

“Riflessioni su un modello di giustizia predittiva. Il punto di vista della Avvocatura: la mozione presentata dall’Unione Nazionale delle Camere degli Avvocati Tributaristi - UNCAT”

a cura di Michele Di Fiore

Direttore Scuola di Specializzazione dell’Avvocato Tributarista Formazione Uncat
Presidente della Camera degli Avvocati Tributaristi della Provincia di Napoli

L’uso dell’intelligenza artificiale (IA) come strumento di supporto per la giustizia è ancora un fenomeno embrionale; la sensazione, però, è che essa possa trovare un’accelerazione sotto la spinta delle riforme imposte dal PNRR e divenire a breve strumento di utilizzo quotidiano, così come è accaduto con la videoconferenza, che sotto la spinta delle necessità imposte dall’emergenza sanitaria da covid è oramai strumento di abituale utilizzo e grazie al quale è possibile l’udienza a distanza.

L’utilizzo dell’IA al quale faccio riferimento è quello dell’analisi e del trattamento della giurisprudenza per ridurre l’alea del giudizio e garantire una maggiore prevedibilità delle decisioni giudiziarie. Nell’esercitare il diritto di difesa, gli avvocati, come gli altri difensori, già svolgono questa funzione predittiva verso i loro clienti. Probabilmente, la semplificazione tecnologica spiega la ritrosia all’applicazione dell’IA da una parte dell’avvocatura, che ha un’origine culturale di difesa corporativa, perciò da superare. La medesima considerazione spiega anche perché la riflessione sulla predizione vede una partecipazione più attiva da parte della magistratura più che da parte degli avvocati, come dimostra questa giornata di studi organizzata dalla SSM.

A differenza dei colleghi di altre branche, gli avvocati tributaristi hanno già esperienza dell’applicazione di algoritmi nel procedimento di imposizione e per questa ragione sono più attenti alle applicazioni e implicazioni dell’IA. Attenta al nuovo fenomeno, l’Unione Nazionale delle Camere degli Avvocati Tributaristi – UNCAT ha presentato al 35° congresso

nazionale forense, che si svolge a Lecce in concomitanza con questa giornata di studio, una mozione sull'applicazione dell'IA, dalla quale trae spunto questa mia relazione.

Oggi la giustizia predittiva desta un maggiore interesse perché la rilevanza dei precedenti è percepita quale valore da perseguire. Nel tempo la distanza tra i sistemi di civil law e common law si è ridotta: precedente e massima di legittimità, pur non coincidendo, svolgono una funzione simile. Nel nostro sistema la massimizzazione crea il precedente e il precedente di legittimità è quanto meno regola forte di decisione per controversie giudiziarie future.

Nella mozione presentata – in calce riprodotta - Uncat osserva come l'IA sia utilizzata da tempo nella materia tributaria: numerosi sono gli esempi, da quello più datato, l'algoritmo alla base del redditometro per cui se è posseduta un'autovettura di un certo numero di cavalli è presunto il possesso di un reddito di "X", a quelli più recenti, tra i quali il sistema Vera per l'analisi generalizzata dei rapporti finanziari al fine di selezionare campioni che, evidenziando anomalie, possono rilevare fenomeni di evasione. Le insidie di queste costruzioni artificiali, talune con valore di presunzione legale relativa, sono note agli avvocati tributaristi perché si è costretti a dover contrastare il risultato di un algoritmo senza conoscere in base a quali dati lo stesso è stato elaborato. L'esperienza negativa non può essere un baluardo per contrastare l'evoluzione tecnologica della giustizia imposta dai tempi.

Allora, anticipando le conclusioni, gli avvocati tributaristi sono favorevoli all'utilizzo dell'IA nel processo tributario purchè la giustizia predittiva, funzionale a conoscere la giurisprudenza precedente per prevedere le percentuali di accoglimento del ricorso, rimanga soltanto uno strumento di conoscenza che il giudice utilizza per decidere in autonomia e purchè la progettazione e gestione di questo strumento avvenga coinvolgendo tutti i soggetti protagonisti del processo, in quanto portatori di vari interessi, sotto la direzione di un'autorità terza ed indipendente. Il sistema, inoltre, deve essere costruito raccogliendo tutti i dati utili, non soltanto le sentenze. Il costruttore dell'IA da applicare al

processo deve indicare criteri, mezzi e valori sui quali essa è edificata. Solo in tal modo sarà possibile salvaguardare il rispetto dei diritti costituzionali dei contribuenti.

In occasione di un recente convegno, la ministra Cartabia ha affermato il primato della legge sulla tecnica e allo stesso tempo l'importanza del dialogo tra legge e tecnologia. L'IA è uno strumento prezioso a supporto dell'attività del giudice ma non deve mai diventare un suo sostituto: esso contribuirà alla fase del conoscere ma rimarrà estranea alla fase del decidere, perché solo il giudice in carne ed ossa – anzi con la sua anima come scriveva il Calamandrei – è in grado di affrontare il grande peso della grande responsabilità di rendere giustizia, cogliendo tutte le sfumature, peculiarità e specificità di ogni singolo caso. L'IA serve per la conoscenza dei fatti, per la raccolta di materiale e l'individuazione delle norme di riferimento, ma va preservata la specificità e unicità di ogni decisione e questa è possibile solo con un giudice in carne ed ossa.

Sono molti, infatti, i condizionamenti che possono scaturire dall'utilizzo improprio di questo mezzo. La previsione non può costituire una sorta di massimario evoluto, una sorta di bibbia. La giustizia predittiva deve essere costruita con riferimento non solo agli orientamenti giurisprudenziali ma anche alle eccezioni e argomentazioni delle parti in causa.

L'applicazione della IA in ambito giudiziario è un'attività ad alto rischio che richiede la massima cautela e condivisione tra le professioni coinvolte.

I maggiori timori sono questi:

- ✓ il risultato dell'algoritmo è influenzato dalla qualità dei dati che vengono posti come input: è necessario curarne la qualità, l'indipendenza della fonte e l'accessibilità

Un sistema costruito solo sui precedenti giurisprudenziali sarebbe inconsistente con il nostro sistema giuridico di civil law nel quale le decisioni devono essere fondate sull'applicazione della legge e non del precedente.

E' necessario introdurre tra i dati di input anche gli argomenti di difesa. E' notorio che medesime fattispecie concrete possono differenziarsi ed anche sensibilmente sul

piano processuale in base al contenuto delle allegazioni e argomentazioni delle parti. La valutazione predittiva dell'esito del giudizio è influenzata da come l'argomento è stato posto e trattato nell'atto impositivo – la domanda giudiziale – e da come è stato confutato da parte del difensore.

Già oggi gli avvocati denunciano che spesso le sentenze non riportano le loro posizioni in modo esauriente con la conseguenza che vanno perse visioni e interpretazioni nuove, che vengono proposte in giudizio e che meriterebbero di entrare nel circuito della conoscenza giuridica.

Se il rimedio proposto di inserire tutti gli atti di difesa delle parti non risultasse tecnicamente praticabile, sia per motivi di uniformità del dataset e sia per i limiti posti dalle norme sulla privacy circa la disponibilità degli atti dei difensori, una soluzione pratica potrebbe essere quella di inserire le parti delle difese che gli avvocati stessi avranno indicate come essenziali (una sorta di abstract). In tal modo le nuove raccolte di giurisprudenza saranno costituite sì da atti decisori, che però conterranno le parti essenziali e potenzialmente pregiate degli atti di parte così come selezionate dagli stessi avvocati;

- ✓ la struttura dell'algoritmo non è neutra e deve essere verificabile; cosa difficile se l'algoritmo è protetto da diritti di proprietà industriale, ragione per la quale il sistema deve essere creato e gestito dallo Stato;
- ✓ l'algoritmo richiede formazione del personale giudiziario per un suo corretto utilizzo;
- ✓ l'algoritmo predittivo non può dare il risultato esatto di una controversia ma il suo possibile esito con vari rischi: non è in grado di riconoscere che quello sottoposto non è un caso simile, esistono delle specificità che un decisore umano rileverebbe e che lo porterebbero a operare una distinzione che invece l'algoritmo non coglie;
- ✓ l'algoritmo può favorire l'effetto gregge: il giudice pigro potrebbe essere indotto ad adagiarsi sulla proposta dell'algoritmo senza assumere su di sé la responsabilità del giudizio che egli emette, con un conseguente effetto di cristallizzazione della giurisprudenza che risulterebbe meno sensibile ai cambiamenti sociali.

I possibili rimedi? La questione non è nuova perché qualsiasi raccolta giurisprudenziale cartacea può provocare questo effetto. Per superare e vincere il timore è necessario che il giudice acquisisca la conoscenza sui sistemi predittivi, sulle loro caratteristiche e sul loro uso appropriato previo processi di formazione.

Altro rimedio è che il sistema predittivo non indichi soltanto il risultato più probabile ma riporti anche l'esistenza di diversi indirizzi all'interno dei precedenti considerati, associando a ciascuno di essi le ragioni a sostegno delle decisioni. Spetterà così al giudice decidere se allinearsi o meno alla tendenza prevalente.

La Scuola Superiore della Magistratura ha fatto e sta facendo un importante lavoro di formazione che rappresenta l'unico antidoto ai rischi paventati.

Se è vero che l'applicazione della IA in ambito giudiziario è un'attività ad alto rischio che richiede la massima cautela e condivisione tra le professioni coinvolte, è altrettanto vero che il suo utilizzo è una necessità per rendere più efficace il funzionamento della giustizia. Il fenomeno da embrionale oramai è in fase di forte evoluzione e, secondo chi scrive, è irreversibile.

La considerazione finale che una parte della dottrina, annoverata come tra quella più qualificata - Sartor e Santosuosso - trae sul thema è che "si dovrà avere consapevolezza che non esiste alcun sistema, per quanto accurata sia la progettazione, che non necessiti di essere testato, verificato nella pratica, sottoposto a riesame critico, sia da punto di vista tecnico che giuridico. Si dovrà immancabilmente procedere per tentativi ed errori, nella consapevolezza che anche non tentare un'innovazione può essere un errore e provocare danni."

Napoli, lì 8.10.2022

Michele Di Fiore

Mozione presentata
dall'Unione Nazionale delle Camere degli Avvocati Tributaristi
approvata dal 35° Congresso Nazionale Forense
Lecce 6/8 ottobre 2022

L'Intelligenza Artificiale applicata alla
GIUSTIZIA TRIBUTARIA.

Necessaria previsione di un'authority di garanzia, terza e indipendente

La materia tributaria è sempre stata caratterizzata da una forte propensione all'utilizzo degli strumenti informatici. Gli stringenti interessi erariali e la necessità, a fronte di una platea di milioni di contribuenti, di circoscrivere l'attività di accertamento fiscale, ha portato l'amministrazione finanziaria, ancor prima di altri comparti della pubblica amministrazione, ad avvalersi dell'ausilio di strumenti informatici sempre più sofisticati, basati anche sull'utilizzo dell'intelligenza artificiale.

In altri Stati l'IA ha già avuto modo di essere oggetto di applicazione pratica.

In Italia, l'argomento è quanto mai attuale, siccome inserito nel novero delle riforme e innovazioni correlate alla piena attuazione del PNRR. Nel nostro sistema tributario interno - specificamente, ma forse semplicisticamente - il ricorso all'intelligenza artificiale è stato talvolta interpretato come la panacea che - da un lato - dovrebbe ottimizzare l'attività di accertamento degli uffici fiscali e - dall'altro lato - dovrebbe velocizzare la durata dei processi, realizzando la tanto invocata accelerazione dell'attività giurisdizionale, altro punto cardine sotteso all'attuazione del PNRR.

Infine, il ricorso all'intelligenza artificiale quale strumento di giustizia predittiva, dovrebbe consentire agli operatori del diritto di valutare in termini prognostici la percentuale di accoglimento o di rigetto in sede processuale.

Il ricorso all'IA, però, non può pregiudicare gli interessi costituzionalmente protetti e, a questo fine, occorre che siano ampiamente noti ed accessibili i criteri in base ai quali i poteri decisionali vengono esercitati.

Intelligenza artificiale e necessario rispetto dei principi costituzionali

Poiché il nostro sistema tributario interno non è strutturato su principi bensì sul metodo casistico, è infarcito di leggi soggette a periodici cambiamenti, di regolamenti degli enti locali differenziati, di documenti di prassi sfornati quotidianamente, di decisioni giurisprudenziali che non consentono di proclamare un diritto vivente diffusamente operante, è necessario che quei criteri emergano già sul nascere ed assicurino, da un lato, il diritto alla privacy di ogni contribuente e, dall'altro, il rispetto dei principi di legalità (art. 23) e di capacità contributiva (art. 53) costituzionalmente garantiti.

In ordine al principio di legalità (assoluto e relativo), i criteri sui quali impostare l'IA non potranno prescindere dal diritto positivo e, soprattutto, dovranno garantire che l'atto amministrativo abbia in sé i sufficienti contenuti motivazionali non altrimenti esprimibili col semplice algoritmo.

In questi termini, l'algoritmo e l'IA dovranno avere solo un ruolo ausiliario ma non assorbente dell'attività amministrativa di controllo, tralasciando suggestioni proprie del sentire comune, comprese le massime di esperienza.

In ordine al principio di capacità contributiva, l'IA dovrà assicurare che lo studio del prelievo sia naturalmente allineato a questo principio e, in ogni caso, che siano resi chiari e coerenti i dati che si vorranno utilizzare per individuare il destinatario del

controllo ed evitare costruzioni artificiose. Le deroghe al diritto comune concesse al diritto tributario a tutela dell'interesse fiscale non possono consentire la violazione del principio di capacità contributiva con la individuazione di una ricchezza del contribuente non effettiva o fiscalmente irrilevante. Non vanno, infatti, confuse le esigenze della riscossione, concernenti il quomodo del pagamento, con il quantum che va collegato alla effettiva ricchezza del contribuente.

Problemi di questo tipo potrebbero presentarsi nella fase applicativa del nuovo algoritmo VERA – Verifica dei rapporti finanziari – da parte degli Enti impositori e della Guardia di Finanza.

VERA opererà effettuando un controllo incrociato dei dati presenti sulle banche dati a disposizione della pubblica amministrazione -bancarie, catastali, PRA, oltre a quelle meramente fiscali come anagrafe tributaria e dichiarativa- segnalando le posizioni incongruenti che saranno successivamente sottoposte a controllo dagli Uffici competenti.

Se è vero che la prima “scansione” dei dati effettuata dall'algoritmo avrà forma anonima arrivando a profilare solo i soggetti che manifestano, in base ai dati, incongruenze non vi è dubbio che tale sistema operi una sorta di analisi comparata di tutti i contribuenti con il rischio che qualora esistano deficit informativi nelle banche dati di riferimento rispetto alle reali condizioni di ciascuno, chiunque possa finire nel gruppo dei soggetti ad alto rischio sul semplice presupposto che i dati contenuti nella banche dati analizzate non corrispondono all'indice di positività previsto dall'algoritmo.

Esiste, almeno in questo momento, un rischio reale che il contribuente abbia come unica strategia difensiva quella della dimostrazione dell'errore cui è incorso l'algoritmo, ma questa sembra essere una probatio diabolica essendo escluso l'accesso alla conoscenza dell'impostazione dell'algoritmo.

Il ruolo ausiliario dell'IA nel diritto tributario va riguardato anche sotto due ulteriori profili, già scandagliati dalla dottrina:

- a) il rapporto dell'IA con l'attività ermeneutica.
- b) il ruolo dell'IA nell'ambito internazionale, segnatamente all'interno delle convenzioni contro le doppie imposizioni.

Se non si vorrà far ritorno a un preilluminismo antistorico ma si vorrà procedere sulla strada della codificazione e della legislazione per principi, occorrerà che l'IA sia adeguatamente strutturata a rispetto del dovere di interpretazione (art. 12 preleggi), pena lo stravolgimento del nostro sistema per far posto ad una forma di assolutismo giuridico dannoso per la democrazia collettiva, oltre che per le posizioni dei singoli.

L'interpretazione della legge deve restare, dunque, il primato assiologico della conquista tecnologica nelle scienze giuridiche e in quella tributaria sommatamente.

Pensare all'algorithmo come sostituto dell'attività umana di interpretazione e applicazione delle norme e, quindi, come unico grimaldello utile a scardinare l'evasione fiscale, significherebbe il sovvertimento del nostro sistema giuridico, di ogni sistema giuridico di civil law pensato come ordinatore dei rapporti e dei comportamenti economici, in favore di un sistema poliziotto, che è quanto di più inappagante, per non dire ripugnante, possa essere escogitato.

L'IA dovrà fare i conti anche con le convenzioni internazionali, segnatamente di recente con la convenzione multilaterale del 2017, ispirata non a sostituire bensì a modificare le attuali convenzioni.

La raccomandazione, pertanto, al “costruttore” dell'IA è rivolta a specificare: in primo luogo, il **soggetto destinatario del controllo artificiale**; in secondo luogo ad individuare ed esplicitare con trasparenza e chiarezza la *disclosure* del contribuente, individuando criteri, mezzi, valori, approdi sui quali essa può essere edificata.

Oltre il “massimario evoluto”: la necessaria garanzia del rispetto del giusto processo.

Nel salutare senz'altro con favore l'introduzione, attraverso il meccanismo del “*deep learning*”, di uno strumento che sia in grado di prevedere con sufficiente ragionevolezza le percentuali di accoglimento di un ricorso tributario, va subito precisato che tale strumento **non può corrispondere ad una sorta di “massimario evoluto”**.

Occorre senz'altro spingersi oltre, consentendo all'intelligenza artificiale di elaborare non soltanto gli orientamenti di giurisprudenza ma anche le argomentazioni ed eccezioni della parti in causa, perché ai fini della confutazione di una singola applicazione di imposta, **la**

differenza sul piano prettamente processuale è data dal contenuto delle allegazioni e argomentazioni delle parti.

La valutazione prognostica del risultato di un giudizio infatti, non può basarsi unicamente sui precedenti giurisprudenziali relativi al medesimo argomento giuridico, **ma dipende innanzitutto da come tale argomento è stato posto e trattato nell'atto impositivo (*petitum*), nonché confutato e sviscerato da parte del difensore (*thema decidendum*).**

Il giudice, infatti, non solo deve preliminarmente considerare su quale delle due parti in causa gravi l'onere di dimostrare le proprie ragioni – prestando quindi la massima attenzione all'individuazione dell'onere probatorio - ma deve formare il proprio convincimento (art. 115 cpc) sulla base delle prove addotte dalle parti e sul principio di non contestazione dell'avversario riguardo a fatti allegati in seno alla difesa – ed è infine vincolato (art. 112 cpc) dal principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato.

Traducendo in termini di intelligenza artificiale i suddetti principi, che sono alla base del convincimento del giudice, occorre quindi necessariamente che l'algoritmo della giustizia predittiva sia "compilabile" non soltanto con i testi normativi e/o con i precedenti giurisprudenziali relativi alla materia di riferimento, ma consenta anche l'introduzione al proprio interno degli interi scritti difensivi prodotti in giudizio dalle parti.

Solo in tal modo, in effetti, l'IA potrà "restituire" all'operatore del diritto che voglia ragionare in termini prognostici, prima di intraprendere un procedimento di impugnazione tributaria, una predizione realmente confacente.

Come si può constatare, l'applicazione dell'IA nella materia tributaria presenta profili di particolare delicatezza sia nella fase accertativa, stante la forte pervasività dell'azione amministrativa nella sfera giuridica soggettiva del contribuente, che in quella processuale dove, anche dopo la recente riforma, la giurisdizione speciale tributaria rimane affidata

alla gestione economica e organizzativa del MEF e cioè all'amministrazione che, tramite l'Agenzia delle Entrate e l'Agenzia delle Entrate - Riscossione, costituisce la controparte processuale nell'ambito del giudizio tributario.

E' necessario, dunque, che venga garantito, tramite la istituzione di un' Autorità terza e indipendente, che la progettazione e la gestione degli strumenti di I.A., applicati al processo tributario e al procedimento amministrativo tributario, siano effettuati in modo da salvaguardare il rispetto dei diritti costituzionali dei contribuenti.

* * * * *

A cura
dell'Unione Nazionale Camere Avvocati Tributaristi