifiche sempre aggiornate che gli consentono di portare avanti nella maniera più efficace ed efficiente possibile il proprio lavoro. Ciò rappresenta un comportamento etico rispettoso verso il cliente. D'altronde, il professionista deve rifiutare di prestare la propria attività in aree del diritto ove non è specializzato, ovvero quando — dai fatti appresi — desuma che la condotta del proprio assistito sia finalizzata alla realizzazione di un'operazione illecita. Tale comportamento umano assume uno *status* deontologico e normativo⁽¹⁾, ma potremmo etichettarlo anche come “logica deontica”, quale sistema logico applicabile a

(1) AA.VV., *I primi passi dell'aspirante avvocato*, Centro Studi Diritto Avanzato, Milano 2018.

contesti normativi nell'ambito del “dover essere” ovvero nel “dover agire secondo morale” e, quindi, essere una “persona morale”.

In tale ottica, proprio la bioetica studia le questioni morali legate alla ricerca biologica e alla medicina, pertanto ha carattere interdisciplinare e coinvolge il diritto come anche la filosofia e la scienza, la medicina, la bioetica clinica, la biologia, la giurisprudenza, il biodiritto, la sociologia, la psicologia e la biopolitica, nelle diverse visioni morali atee, agnostiche, spirituali e religiose.

Secondo tale impostazione è importante la qualificazione del fatto in diritto.

Il suesposto lavoro di codificazione consente di poter interpretare le norme applicandole al caso concreto. D'altronde, i codici non possono trattare in maniera specifica ed esaustiva qualsiasi fattispecie, in primo luogo perché la società cambia ed è in continua evoluzione sociologica, in secondo luogo non basterebbe nemmeno un codice di diecimila articoli per poter codificare in maniera letterale tutti i casi particolari che interessano i consociati. Da qui l'importante ruolo ricoperto da studiosi e giudici, al fine di preservare gli interessi meritevoli di tutela giuridica.

Di conseguenza, il lavoro interpretativo che — sin da subito — deve mettere in pratica l'aspirante avvocato — muovendo i primi passi nella professione — può essere riassunto con un'unica parola: “qualificare”. Tale operazione non è semplice, soprattutto se pensiamo che la bioetica si è occupata di delicate questioni riguardanti anche l'interruzione volontaria di gravidanza e la nascita indesiderata (cosiddetta «*wrongful life*»), ove i pareri dottrinali e gli orientamenti giurisprudenziali sono tuttora discordi sul tema.

In tale prospettiva non risulta fattibile — oltre che altamente rischioso — affidarsi agli algoritmi e all'intelligenza artificiale.

2. *Wrongful life*: tra diritto e non diritto a nascere sano

La nascita indesiderata rappresenta un interessante punto di osservazione dei mobili confini della responsabilità civile nelle ipotesi di *malpractice* medica⁽²⁾. D'altronde, il considerevole aumento delle azioni legali promosse si pongono in contrasto con i progressi della scienza medica e l'affinamento delle tecniche operatorie, le quali non hanno determinato — come sarebbe stato logico aspettarsi — ad una diminuzione del contenzioso.

Ciò nonostante, l'evoluzione della scienza medica, nella seconda metà del secolo scorso ha esaltato eccessivamente nell'opinione pubblica i successi raggiunti allontanando, dalla coscienza sociale, la cognizione per cui nell'ambito dell'*ars* medica sussiste un rischio intrinseco. Al riguardo, l'errore medico, nelle ipotesi di omessa o tardiva diagnosi di malformazioni fetali, si tramuta in una imposizione per i genitori di un futuro votato al sacrificio, ove la nascita del figlio non rappresenta soltanto un lieto evento, ma un vero e proprio elemento di novità nella vita di una famiglia.

A ben vedere, lo sviluppo scientifico e l'irrompere delle biotecnologie hanno portato ad una crescente medicalizzazione di tali avvenimenti, ove viene ridotto l'ambito del rischio e nel contempo accentuata la libertà di determinazione nelle scelte procreative da parte della gestante.

Difatti, negli ultimi anni, l'aumento della consapevolezza sociale del problema della *medical malpractice* e l'estrema facilità di accesso a informazioni specialistiche hanno modificato il rapporto medico-paziente, tanto da indurre sempre più i medici ad adottare comportamenti di cosiddetta «*medicina difensiva*», al fine di tutelarsi nell'esercizio della loro pratica evitando possibili addebiti di responsabilità professionale.

(2) R.F. IANNONE, *Omessa o tardiva diagnosi prenatale: profili risarcitori*, 2016, Giuffrè, Milano 2016.