

Introduzione

Il presente lavoro si propone di analizzare , in chiave critica, il rapporto tra l'esercizio della funzione amministrativa di accertamento tributario e l'utilizzo degli algoritmi predittivi.

Come è noto, nel processo di digitalizzazione del Fisco, l'efficace utilizzo delle banche dati a disposizione dell'Agenzia delle entrate ed il ricorso a strumenti di intelligenza artificiale (IA) hanno assunto un ruolo sempre più importante nella prevenzione e contrasto all'evasione fiscale, nell'ottica soprattutto di massimizzare il gettito e ridurre la propensione all'inadempimento

La stessa UE ha selezionato e finanziato il progetto dell'Agenzia delle entrate intitolato “*A data driven approach to tax evasion risk analysis in Italy*” che mira a potenziare le attività di contrasto all'evasione ed elusione fiscale attraverso l'impiego di tecnologie innovative applicate alle grandi masse di dati.

La sfida lanciata dall'Agenzia è di riuscire, da un lato, a sviluppare nuove tecniche di analisi avanzata dei c.d. “*big data*”, finalizzate a superare i tradizionali controlli basati sull'incrocio dei dati a favore di approcci innovativi e diversificati; dall'altro, ad innovare i processi di valutazione del rischio di *non-compliance* attraverso il ricorso a strumenti di *network analysis*, *machine learning* e *data visualization*, che consentono di realizzare un nuovo sistema di supporto ai processi di individuazione dei soggetti ad alto rischio di evasione fiscale, fondato sull'apprendimento automatico, nell'ottica di una maggiore efficienza ed efficacia di tali processi.

In questa prospettiva, assumono interesse, anche per il diritto tributario, i principi della c.d. “legalità algoritmica”, elaborati dal Consiglio di Stato che li ha elevati a condizioni di legittimità delle decisioni amministrative assunte con l'ausilio di strumenti di intelligenza artificiale.

Tenuto conto delle caratteristiche strutturali degli algoritmi predittivi, occorre verificare se, in sede di attuazione dei principi e criteri direttivi della legge delega 2023, il Governo si è preoccupato di realizzare un attento bilanciamento tra le esigenze di contrasto all'evasione fiscale e le garanzie del “giusto” procedimento di accertamento tributario basato su algoritmi predittivi nonché di individuare il confine tra legittima attività di accertamento tributario ed illegittima invasione della sfera personale del singolo, come disciplinata dal regolamento europeo sulla tutela dei dati personali (GDPR).

In conclusione, l'analisi verrà condotta in una prospettiva comparata e si passerà ad analizzare gli effetti dell'IA sul controllo fiscale rispettivamente negli USA, nel Regno Unito ed in Cina.

Capitolo Primo

IA ed accertamento tributario: riflessi sul “giusto” procedimento

1.1 - Principi di legalità “algoritmica” e decisioni automatizzate

La digitalizzazione, che il fisco ha dovuto intraprendere fisiologicamente, passa attraverso un percorso di adozione delle nuove tecnologie, di utilizzo efficace delle banche dati nonché di implementazione di strumenti di intelligenza artificiale, quali gli algoritmi predittivi. .

Tutti questi strumenti hanno assunto un ruolo sempre più importante nella prevenzione e contrasto all’evasione fiscale, nell’ottica soprattutto di massimizzare il gettito e ridurre la propensione all’inadempimento¹.

La stessa ‘Unione Europea ha finanziato il progetto dell’Agenzia delle entrate intitolato “*A data driven approach to tax evasion risk analysis in Italy*”, che mira a potenziare le attività di contrasto all’evasione ed elusione fiscale attraverso l’impiego di tecnologie innovative applicate alle grandi masse di dati.

L’Agenzia delle entrate sta affrontando la sfida di sviluppare tecniche di analisi avanzate dei *big data* al fine di innovare i processi di valutazione del rischio di evasione attraverso strumenti di *network analysis* e di *machine learning* nell’ottica di realizzare un sistema che supporti il processo di individuazione dei soggetti ad alto rischio di evasione fiscale. Il ricorso ad un sistema così evoluto di analisi del rischio di *non-compliance* richiede, tuttavia, un attento bilanciamento

¹ Sul tema, più di recente, A. CONTRINO, *Digitalizzazione dell’amministrazione finanziaria e attuazione del rapporto tributario: questioni aperte e ipotesi di lavoro nella prospettiva dei principi generali*, in *Riv. dir. trib.*, n. 2, 2023, 105 ss.; F. PAPARELLA, *L’ausilio delle tecnologie digitali nella fase di attuazione dei tributi*, in *Riv. dir. trib.*, n. 6, 2022, 617 ss.; G. SALANITRO, *Amministrazione finanziaria e Intelligenza Artificiale, tra titolarità della funzione e responsabilità*, in S. ALEGO (a cura di), *Evoluzione scientifica e profili di responsabilità. I. Neuroscienze. II. Intelligenza artificiale. III. Tutela della persona e modelli di responsabilità*, Pisa, 2022, 397 ss. Si veda pure R. CORDEIRO GUERRA, *L’intelligenza artificiale nel prisma del diritto tributario*, in *Dir. prat. trib.*, n. 3, 2020, 921 ss

tra esigenze di contrasto all'evasione fiscale e garanzie del "giusto" procedimento di accertamento tributario; bilanciamento che assume ancora più rilevanza davanti alla previsione - contenuta nell'ultima delega fiscale² - di un costante ampliamento del ricorso agli algoritmi predittivi di *machine learning* al fine di contrastare l'evasione fiscale. L'impiego di questa tipologia di algoritmi potrebbe rappresentare un fattore di miglioramento decisivo per l'azione amministrativa di contrasto all'evasione fiscale, sia in termini quantitativi che qualitativi. Tuttavia, i mutamenti determinati dall'applicazione di questi nuovi strumenti sono di portata tale da richiedere un adeguamento delle regole che governano il procedimento di accertamento "tradizionale" e i connessi diritti di partecipazione difensiva dei contribuenti al fine di offrire a tali soggetti garanzie e tutele anticipate rispetto alla definizione della pretesa fiscale

In mancanza di una disciplina *ad hoc* che regolamenti, in modo dettagliato, l'utilizzo degli algoritmi predittivi nell'ambito del procedimento di accertamento tributario, i principi fondamentali della c.d. "legalità algoritmica"³ - elaborati dal Consiglio di Stato - sono di sicuro interesse anche per il diritto tributario, in quanto mirano al rafforzamento delle garanzie procedurali di partecipazione, motivazione, trasparenza ed effettività della tutela con riferimento alle decisioni automatizzate⁴.

I tre principi individuati dal consiglio di Stato sono: il principio di trasparenza algoritmica, il principio di non esclusività della decisione algoritmica il principio di non discriminazione algoritmica. Questi principi trovano un esplicito sostegno normativo a livello

² Legge delega 9 agosto 2023, n. 111 recante "*Delega al Governo per la revisione del sistema tributario*".

³ Per una prima analisi, cfr. D.U. GALETTA, *Algoritmi, procedimento amministrativo e garanzie: brevi riflessioni, anche alla luce degli ultimi arresti giurisprudenziali in materia*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 3-4, 2020, 515 ss.; G. MARCHIANÒ, *La legalità algoritmica nella giurisprudenza amministrativa*, in *Il diritto dell'economia*, n.3, 2020, 229 ss.

⁴ G. RAGUCCI, *L'analisi del rischio di evasione in base ai dati dell'archivio dei rapporti con gli intermediari finanziari: prove generali dell'accertamento "algoritmico"?*, in *Riv. dir. trib.* on line del 4 settembre 2019; M. FASOLA, *Le analisi del rischio di evasione tra selezione dei contribuenti da sottoporre a controllo e accertamento "algoritmico"*, in G. RAGUCCI (a cura di), *Fisco digitale. Criptoattività, protezione dei dati, controlli algoritmici*, Giappichelli, Torino, 2023, 79 ss.

sovranazionale in particolare nel regolamento 2016/679/UE che, come è noto, rappresenta un valano e, allo stesso tempo, un presidio irrinunciabile nel governo dell'IA e ciò è confermato anche dal recente regolamento dell'Unione europea in materia di intelligenza artificiale (c.d. *AI Act*), sul quale Parlamento e Consiglio hanno raggiunto un accordo provvisorio agli inizi di dicembre 2023⁵.

I principi di legalità algoritmica trovano il proprio fondamento negli artt.13, 14, 15 e 22 del GDPR⁶. E sono espressione nitida di una visione antropocentrica, in quanto sono finalizzati a garantire i diritti dei cittadini piuttosto che mirare solo all'efficacia e all'efficienza Dei procedimenti amministrativi algoritmici.

Ma procediamo per gradi, passando ad analizzare I singoli principi a cui abbiamo fatto riferimento.

Il principio di trasparenza rappresenta una garanzia effettiva per il cittadino, destinatario del provvedimento amministrativo, occorre che lo stesso venga declinato nella duplice veste di “conoscibilità” e di “comprensibilità” dell' algoritmo (c.d. trasparenza “rafforzata”) al fine di porre rimedio al suo carattere di strutturale opacità, che spesso ne rende indecifrabile il meccanismo di funzionamento da parte sia dei destinatari del provvedimento sia dei funzionari chiamati a maneggiarlo⁷.

Per “conoscibilità” dell'algoritmo deve intendersi il diritto del soggetto di venire a conoscenza dell'esistenza di eventuali processi decisionali

⁵ Sulla proposta dell'UE di regolamento sull'intelligenza artificiale v. C. CASONATO - B. MARCHETTI, *Prime osservazioni sulla proposta di regolamento dell'Unione Europea in materia di intelligenza artificiale*, in *Biolaw Journal- Rivista di BioDiritto*, n. 3, 2021, 415 ss.; D. PIANA – C. VICICONTE, *Considerazioni critiche sulla proposta regolativa europea in materia di intelligenza artificiale con attenzione ai profili attuativi*, in *Rivista della Corte dei Conti*, n. 4, 2022, 7 ss.

⁶ Rispettivamente, l'art.13 sono tutte le informazioni da fornire quando i dati personali sono raccolti dall'interessato; l'art.14 tutte le informazioni da fornire quando i dati personali non sono stati ottenuti dall'interessato; l'art. 15 il diritto di accesso dell'interessato ai propri dati personali; l'art. 22 diritto di non essere sottoposto a una decisione basata unicamente su un trattamento automatizzato, profilazione inclusa.

⁷ E. CARLONI, *I principi della legalità algoritmica. Le decisioni automatizzate di fronte al giudice amministrativo*, in *Dir. amm.*, n. 2, 2020, 290. Sul tema, per la materia tributaria, cfr. A. GUIDARA, *Accertamento dei tributi e intelligenza artificiale: prime riflessioni per una visione di sistema*, in *Rass. trib.*, n. 2, 2023, 410 ss., in part. nt 64, 411.

basati su trattamenti automatizzati e di accedere al c.d. “codice sorgente” .

Per “comprensibilità” dell’algoritmo deve, invece, intendersi il diritto del soggetto di conoscere la *ratio* sottesa alla decisione automatizzata e, quindi, di comprendere la formula tecnica che descrive l’algoritmo. Tutto ciò implica la traducibilità della regola algoritmica dal linguaggio informatico a quello giuridico, assicurando al destinatario del provvedimento l’intellegibilità del funzionamento del *software* e la piena decifrabilità della logica sottostante.

Diversamente, si finirebbe per violare l’obbligo di motivazione, quale condizione di legittimità del provvedimento stesso⁸, e per ostacolare il sindacato giurisdizionale sulla *“logicità e ragionevolezza della decisione amministrativa robotizzata, ovvero della ‘regola’ che governa l’algoritmo”*⁹.

La centralità attribuita dalla giurisprudenza amministrativa al principio di trasparenza trova la sua fonte normativa negli artt. 13, comma 2, lettera f) 14 comma 2, lettera g) del GDPR, i quali hanno imposto al titolare del trattamento dei dati l’obbligo di fornire indicazioni se vi sia un processo decisionale automatizzato che abbia effetti giuridici sui destinatari nonché di dare informazioni significative sulla logica utilizzata affinché le decisioni stesse siano chiare e quindi sindacabile ove possibile. A supporto di quanto detto l’art. 15, comma 1, , lettera h) del GDPR riconosce all’interessato il diritto a ricevere siffatte informazioni , tenuto conto di quanto stabilito dall’art. 41 dalla Carta

⁸ In senso conforme cfr. Cons. St., sez. VI, 4 febbraio 2020, n. 881, p.to 10.3 la quale ha precisato ulteriormente che il principio di conoscibilità secondo cui *“ognuno ha diritto a conoscere l’esistenza di processi decisionali automatizzati che lo riguardino e (...) a ricevere informazioni significative sulla logica utilizzata”* è ricavabile in termini generali anche dal diritto sovranazionale. In particolare, l’art. 41 Cedu, che sancisce il diritto a una buona amministrazione, stabilisce l’obbligo per l’amministrazione di fornire le ragioni alla base delle proprie decisioni. In senso conforme, v. le due sentenze gemelle pubblicate il 13 dicembre 2019 (la n. 2936/2019 e la n. 8474/2019).

⁹ Cons. St., sez. VI, 8 aprile 2019, n. 2270, p.to 8.4, V. F. NASSUATO, *Legalità algoritmica nell’azione amministrativa e regime dei vizi procedimentali*, in *Rivista interdisciplinare sul diritto delle Pubbliche amministrazioni*, Fascicolo speciale n. 1, 2022, 157 secondo cui, in quanto strettamente connesso all’obbligo di motivazione degli atti amministrativi, *“il principio di conoscibilità e trasparenza dell’algoritmo viene caricato dalla giurisprudenza di una valenza sostanziale”*.

europea dei diritti fondamentali secondo cui la pubblica amministrazione, quando intende adottare una decisione che possa avere effetti avversi sulla persona, ha di avviare un contraddittorio nonché di motivare la propria decisione.

Con riguardo al principio di non esclusività della decisione algoritmica, che risulta strettamente connesso a quello di trasparenza, va segnalato che siffatto principio implica che *“il funzionario possa in qualsiasi momento intervenire per compiere interlocuzioni con il privato, per verificare a monte l'esattezza dei dati da elaborare, mantenendo il costante controllo del procedimento”*¹⁰.

Il riferimento è, in particolare, al modello c.d. *human in the loop*, volto a garantire la riferibilità della decisione amministrativa a un soggetto umano che possa esercitare funzioni di controllo e intervento. Secondo questo modello, nelle decisioni algoritmiche deve essere assicurato un controllo umano *“a garanzia dell'imputabilità della scelta al titolare del potere autoritativo, individuato in base al principio di legalità, nonché della verifica circa la conseguente individuazione del soggetto responsabile, sia nell'interesse della stessa P.A. che dei soggetti coinvolti ed incisi dall'azione amministrativa affidata all'algoritmo”*¹¹.

Il principio dell'imputabilità della decisione amministrativa automatizzata all'organo titolare del potere evoca, altresì, la regola generale prevista dall'art. 22, comma 1, del GDPR secondo cui una decisione che produce effetti giuridici che riguardano o incidono significativamente su una persona non deve essere *“basata esclusivamente”* su un processo automatizzato e, quindi, priva di qualsivoglia coinvolgimento umano¹². Invero, *“occorre sempre*

¹⁰ Cons. St., sez. VI, 4 febbraio 2020, n. 881, p.to 11.2.

¹¹ Cons. St., sez. VI, 4 febbraio 2020, n. 881, p.to 11.2. Sulla questione, più di recente, Tar Campania, Sez. III, 14 novembre 2022, n. 7003 con nota di M. SFORNA, *Le garanzie di conoscibilità degli algoritmi e l'esigenza di assicurare un controllo umano del procedimento amministrativo* (c.d. *human in the loop*), in *Giustizia insieme* del 2 marzo 2023.

¹² Va osservato che il Consiglio di Stato non ha fatto riferimento al paragrafo 2 dell'art. 22, il quale contiene tre eccezioni al principio di non esclusività della decisione algoritmica, con la conseguenza che a livello nazionale i giudici amministrativi sembrano aver imposto una tutela maggiore dell'interesse pubblico rispetto a quella europea. Il diritto ad una decisione non completamente automatizzata non si applica nel caso in cui la decisione: a) si basi sul consenso esplicito

l'individuazione di un centro di imputazione e di responsabilità, che sia in grado di verificare la legittimità e la logicità della decisione dettata dall'algoritmo".

Si segnala un orientamento giurisprudenziale – sorto nell'ambito delle pronunce emesse dai giudici di primo grado ¹³ – secondo cui l'attribuzione di un ruolo prettamente servente e ancillare alle procedure automatizzate rispetto alla decisione umana discende direttamente dai “valori costituzionali scolpiti negli artt. 3, 24, 97 della Costituzione oltre che all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo”; sicché, l'atto amministrativo in cui vi fosse una sostituzione completa della decisione umana da parte di un algoritmo sarebbe “in radice illegittimo perché incostituzionale, ancor prima che illegittimo ovvero in contrasto con i principi della legge sul procedimento amministrativo oppure del Codice dell'amministrazione digitale”¹⁴.

Infine, il terzo e ultimo pilastro della legalità algoritmica è costituito dal principio di non discriminazione, in virtù del quale per garantire la legittimità dell'azione pubblica non basta la presenza di un algoritmo conoscibile e comprensibile, oggetto di controllo e validazione da parte di un funzionario, ma occorre che lo stesso non assuma carattere intrinsecamente discriminatorio e quindi non sia costruito e addestrato su un *set* di dati già in partenza discriminatorio¹⁵.

Il principio in parola è fondato sul considerando 71 del GDPR, secondo cui è opportuno che il titolare del trattamento utilizzi procedure matematiche o statistiche appropriate per la profilazione, mettendo in atto misure tecniche e organizzative adeguate al fine di garantire la

dell'interessato; b) sia necessaria per la conclusione o l'esecuzione di un contratto; c) sia autorizzata dal diritto dell'Unione o di uno Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento, che precisa altresì misure adeguate a tutela dei diritti, delle libertà e dei legittimi interessi dell'interessato. In tutti questi casi, resta comunque salvo il dovere del titolare del trattamento di predisporre le misure appropriate a garanzia dei diritti fondamentali e delle libertà dell'interessato, il quale ha comunque il diritto ad ottenere, nel caso concreto, l'intervento umano.

¹³ T.A.R. Lazio, sez. III-bis, 10 settembre 2018, n. 9224, p.to 5.1.

¹⁴ A. SIMONCINI, *Amministrazione digitale algoritmica. Il quadro costituzionale*, in R. CAVALLO PERIN - D.U. GALETTA, *Il diritto dell'Amministrazione pubblica digitale*, Torino, 2020, 29.

¹⁵ Per un commento v. F. NASSUATO, *Legalità algoritmica nell'azione amministrativa e regime dei vizi procedurali*, cit., 161 ss.