

Giustizia digitale tributaria: il punto sul PTT e prospettive di sviluppo

Capri 9 ottobre 2021

Raffaele Tuccillo

1.

Il tema della giustizia predittiva è ormai da alcuni anni al centro del dibattito giuridico, sotto vari livelli, normativo, dottrinale e giurisprudenziale. Ricordo la trilogia dei seminari Leibniz per la logica del diritto svoltisi presso l'Accademia nazionale dei Lincei in Roma tra il 2018 e il 2019 conclusisi con il seminario del 5 luglio 2019 sulla Decisione Robotica.

Seminari di studio ove, con la partecipazione di studiosi di diritto e di discipline scientifiche, si sono analizzati i rapporti tra diritto e matematica evidenziandone le connessioni e i limiti. Tuttavia, più in generale, il tema è sotto la costante attenzione di vari operatori del diritto, ivi incluso il Consiglio di Presidenza della giustizia tributaria che ha avuto modo e occasione di approvare un progetto finalizzato allo sviluppo e all'implementazioni di banche dati nonché all'introduzione di sistemi di giustizia predittiva nel nostro ordinamento.

Ma cosa si intende per giustizia predittiva?

Si intende comunemente la possibilità per un operatore di prevedere l'esito delle controversie. In alcuni casi, tale possibilità è collegata all'uso di algoritmi o formule matematiche; in altri casi, essa si fonda su indagini di tipo statistico, il cui risultato rappresenta il probabile esito del giudizio, sulla base della soluzione adottata dalla giurisprudenza in casi simili già risolti.

Il diritto può essere costruito come una scienza, che trova la sua principale ragione giustificativa nella misura in cui è garanzia di certezza: il diritto nasce per attribuire certezza alle relazioni umane, tramite una complessa attribuzione di diritti e doveri.

2.

La predittività fondata su formule algebriche o matematiche ha radici lontane e presenta alcune specifiche problematiche.

Sul tema è intervenuto il Consiglio d'Europa (COE), che, attraverso la sua Commissione europea per l'efficienza della Giustizia (CEPEJ), nella seduta plenaria n. 31 del 3-4/12/2018, ha adottato la *“Carta etica europea sull'uso dell'intelligenza artificiale nei sistemi giudiziari e loro sviluppo”*, ponendo dei paletti sulla possibile estensione dei sistemi predittivi nell'ambito delle diverse comunità nazionali.

Il Consiglio d'Europa ha, tra l'altro, richiamato la necessità che lo sviluppo dell'intelligenza artificiale in funzione predittiva rispetti i diritti fondamentali stabiliti dalla Convenzione

Europea dei diritti dell'Uomo (CEDU) e dalla Convenzione sulla tutela dei dati personali, in particolare i diritti all'accesso alla giustizia, alla parità delle armi, al contraddittorio ed al processo equo, in armonia con i principi dello Stato di diritto, segnatamente quelli della autonomia, indipendenza ed imparzialità dei giudici¹.

La giustizia predittiva fondata su formule matematiche non consente alle parti di articolare il contraddittorio oralmente e non consente al giudice di orientare la propria decisione in senso innovativo rispetto alla giurisprudenza esistente.

3.

Nel secondo significato, il ricorso al risultato di indagini statistiche per la formulazione di giudizi è un metodo ampiamente utilizzato nel nostro ordinamento.

Un esempio è quello dell'utilizzo delle tabelle del Tribunale di Milano, per la determinazione del danno non patrimoniale. Si tratta di tabelle fondate sul calcolo della media dei risarcimenti già effettuati in un certo arco di tempo, in una determinata area geografica, con opportuni correttivi e, per effetto della rilevanza riconosciuta ad esse dalla giurisprudenza di legittimità, nello svolgimento della sua funzione nomofilattica, hanno trovato ampia applicazione nella determinazione dell'ammontare del risarcimento del danno nella giurisprudenza italiana, salva in ogni caso la possibilità di discostarsi da esse con espressa motivazione. Le ragioni che hanno spinto all'individuazione di un sistema unico sono rappresentate dall'esigenza di evitare distinzioni nel calcolo dei risarcimenti, evitare divaricazioni eccessive tra vari uffici e, quindi, nella prevedibilità e calcolabilità dell'ammontare del risarcimento. Le esigenze di "certezza" e di "prevedibilità" delle decisioni sono state ritenute tanto meritevoli da giustificare, in definitiva, il sacrificio del principio del libero convincimento del giudice.

La questione della giustizia predittiva non è meramente teorica. Si pensi, esemplificativamente, al tema della responsabilità dell'avvocato, dove è dirimente individuare cosa sarebbe accaduto, in termini di decisione giudiziale, laddove l'avvocato avesse posto in essere l'azione processuale in concreto non espletata: in questo caso, è la giustizia predittiva che può venire in soccorso.

¹ la Commissione ha pubblicato in data 21 aprile 2021 la proposta "*Laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain union legislative acts*" (COM(2021) 206 final) la quale elenca, tra le tecniche ed approcci di I.A., anche i sistemi di "Deep Learning" (cd. apprendimento profondo), tecnicamente connotati dalla "*black box*" e forieri pertanto delle conseguenti problematiche in tema di trasparenza, laddove utilizzati in procedimenti amministrativi.

In seguito a un processo, che si concludeva nel 1931² con il rigetto della domanda risarcitoria per mancanza di prova del danno e del nesso di causalità, promosso dal cliente contro il proprio difensore per omessa proposizione dell'appello, ne derivò un dibattito dottrinale: un autore³ assunse una posizione critica chiedendo di risolvere il problema mediante un procedimento basato sul calcolo statistico delle probabilità, cioè verificando quali sono in astratto le probabilità che un appellante ha, secondo la statistica giudiziaria di quella Corte di Appello, di vedere accolto il suo appello; un'altra ricostruzione dottrinale⁴ assunse una posizione opposta concludendo per la “deficienza di prova: se il danno non è provato, il risarcimento deve essere negato”. La prima posizione – espressa da Calamandrei – ci conduce agli albori della giustizia predittiva e ci fa comprendere quale sia l'importanza della predizione non solo nei sistemi a precedente vincolate, ma anche nei sistemi di *civil law*.

Ma applicazioni della giustizia predittiva si incontrano in diversi ambiti.

Pensiamo al BIM *business innovation modeling*, si tratta di strumenti ingegneristici che possono incidere anche sulle modifiche da apportare alle opere e sul relativo prezzo (riferimenti al BIM ci sono nel codice dei contratti pubblici e all'art. 6 dedicato al collegio consultivo tecnico del d.l. n. 76 del 2020). Si tratta di un istituto studiato anche come strumento di *dispute avoidance* in quanto finalizzato a evitare la sospensione dell'opera, facendo riferimento alla prevedibile e preferibile soluzione, anche in chiave giudiziaria, della disputa tecnica.

Possiamo ancora indicare a titolo esemplificativo: l'utilizzo di algoritmi nell'attività provvedimentale della p.a. (numerosi sono ormai i procedimenti nei quali si utilizzano metodi matematici e informatici per svolgere l'attività provvedimentale; pensiamo alla selezione dei titoli inseribili nelle procedure che prevedono l'inserimento meccanico delle domande, si tratta di provvedimenti di esclusione dalla partecipazione ad un concorso dei soggetti che non riescono in questo modo a inserire la loro domanda all'interno della piattaforma – in questo modo si è svolta la procedura di mobilità dei docenti organizzata dal Ministero dell'istruzione⁵);

² Cass. civ., sez. III, 10 febbraio 1931, n. 495, in *Foro it.*, 1931, I, p. 628 ss., con nota di PARRELLA, *Colpa del procuratore e stima preventiva della lite* e in *Riv. dir. proc. civ.*, 1931, 2, II, p. 260, con nota di CALAMANDREI, *Limiti di responsabilità del legale negligente*, secondo cui all'omessa interposizione dell'appello “può far carico il rimborso delle spese invano all'uopo anticipategli, ma non il danno incerto ed eventuale desunto da una stima preventiva dell'esito della lite”.

³ CALAMANDREI, *op. ult. cit.*

⁴ CARNELUTTI, *Rimedi contro la negligenza del difensore*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2, II, p. 57.

⁵ Il riferimento è al “filone giurisprudenziale” che si è registrato nel 2019/2020 sulla procedura di mobilità dei docenti, nell'ambito dal piano straordinario di assunzioni di cui alla legge 107/2015 (cd. buona scuola). Le assegnazioni ministeriali dei docenti presso le sedi di servizio erano state gestite mediante un algoritmo – elaborato da fornitori terzi - poi rivelatosi fallace nei risultati, poiché gli interessati erano stati trasferiti in province più lontane da quelle scelte con priorità in sede di partecipazione alla procedura, benché nelle province di elezione i posti fossero rimasti vacanti. L'illegittimità dell'utilizzo dell'algoritmo è stata accertata proprio in considerazione della mancanza di trasparenza che lo connotava, tale da precludere la comprensione del suo meccanismo di

l'attività di *due diligence* negli acquisti societari dove appare fondamentale comprendere gli effetti delle eventuali controversie societarie sul bilancio della stessa società.

4.

Il tema della giustizia predittiva viene oggi sviluppato, in misura prevalente, seguendo un'impostazione statistico-giurisprudenziale: si verificano i precedenti giurisprudenziali ed in base a questi si prevedono le decisioni future.

In questa direzione militano alcuni progetti dei Tribunali italiani, oltre a realtà che vanno consolidandosi in altri Paesi (Francia, *in primis*); tra i più noti progetti non italiani, vi è Predictive: la Predictice – società specializzata in *legal tech* – ha messo a disposizione uno strumento di carattere informatico che avvalendosi di algoritmi di calcolo permette di prevedere la probabilità di orientamento decisionale del giudice. La base dati sulla quale l'algoritmo viene applicato è costituita dalle decisioni delle Corti di appello e dalle decisioni della Cassazione.

La tesi della previsione su base statistica-giurisprudenziale presenta diverse criticità: ha una portata limitata ai soli casi in cui ci siano numerosi precedenti, così da escludersi i casi più complessi relativi alle novità normative, non ancora oggetto di stratificati orientamenti giurisprudenziali; non è in linea con il nostro sistema che è di *civil law* e non di *common law*, con la conseguenza che qualsiasi giudice può legittimamente discostarsi da un precedente; vi è il rischio di standardizzazione della decisione e di reiterazione degli errori.

Deve quindi necessariamente accompagnare da una serie di garanzie: verificabilità dei meccanismi e dei dati utilizzati e controllo a posteriori della decisione.

In linea teorica, anche se più complesso da realizzare, sarebbe preferibile un modello deduttivo (previsione su base algoritmico-normativa tramite combinazione di dati).

Ciò che davvero rileva ai fini dell'applicazione di una data norma al caso concreto, non è il numero di precedenti giurisprudenziali: ma il corretto utilizzo del sillogismo giudiziario e del procedimento interpretativo individuato dal legislatore all'art. 12 delle disp. prel c.c.

L'algoritmo è una sequenza predeterminata di operazioni per giungere ad un risultato e l'art. 12, descrivendo i criteri da utilizzare per pervenire ad un determinato risultato ermeneutico, descrive esso stesso un algoritmo.

funzionamento e conseguentemente della decisione finale fondata su tale elaborazione automatica. Si segnala, in particolare anche per i precedenti ivi citati, Cons. Stato Sez. VI, 13 dicembre 2019, n. 8472, con commento di R. MATTERA, *Processo - decisioni algoritmiche. Il Consiglio di Stato fissa i limiti*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2020, 4, 809; A. MASCOLO, *Gli algoritmi amministrativi: la sfida della comprensibilità*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2020, 3, 366; M. TIMO, *Algoritmo - Il procedimento di assunzione del personale scolastico al vaglio del Consiglio di Stato*, in *Giur. It.*, 2020, 5, 1190

L'algoritmo può essere descritto come una sequenza di istruzioni ordinate in modo preciso e chiaro al fine di trasformare dati di partenza (input) in un qualche risultato (output), il quale va poi "scritto" in un codice con uno dei linguaggi informatici disponibili, perché possa funzionare concretamente in una macchina. Nell'area più generale degli algoritmi, si distinguono, da un lato, "gli algoritmi deterministici", in cui tutte le istruzioni, gli input e gli output attesi, nonché i passaggi necessari richiesti per produrre il risultato i criteri sono forniti *ex ante* dal programmatore, i quali presentano una logica lineare e, salvo difetti di progettazione o funzionamento, dovrebbero essere leggibili *ex post*; dall'altro, "gli algoritmi non deterministici" in cui la macchina ha un margine di autonomia, con livelli diversi a seconda del modello algoritmico utilizzato. Seconda una delle più accreditate definizioni di I.A. tale "autonomia", che a sua volta presuppone anche una interazione con l'ambiente, è ciò che distingue un sistema "intelligente"⁶.

⁶ G. AVANZINI, *Decisioni amministrative e algoritmi informatici. Predeterminazione analisi predittiva e nuove forme di intellegibilità*, Napoli, 2020, pp. 3-13.

Nella nomenclatura attuale, per "black box" si intende il massimo livello di opacità che contraddistingue alcuni sistemi di I.A., tale da rendere imperscrutabili, anche agli occhi degli stessi programmatori e sviluppatori, il loro meccanismo di funzionamento e il percorso seguito nella elaborazione degli input (dati) per arrivare ai risultati.

In sostanza, si configura una *black box* quando non è possibile comprendere "l'iter logico" seguito dalla macchina per raggiungere l'obiettivo assegnato; il che, sotto il profilo giuridico, già pare contenere la soluzione, nel senso della incompatibilità, al problema della trasparenza dell'attività amministrativa, laddove un sistema di I.A. che si presenti come una "scatola nera" venga utilizzato nell'ambito del procedimento a supporto della determinazione finale. D'altra parte, anche in senso evocativo, la "black box" richiama immediatamente, e per contrapposizione, la più nota e risalente metafora dell'amministrazione come "casa di vetro" che, applicata alla decisione destinata ad incidere su posizioni giuridiche soggettive, si articola nell'obbligo della motivazione, ovvero proprio nell'obbligo di dar conto dell'iter logico seguito, rendendo palesi le ragioni sottostanti le scelte dell'azione amministrativa. La *black box*, però, non caratterizza tutti i sistemi di A.I., ma, allo stato dello sviluppo scientifico attuale, in particolare quelli di cd. Deep Learning. Il richiamo ai sistemi di Deep Learning - e quindi della *black box* che li connota - è espressamente contenuto nella articolata definizione legislativa del sistema di I.A. che emerge dall'art. 3 punto 1 della proposta di Regolamento della Commissione dell'U.E. del 21 aprile 2021⁶ secondo la quale esso consiste in un "software sviluppato con una o più delle tecniche e degli approcci elencati nell'allegato I e che può, per una data serie di obiettivi definiti dall'uomo, generare risultati quali contenuti, previsioni, raccomandazioni o decisioni che influenzano gli ambienti con cui interagiscono".

La denominazione è stata coniata, come è noto, dal matematico John McCarthy nel 1956, nell'ambito di un seminario che si svolse presso il Dartmouth College di Hanover, nel New Hampshire. La "congettura" di base su cui si svolsero i due mesi di studio tra autorevoli esponenti della fisica, della matematica, dell'ingegneria informatica, era quella secondo cui "ogni aspetto dell'apprendimento, o qualsiasi altra caratteristica dell'intelligenza umana, possa in linea di principio essere descritto con precisione tale che sia possibile costruire una macchina per simularlo". La natura ingannevole della comparazione tra intelligenza umana ed artificiale è stata poi evidenziata dagli stessi protagonisti del workshop di Dartmouth, comunque oggi identificato come la data di nascita ufficiale dell'I.A. come autonomo campo disciplinare delle scienze informatiche. A prescindere dalla ancora misteriosa conoscenza dei meccanismi di funzionamento dell'intelligenza umana, una netta demarcazione è stata efficacemente indicata da Roger Penrose, Premio Nobel per la Fisica 2020, secondo cui, a differenza delle macchine, che "costituiscono un insieme di regole logiche coerenti, ma necessariamente incompleto poiché fondate su assiomi non derivabili automaticamente, la mente umana intuisce la "verità" dei concetti di fondo, è capace di comprendere ciò che conosce, e di farsi una rappresentazione del mondo perché la vera "intelligenza richiede comprensione. E la comprensione richiede consapevolezza"; capacità non presente ad oggi in nessuna macchina. Cfr. Incontro fra Roger Penrose e Emanuele Severino tenutosi al Centro Congressi Cariplo di Milano il 12 maggio 2018 <http://www.vita.it/it/article/2020/10/06/roger-penrose-lintelligenzaartificiale-non-esiste/156896/>

I sistemi non deterministici e, quindi, quelli di Deep Learning portano, pertanto, alle estreme conseguenze il tendenziale disallineamento tra l'elaborazione informatica complessa di dati e il ragionamento giuridico, poiché in essi il "modello" viene costruito a posteriori dalla macchina che, quasi invertendo il metodo scientifico moderno che dalla ipotesi giunge alle tesi, individua, nella mole di dati a disposizioni, schemi ricorrenti, *pattern*, regolarità statistiche; la decisione è pertanto fondata sui dati e non vi è una spiegazione "ragionevole" del risultato perché il sistema non è geneticamente costruito per dare motivazioni.

La decisione fondata su regole giuridiche segue invece un modello normativo prestabilito che è rappresentato a monte dalla fattispecie astratta – la quale peraltro presenta quasi sempre profili di ambiguità e viene interpretata con risultati non univoci – e che viene applicato nel "caso concreto" sulla base delle informazioni raccolte, al fine di adottare una decisione che sia ragionevole e intellegibile.

5.

La perdita della certezza del diritto e le difficoltà che si riscontrano in relazione alle interpretazioni giudiziarie sono anche causate dalla crisi della fattispecie variamente sottolineata in dottrina (su tutti N. Irti) e al ruolo assunto, nel nostro ordinamento, dalle clausole generali, dai principi e dai valori.

Il tema è ovviamente strettamente legato alla calcolabilità del diritto e, quindi, presenta uno specifico significato in relazione al rapporto tra diritto ed economia⁷, nonché all'istituto dell'*overruling* e all'esigenza di tutela dell'affidamento dei consociati.

⁷ PATRONI GRIFFI, *Valore del precedente e nomofilachia*, Roma 31 ottobre 2017, sottolinea che l'esigenza di certezza del diritto si declina nella sua calcolabilità e nella prevedibilità delle decisioni dei giudici: "calcolabilità del diritto e prevedibilità delle decisioni dei giudici. In ciò si declina l'esigenza di certezza del diritto"). Patroni Griffi, nell'evidenziare il formarsi del c.d. diritto giurisprudenziale, osserva che nel diritto amministrativo la situazione è ancora più complicata: "a) perché storicamente il giudice amministrativo ha contribuito a "creare" il diritto amministrativo, a regolare i rapporti tra cittadino e potere pubblico, a dettare regole di comportamento ai poteri pubblici attraverso l'effetto conformativo della sentenza, a creare situazioni soggettive tutelabili. Certo, oggi la fase creativa, pretoria, è recessiva a seguito della positivizzazione in legge dei principi giurisprudenziali; ma è altresì vero che "per paradossale che possa sembrare" oggi il ricorso ai principi e alla sistemazione degli istituti in categorie "è reso necessario non dall'assenza di indicazioni normative, ma dall'eccesso e dalla contraddittorietà di queste". E' indubbio che il giudice amministrativo, ancor più di quello civile, utilizza modelli normativi aperti e ricorre a clausole generali molto più di frequente del giudice civile, anche se – come si è detto – anche nel diritto civile, e segnatamente nel settore dei contratti e dell'illecito, il ricorso a modelli normativi aperti induce sempre più anche quel giudice ad adottare analoghe tecniche di tutela;

b) la poca prevedibilità della decisione del giudice amministrativo risente anche dalla imprevedibilità del potere pubblico, conseguenza del regredire della legalità sostanziale e del definirsi in progress dell'interesse pubblico in concreto perseguito;

c) lo stesso ordinamento europeo risente sempre più dell'influsso creativo del giudice; un po' per la scarsa rilevanza, che oggi rasenta la crisi, delle istituzioni europee rappresentative (e questa è la patologia), ma molto perché il noto meccanismo triangolare che guida l'azione della Corte di giustizia, che trasforma le tradizioni costituzionali comuni in principi di diritto europeo, rende le sentenze della Corte – come si diceva – vere e proprie

Una volta accettata la possibilità per il giudice di formulare un giudizio facendo ricorso al risultato di indagini statistiche, ci si può chiedere se l'uso delle nuove tecnologie possa incidere – e in che modo - su tale processo.

L'amministrazione della giustizia ha tratto grandi vantaggi dall'uso dell'informatica e delle nuove tecnologie per migliorare la propria efficienza e le proprie performances al servizio dei cittadini. Ne sono esempi negli ultimi anni l'introduzione dei sistemi di comunicazione e notifiche telematiche, l'avvio dei processi civile, amministrativo e tributario telematici.

L'industria 4.0, dal canto suo, ha sviluppato alcuni sistemi di automazione industriale, diretti a integrare alcune nuove tecnologie produttive, per migliorare le condizioni di lavoro, aumentare la produttività e la qualità produttiva degli impianti; in due settori, in particolare, si sono concentrate le ricerche del mondo dell'industria: l'analisi dei big data e l'internet delle cose. Il primo settore riguarda la possibilità di effettuare ricerche su quantità di dati di enormi proporzioni, grazie alle aumentate capacità degli strumenti di elaborazione e di calcolo; il secondo fa riferimento all'attività di interconnessione tra più sistemi in uso ad una azienda; i sistemi vengono messi nelle condizioni di interagire, di rendere automatiche alcune operazioni di routine, di velocizzare alcuni processi aziendali, senza l'intervento dell'uomo o con un intervento meramente marginale.

Se riflettiamo sulla circostanza che oggi disponiamo di archivi giudiziari digitalizzati sempre più grandi e di banche dati giurisprudenziali di notevoli proporzioni e di computer sempre più potenti, in grado di elaborare ricerche sempre più complesse in poco tempo e con sempre maggiore precisione e che è possibile far interagire tra loro, ci rendiamo conto del grande aiuto che può derivare dall'uso delle nuove tecnologie alla attività di ricerca finalizzata alla individuazione della “soluzione prevedibile” di una controversia.

In altri termini, l'analisi di una casistica sempre più estesa di casi concreti, attraverso il collegamento delle diverse banche dati esistenti e l'utilizzo di elaboratori sempre più potenti e performanti, può garantire un patrimonio di conoscenze che nessun giurista singolarmente, è in grado di possedere. In altri termini, si può affermare che lo sviluppo delle nuove tecnologie,

fonti del diritto, ben al di là del valore loro attribuito come precedente (quand'anche vincolante); meccanismo – si badi- che “pesca” prevalentemente negli orientamenti delle Corti nazionali e si riversa negli ordinamenti nazionali dopo la loro “selezione” ad opera della Corte di giustizia.

Tutto questo magmatico diritto giurisprudenziale, che mette in serio pericolo valori quali la certezza del diritto e la prevedibilità delle decisioni, come tradizionalmente intesi, e, in ultima analisi, il principio di pari trattamento di fronte alla legge, costituisce la ragione più forte che è alla base dell'esigenza di individuare meccanismi volti ad attenuare questo pericolo, pur prendendo atto della ineludibilità, nei suoi aspetti fisiologici, di una quota-parte di formazione giurisprudenziale del nostro ordinamento”.

applicato alla grande quantità di dati oggi disponibili, consente la massima espansione e valorizzazione del concetto di giustizia prevedibile.

Il corretto funzionamento di tale attività tecnologicamente evoluta, tuttavia, è legata a due condizioni fondamentali; la prima è che i dati su cui lavorare siano inseriti correttamente, in quanto l'errata impostazione dei dati di partenza non può che riflettersi sulla bontà del risultato. La seconda è che basilare, alla fine, è la valutazione soggettiva dell'interprete, legata alla sua sensibilità, al suo bagaglio di conoscenze, alla sua inclinazione; in definitiva, al rispetto del principio del suo libero convincimento.

6.

In che modo lo sviluppo delle nuove opportunità offerte dal progresso tecnologico può incidere sulla stessa possibilità di produrre decisioni da parte della macchina (giustizia predittiva).

La fase della decisione della causa, consistente nella lettura degli atti, nella loro comprensione, nell'approfondimento giurisprudenziale e dottrinale, nella meditazione necessaria ad assumere la determinazione finale, nella stesura del provvedimento, sono tutte attività umane che ben difficilmente possono essere affidate alla macchina.

Tuttavia, tutto il settore di decisioni che investono il corretto utilizzo delle procedure telematiche (ad esempio, tempi e modalità di trasmissione e deposito degli atti, irregolarità formali prescritte dalle specifiche tecniche; nuove ipotesi di irregolarità-nullità-sanabilità), da un lato, si presta ad un auspicabile tentativo di forte predeterminazione delle decisioni, sulla base della giurisprudenza ormai formatasi sul punto; dall'altro, richiede che tale predeterminazione venga stabilita in modo uniforme su tutto il territorio nazionale, in ossequio dei principi di uguaglianza e di salvaguardia del diritto di difesa e per l'attuazione di un giusto processo (artt. 3, 24 e 111 Cost.).

In questo senso, per quanto riguarda il processo amministrativo telematico, il Sistema informativo della Giustizia Amministrativa (S.I.G.A.) esplica anche funzionalità automatizzate per il controllo della regolarità, anche fiscale, degli atti e dei documenti depositati da ciascuna parte, subordinando all'esito positivo di tale controllo con riferimento alla firma digitale le operazioni di acquisizione e registrazione.

Con il D.P.C.M. 16 febbraio 2016 n. 40, sono state così introdotte le norme tecnico-operative che consentono al sistema informatico procedure automatiche di controllo della regolarità formale degli atti e dei documenti prodotti nell'ambito del processo amministrativo telematico, subordinando all'esito positivo di tale controllo *“le operazioni di acquisizione e registrazione”* di tali atti e documenti. Il tutto, senza l'intervento del giudice.

E non mancano, in altri Paesi, esperienze che già affidano al computer il compito di risolvere cause caratterizzate da aspetti ripetitivi, cause semplici e di modesta entità, dove sia sufficiente la mera allegazione del fatto e la produzione documentale e l'opposizione dell'intimato sia rara.

7

La prevedibilità delle decisioni costituisce un valore ormai riconosciuto nel nostro ordinamento, in quanto espressione e presupposto del principio di uguaglianza tra i cittadini e di giustizia del processo.

Il rispetto di tale valore rende la motivazione del provvedimento più aderente al dettato normativo dell'art. 118 disp. att. c.p.c., come modificato con l. n. 69/2009, in base al quale "La motivazione della sentenza di cui all'articolo 132, secondo comma, numero 4), del codice consiste nella succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi" e disposizione di tenore analogo si rinviene anche nel codice del processo amministrativo.

La concreta percezione del valore della stabilità delle decisioni, della prevedibilità delle stesse, quale fattore che contribuisce alla corretta impostazione dei valori della civile convivenza, ha indotto alcuni uffici giudiziari a promuovere iniziative in tal senso, nell'ambito delle "buone prassi".

Tra le norme di legge che incentivano il lavoro di fissazione dei precedenti conformi, incoraggiano l'attività di raccolta e divulgazione degli stessi, ai fini di garantire la stabilità delle decisioni e la prevedibilità delle stesse, merita di essere ricordato anche l'art. 40 d.lgs. n. 545/1992, che prevede l'istituzione, presso ciascuna commissione tributaria regionale, di un ufficio del massimario "*che provvede a rilevare, classificare e ordinare in massime le decisioni della stessa e delle commissioni tributarie provinciali aventi sede nella sua circoscrizione*". Le massime così raccolte, oltre ad alimentare la banca dati nazionale, vanno a costituire il massimario regionale, strumento molto importante, perché consente di conoscere le decisioni delle commissioni nell'ambito regionale e di ipotizzare – in linea di massima - l'esito delle controversie in tale contesto territoriale.

8.

I vantaggi della giustizia predittiva, intesa in entrambi i sensi sono numerosi.

Effetti positivi si rinvencono, come già evidenziato, nella certezza e nella calcolabilità del diritto che costituiscono diretta espressione della tutela dell'affidamento dei consociati.

L'*overruling*, pur con i suoi limiti teorici, ha ricevuto applicazione nella giurisprudenza. Come noto, si tratta del mutamento della precedente interpretazione della norma processuale da parte dell'organo nomofilattico che porti a ritenere esistente, in danno di una parte del giudizio, una decadenza o una preclusione prima escluse, di modo che l'atto compiuto dalla parte, o il comportamento da questa tenuto secondo l'orientamento precedente, risultino irrituali per effetto ed in conseguenza diretta del mutamento dei canoni interpretativi. In una sentenza (la n. 13620 del 2012), la Corte di cassazione, pur convenendo sull'inesistenza della regola dello *stare decisis* nel nostro ordinamento, parla di una direttiva immanente per cui non ci si possa discostare da un orientamento della Corte senza forti e apprezzabili ragioni giustificatrici. Sul c.d. *prospective overruling* si possono segnalare alcune pronunce giurisprudenziali: Cons. Stato, Ad. plen., 22 dicembre 2017, n. 13⁸, secondo cui, tra l'altro "L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato può modulare la portata temporale delle proprie pronunce, in particolare limitandone gli effetti al futuro, al verificarsi delle seguenti condizioni: a) un'obiettiva e rilevante incertezza circa la portata delle disposizioni da interpretare; b) l'esistenza di un orientamento prevalente contrario all'interpretazione adottata; c) la necessità di tutelare uno o più principi costituzionali o, comunque, di evitare gravi ripercussioni socio-economiche"; Cons. Stato, sez. VI, 10 maggio 2011, n. 2755⁹, in cui, rilevata l'illegittimità del piano faunistico venatorio regionale, piuttosto che annullarlo (così eliminandole – pur insufficienti – misure protettive per la fauna), il giudice amministrativo ne ha accertato la illegittimità statuendo al contempo l'obbligo di procedere entro dieci mesi all'approvazione di un nuovo piano faunistico, in conformità alla motivazione di accoglimento del ricorso. In questo caso la pronuncia si è dichiaratamente ispirata al principio di effettività della tutela onde evitare che l'annullamento potesse paradossalmente pregiudicare la posizione della associazione ambientalista ricorrente, anche se vittoriosa, rammentando che «la funzione primaria ed essenziale del giudizio è quella di attribuire alla parte che risulti vittoriosa l'utilità che le compete in base all'ordinamento sostanziale»; la sentenza della sesta sezione ha suscitato un ampio dibattito dottrinale, nel quale sono emerse in genere posizioni critiche¹⁰; la possibilità di

⁸ In *Foro it.*, 2018, III, 145, con nota di CONDORELLI, in *Foro amm.*, 2017, 2377, in *Urbanistica e appalti*, 2018, 373, con nota di FOLLIERI, in *Riv. giur. urbanistica*, 2018, 123, con nota di ROSSA, in *Rass. avv. stato*, 2018, 1, 134, con note di VITULLO, MUCCIO, e in *Riv. giur. edilizia*, 2018, I, 130.

⁹ In *Urb. e app.*, 2011, 927, con nota di TRAVI; *Riv. neldiritto*, 2011, 1228, con nota di RONCA; *Guida al dir.*, 2011, fasc. 26, 103 (m), con nota di LORIA; *Giornale dir. amm.*, 2011, 1310 (m), con nota di MACCHIA; *Giur. it.*, 2012, 438 (m), con nota di FOLLIERI; *Riv. giur. ambiente*, 2011, 818 (m), con nota di DE FEO, TANGARI; *Dir. proc. amm.*, 2012, 260, con nota di GALLO, GIUSTI; *Dir. e giur. agr. e ambiente*, 2012, 566, con nota di AMOROSO, ANNUNZIATA.

¹⁰ Cfr. MACCHIA, *L'efficacia temporale delle sentenze del giudice amministrativo: prove di imitazione*, in *Giornale dir. amm.*, 2011, 1310; FOLLIERI, *L'ingegneria processuale del Consiglio di Stato*, in *Giur. it.*, 2012, 438; GALLO, *I poteri del giudice amministrativo in ordine agli effetti delle proprie sentenze di annullamento*, e

modulare nel tempo gli effetti della sentenza di annullamento è stata esclusa da Cons. Stato, Ad. plen., 13 aprile 2015, n. 4¹¹. Tale pronuncia, chiamata a decidere una fattispecie in cui si è negato che il g.a. possa convertire, d'ufficio, la domanda di annullamento in tutela risarcitoria, ha ritenuto espressamente (ai §§ 6 -8), di non poter recepire i principi elaborati dalla sentenza della VI sezione n. 2755 del 2011; dopo aver rammentato che la giurisdizione amministrativa di legittimità è una giurisdizione di tipo soggettivo, sia pure con aperture parziali alla giurisdizione di tipo oggettivo, ha anche precisato che non è “consentito al giudice, in presenza dell'acclarata, obiettiva esistenza dell'interesse all'annullamento richiesto, derogare, sulla base di invocate ragioni di opportunità, giustizia, equità, proporzionalità, al principio della domanda”¹². In ogni caso, a partire da Cass. civ., sez. un., 11 luglio 2011 n. 15144¹³ si è affermato che, per configurare il c.d. prospective overruling (istituto creato nel diritto nordamericano degli anni trenta proprio per mitigare gli effetti della naturale retroattività dei revirement delle corti supreme) e quindi per attribuire carattere innovativo, con decorrenza ex nunc, all'intervento nomofilattico, occorra la concomitante presenza dei seguenti tre presupposti: l'esegesi deve incidere su una regola del processo; l'esegesi deve essere imprevedibile ovvero seguire ad altra consolidata nel tempo tale da considerarsi diritto vivente e quindi da indurre un ragionevole affidamento; l'innovazione comporti un effetto preclusivo del diritto di azione o di difesa. Sulla valenza inderogabilmente retroattiva della esegesi di norme di carattere sostanziale anche in presenza di un overruling, si veda Cass. civ., sez. V, 18 novembre 2015, n. 23585: “La regola secondo cui, alla luce del principio costituzionale del giusto processo, le preclusioni e le decadenze derivanti da un imprevedibile revirement giurisprudenziale non operano nei confronti della parte che abbia confidato incolpevolmente sul precedente consolidato orientamento attiene unicamente al profilo degli effetti del

GIUSTI, *La «nuova» sentenza di annullamento nella recente giurisprudenza del Consiglio di Stato*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 260; TRAVI, *Accoglimento dell'impugnazione di un provvedimento e «non annullamento» dell'atto illegittimo*, in *Urb. e app.*, 2011, 927; BERTONAZZI, *Sentenza che accoglie l'azione di annullamento amputata dell'effetto eliminatorio?*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 1128; CARBONE, *Azione di annullamento, ricorso incidentale e perplessità applicative della modulazione degli effetti caducatori*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, 428; DIPACE, *L'annullamento tra tradizione e innovazione; la problematica flessibilità dei poteri del giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 1273).

¹¹ In *Foro it.*, 2015, III, 265, con nota di TRAVI nonché in *Urb. e app.*, 2015, 917, con nota di MANGANARO, MAZZA LABOCETTA; *Giur. it.*, 2015, 1693 (m), con nota di COMPORTI; *Guida al dir.*, 2015, fasc. 20, 92, con nota di MASARACCHIA; *Foro amm.*, 2015, 2206 (m), con nota di SILVESTRI; *Corriere giur.*, 2015, 1596, con nota di SCOCA; *Dir. proc. amm.*, 2016, 173, con nota di TURRONI.

¹² Nello stesso senso, sia prima che dopo, v. Ad. plen. 25 febbraio 2014, n. 9, in *Foro it.*, 2014, III, 429, con nota di SIGISMONDI; Ad. plen., 27 aprile 2015, n. 5, id., 2015, III, 265, con nota di TRAVI.

¹³ In *Foro it.*, 2011, I, 3343, con nota di CAPONI, *Retroattività del mutamento di giurisprudenza: limiti*, nonché in *Corr. giur.* 2011, 1392, con commenti di CONSOLO, CAVALLA e DE CRISTOFARO, *Le S.U. aprono (ma non troppo) all'errore scusabile: funzione dichiarativa della giurisprudenza, tutela dell'affidamento, tipi di overruling*.

mutamento di una consolidata interpretazione del giudice della nomofilachia in ordine a norme processuali. Il sopravvenuto consolidamento di un nuovo indirizzo giurisprudenziale su norme di carattere sostanziale che in astratto consentirebbero la riforma di una precedente decisione non può quindi giustificare la rimessione in termini invocata dalla parte onde superare il giudicato formale formatosi per la mancata tempestiva impugnazione di una sentenza”.

Gli sviluppi suaccennati hanno portato all'idea di una governabilità algoritmica nel campo della giustizia, basata sul postulato dell'uniformità delle decisioni rese in situazioni *a priori* comparabili. Si è pensato, così, di offrire strumenti di supporto alla decisione utilizzabili nella sfera giurisdizionale: ne è una riprova la comparsa dei sistemi cd. di «*legaltech*», che offrono ai professionisti nuovi servizi (ricerca di un'informazione giuridica adeguata, valutazione e prevedibilità delle decisioni, etc.).

Vi sono però dei rischi legati all'utilizzo degli algoritmi o della giustizia basata su indagini statistiche. Fondamentale e centrale, in questo caso, è il ruolo della motivazione e, collegato ad esso, la possibilità di conoscere i dati e di accedere ad essi (quindi eventualmente anche al codice sorgente). In realtà il codice sorgente e i dati immessi contribuiscono a formare la motivazione del provvedimento.

In parallelo è fondamentale che sia poi possibile ricorrere ad un giudice, il quale possa esaminare la questione, verificare il corretto funzionamento dell'algoritmo e, in ogni caso, adottare una soluzione differente. Per il giudice, la libertà può essere descritta così: dopo un attento esame degli atti e delle tesi difensive delle parti, spetta a lui condurre ed esporre liberamente la sua analisi, pervenendo a una decisione assunta nel rispetto di un *corpus* di regole e valori che stanno a fondamento del suo ufficio.

Contestualmente appare fondamentale che qualunque sistema garantisca e riconosca l'importanza crescente dei diritti fondamentali e lo stesso art. 1 dello statuto dei diritti del contribuente prevede che “Le disposizioni della presente legge, in attuazione degli articoli 3, 23, 53 e 97 della Costituzione, costituiscono principi generali dell'ordinamento tributario e possono essere derogate o modificate solo espressamente e mai da leggi speciali”.

9.

La giustizia predittiva e la decisione robotica in alcune circostanze possono essere un valore, non possiamo fermare l'evoluzione digitale e l'innovazione. La calcolabilità del diritto è un dato idoneo addirittura a incidere sul PIL di un paese e sulle scelte degli investimenti ma ancora più forte l'esigenza di tutela dei diritti fondamentali e l'intervento del controllo umano.

La controllabilità e la tracciabilità erano già state indicate tra i sette requisiti fondamentali per un'IA affidabile contenuti nelle Linee Guida Etiche del 2019 (intervento e sorveglianza umani, robustezza tecnica e sicurezza, riservatezza e *governance* dei dati, trasparenza, diversità non discriminazione ed equità, benessere sociale e ambientale, *accountability*), i quali costituiscono i pilastri sui cui è stata elaborata la proposta di Regolamento del 21 aprile 2021. In particolare, in relazione al requisito della trasparenza, la Commissione, facendo proprie le conclusioni del Gruppo di Esperti nominati ad aprile del 2018 confluite nelle Linee Guida, aveva indicato tre livelli di garanzia minimi di trasparenza: a) la tracciabilità, intesa come la documentazione e registrazione delle decisioni adottate dai sistemi di intelligenza artificiale e dell'intero processo di elaborazione della decisione; b) la spiegabilità "*per quanto possibile*" del processo decisionale degli algoritmi, adattata alle persone coinvolte; c) la comunicazione, adeguata al caso concreto, delle capacità e dei limiti del sistema di I.A., al fine di garantire la consapevolezza da parte degli utenti che essi stanno interagendo con un sistema di I.A.

Forse uno spazio maggiore per forme di giustizia predittiva, decisione robotica e utilizzo di algoritmo potrebbero trovarsi, pur sempre sotto il controllo umano, nella fase precedente l'introduzione del giudizio, quindi nella mediazione. Lo sviluppo di algoritmi, l'utilizzo degli stessi, l'analisi del precedente, potrebbero essere uno stimolo per sviluppare sistemi di riforma della giustizia tributaria.

Pensare ad esempio ad una mediazione obbligatoria, per alcune cause sulle quali utilizzare algoritmi o strumenti innovativi di giustizia predittiva, può costituire un mezzo per porre la giustizia tributaria all'avanguardia del sistema giudiziario e per testare la funzionalità di tali meccanismi in una fase anteriore all'introduzione del giudizio, purché: siano rispettati gli obblighi in materia di riservatezza e protezione dei dati personali; l'attività sia svolta da una persona fisica con la dovuta diligenza, indipendenza e imparzialità, nel quadro di una procedura efficiente ed equa; permanga un controllo umano; vi sia un'adeguata e competente selezione degli "input". D'altro canto, come ha scritto Jean Carbonnier "Il diritto è troppo umano per aspirare all'assoluto della linea retta".