

2.

GIUSTIZIA PREDITTIVA E PROCESSO TRIBUTARIO: PROBLEMI E PROSPETTIVE

di *Clelia Buccico*

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Algoritmi predittivi nuovi oracoli del XXI secolo per la giustizia. — 3. L'approccio europeo all'intelligenza artificiale. — 4. L'approccio italiano all'intelligenza artificiale. — 5. Il diritto positivo anticipa la giustizia predittiva. — 6. Una prima definizione di giustizia predittiva. — 7. Conclusioni.

1. *Premessa.*

Un tema di grande rilievo, con implicazioni attinenti a vari rami del diritto, è senz'altro quello dell'evoluzione della giustizia predittiva, basata sull'utilizzo di intelligenza artificiale (1). E tale evoluzione potrà naturalmente riguardare anche il processo tributario e il fisco in generale (2).

In passato si riteneva che il giurista potesse tutto sommato ignorare gli sviluppi tecnologici. Autorevoli studiosi del diritto dell'informatica, affermavano negli anni '70 del secolo scorso che la conoscenza della tecnologia per il giurista “è *tanto poco*

(1) E. GABRIELLI e U. RUFFOLO (a cura di), *Intelligenza Artificiale e diritto*, in *Giur. it.*, 2019, 1657 e segg.; C. SACCHETTO, *Processo tributario telematico e giustizia predittiva in ambito fiscale*, in *Rass. trib.*, 2020, 54; G. MELIS, *Sull'uso della tecnologia predittiva applicata ai precedenti nel processo tributario: note minime sul PNRR e a margine di una recente sentenza*, in *Inn. e dir.*, 2021, 1; E. GABRIELLI e M. DELL'UTRI, *La giustizia predittiva*, in *Giur. it.*, 2022, 1759.

(2) Sull'applicazione dell'intelligenza artificiale vedasi R. CORDEIRO GUERRA, *L'intelligenza artificiale nel prisma del diritto tributario*, in *Dir. prat. trib.*, 2020, 921.

necessaria quanto potrebbe esserlo la padronanza dell'arte tipografica per poter leggere" (3). Sulla stessa scia, un decennio dopo, si sosteneva *"che tutto sommato il giurista "può fermarsi alla soglia della stanza dove sono i computers"* (4). Umberto Eco aveva detto che anche rispetto alle più recenti tecnologie si confrontano apocalittici e integrati, i primi a sottolineare i rischi che esse comportano, i secondi a enfatizzare i benefici attesi (5).

Nel XXI secolo tutto è destinato a cambiare? Di sicuro, algoritmi e intelligenza artificiale incidono in modo significativo sulla relazione tra tecnologia e diritto, di cui rappresentano uno sviluppo ulteriore e tuttora da esplorare.

La sessione del mio intervento *"Giustizia predittiva tra Leviatano e Giustiniano"* (6) che come ricordato allora, e come ribadisco oggi, ben identifica quello che potremmo definire lo stato d'animo degli studiosi del diritto e in particolare degli studiosi del diritto tributario.

Il Leviatano è un gigantesco e voracissimo mostro acquatico della tradizione biblica, che è stato assunto dal filosofo Th. Hobbes (1588-1679) a simbolo dell'onnipotenza dello Stato nei confronti dell'individuo, rappresenta il simbolo del potere totalitario, o anche di una struttura eccezionalmente complessa ed estesa. A questo "mostro" alcuni paragonano l'intelligenza artificiale.

Per Giustiniano, come possiamo leggere nell'incipit al *Corpus Juris Civilis*, opera di capitale importanza per la scienza

(3) G. PESCE, *Diritto amministrativo e intelligenza artificiale: i problemi*, in *Giur. it.*, 6, 2022, 1508 e ss.

(4) M. LOSANO, *La computer forensics e l'insegnamento dell'informatica giuridica*, in *L'identità plurale della filosofia del diritto - Atti del xxvi congresso della società italiana di filosofia del diritto* (Torino, 16-18 settembre 2008) a cura di Patrick Nerhot, Napoli 2009, 115.

(5) U. ECO, *Apocalittici e integrati*, Milano, 1964.

(6) Presentazione del progetto Prin 2020 *Digitalizzazione dell'Amministrazione finanziaria tra contrasto all'evasione e tutela dei diritti dei contribuenti*, Napoli 5 ottobre 2022.

giuridica dal medioevo ai nostri giorni “*La giustizia è la volontà costante e perpetua di riconoscere a ciascuno il suo diritto. La giurisprudenza è cognizione delle cose divine e umane, ed è la scienza del giusto e dell’ingiusto*”. (528-534 d.c.). L’incipit, ancora oggi ricordato, secondo altri, cristallizzerebbe il diritto e, in particolare la giustizia, senza dare spazio ad evoluzioni future.

Questi due riferimenti mi fanno anticipare quelle che saranno le mie conclusioni.

Non dimentichiamoci mai dell’immutata valenza delle definizioni del *Corpus Juris Civilis*, ma riflettiamo anche sul futuro.

Non gettiamo alle ortiche voluminosi tomi, ma neppure teniamoli sulle spalle come un gioco. Appoggiamoci su di loro per guardare più lontano.

Quanto allo spazio che l’intelligenza artificiale potrà conquistarsi nella fase applicativa di ciascun sistema impositivo non c’è dubbio che tanto più il *corpus* normativo è stabile, ordinato, e connotato da un ragionevole grado di organicità e certezza, meno si avvertirà l’esigenza di ricorrere all’intelligenza artificiale per facilitarne tempi e modi di applicazione.

In Italia è noto che da un lato vi è un continuo aggiornamento in ordine, ad un coacervo di norme primarie, disposizioni applicative, orientamenti amministrativi (circolari) e giurisprudenziali in continua e frenetica evoluzione, e dall’altro un apparente automatismo applicativo di molte disposizioni tributarie (si pensi alle regole in tema di deduzioni e detrazioni) che inducono a pensare che il diritto tributario sia uno di quei campi ove l’intelligenza artificiale è destinata a ritagliarsi spazi progressivamente sempre più ampi.

Da questo punto di vista, infatti, il nostro paese rischia di costituire un campo preferenziale di espansione dell’intelligenza artificiale: non conosciamo esattamente il numero dei provvedimenti normativi vigenti: si parla di “*caos legislativo fatto di un groviglio, spesso inestricabile, di disposizioni che*

rendono di difficile conoscenza le regole da applicare, impianti normativi complessi, diversificazione a più livelli delle fonti normative (leggi, regolamenti, principi di diritto europeo a cui si aggiungono la prassi dell'amministrazione finanziaria e gli orientamenti, talora oscillanti, della giurisprudenza), difficile coordinamento della disciplina relativa ad una stessa materia perché contenuta in più leggi, continua mutevolezza dell'ordinamento" (7).

Si tratta di una situazione nella quale le energie dell'interprete sono assorbite dal reperimento e dal coordinamento delle fonti vigenti ed è per contro frustrata o comunque impervia l'attività ermeneutica in senso nobile, guidata dall'intento di ricercare soluzioni ispirate ai principi generali del sistema.

Lo schema corrente della legge tributaria non è quello di una legislazione fatta per principi e per concetti, ma di fatto quello dell'analisi, delle elencazioni e delle esemplificazioni, dell'enumerazione di casi e sottocasi: come è stato efficacemente evidenziato *"la legge tributaria sembra essere caratterizzata da un empirismo spicciolo, da una sorta di pignoleria nella precisa individuazione ed analitica descrizione delle fattispecie espressive di capacità contributiva" (8).*

Una legislazione, insomma, pensata per un interprete meccanicistico e certosino; figura che l'intelligenza artificiale potrebbe sostituire assai meglio del giurista colto e dinamico.

Quanto detto è pienamente condivisibile per il diritto tributario in generale, ma vale anche per il processo tributario?

(7) M. LOGOZZO, *La codificazione tributaria tra mito e realtà*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2019, 37.

(8) M. LOGOZZO, *La codificazione tributaria tra mito e realtà*, cit., secondo il quale *"l'obiettivo dichiarato della certezza del diritto viene perseguito col metodo della 'casistica': la legge tributaria si presenta come un insieme di casi, un'articolazione infinita di 'fattispecie a formazione esclusiva' non sempre accompagnate da una definizione a carattere residuale, che, quando ricorre, è per lo più tautologica, indeterminata e tale da assolvere soltanto ad una funzione di cautela fiscale"*, 15.

2. *Algoritmi predittivi nuovi oracoli del XXI secolo per la giustizia.*

Per il tema di cui si discute e per quanto sin qui brevemente detto, un libro scritto qualche anno fa (2018) da Marta Cartabia e Luciano Violante, *Giustizia e mito: con Edipo, Antigone e Creonte*, mi sembra condensi in modo affascinante le tensioni e le criticità che andremo ad analizzare.

Come noto nella tragedia sofoclea un ruolo determinante per il corso degli eventi è quello giocato dall'oracolo di Delfi.

Sia Laio che Edipo, volendo conoscere il futuro si rivolgono all'oracolo. È la sacerdotessa di Apollo, Pizia, che predice a Laio che il figlio lo avrebbe ucciso, così come più tardi predirà ad Edipo che avrebbe ucciso il padre e sposato la madre.

Sia Laio che Edipo, proprio perché avvertiti dal vaticinio per evitarlo, metteranno in opera una serie di azioni che lo realizzeranno. Giocasta (mamma di Edipo) vittima del crimine di entrambi lo riafferma dolorosamente *“l'uomo è dominato dalle vicissitudini del caso e di nulla ha preveggenza certa”* (9).

La possibilità di predire il futuro è un desiderio con il quale l'uomo ha combattuto da sempre ma, come nella tragedia greca la cosa più grave è che due re, due uomini che secondo la filosofia greca esprimono il livello più alto della capacità morale e razionale — ovvero sia l'azione politica — accettano di farsi guidare dalla predizione di un evento del quale non è fornita nessuna spiegazione comprensibile. Angosciati dal desiderio di conoscere il futuro, accettano di sottoporre la propria intelligenza al vaticinio immotivato di un oracolo.

Che accade in questo modo? Il soggetto umano che accetta una predizione priva di ragioni finisce per uccidere la ragione stessa. È stato scritto 2500 anni fa, ma è quello che oggi sta

(9) Sofocle, *Edipo Re*, in *Il teatro greco. Tragedie*, Milano, 2006, 416.

accadendo con gli algoritmi predittivi, i nuovi oracoli del XXI secolo?

Ad ogni modo, la tecnologia continua ad avanzare, i progetti in materia crescono, ed i legislatori — anche in Italia — iniziano a rendersi conto di dover governare il futuro prima che arrivi.

Prima di proseguire nell'analisi è allora fondamentale capire il significato e l'uso che delle parole viene fatto.

Se prendiamo un vocabolario e cerchiamo la parola **predizione** s. f. [dal lat. *praedictio -onis*, der. di *praedicere* « predire »]. Possiamo leggerne il suo significato “Il fatto di predire, di annunciare cioè in precedenza, a voce o in uno scritto (e di solito con autorità e in tono solenne) l'avverarsi di cose future, per ispirazione profetica, divina, paranormale (o affermate tali... **2**. In senso concreto, l'evento stesso che viene predetto o che è stato predetto: *secondo la p. dell'oracolo; le p. dei profeti, degli astrologi, dei chiaroveggenti; ...*” (10).

Se, invece, andiamo a leggere il significato della parola **prevedibilità** “*Possibilità di anticipare i cambiamenti futuri di un fenomeno sulla base delle informazioni disponibili nel presente, relative al fenomeno stesso o a variabili a esso collegate. La p. si valuta, in genere, sulla base dell'analisi delle serie storiche ... Il giudizio di p. dipende quindi dall'esito dei test statistici: se questi rifiutano l'imprevedibilità, si dice che la grandezza è prevedibile anche quando si sa che l'errore di previsione è molto volatile e quindi il valore previsto si discosterà, anche di molto, da quello effettivo*” (11).

Allora dovremmo specificare, forse, che la predizione non la dobbiamo intendere nel suo primo significato cioè di profezia ma come sinonimo di prevedibilità.

Fatte tali precisazioni vediamo cosa sta accadendo e dove stiamo andando, premettendo che non ho le conoscenze scien-

(10) Voce *Predizione*, in Vocabolario Treccani *online*.

(11) Voce *Prevedibilità*, in Vocabolario Treccani *online*.

tifiche necessarie per dare risposte dotate di un minimo di attendibilità, credo comunque di poter enunciare i dubbi “di un giurista” (che trascendono largamente il profilo tecnico-scientifico).

3. *L'approccio europeo all'intelligenza artificiale.*

La Commissione europea per l'efficienza della giustizia del Consiglio d'Europa (CEPEJ) ha approvato nel 2018 il documento *European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their Environment* (12).

È la prima volta che in un testo ufficiale europeo, che riguarda i 47 Paesi del Consiglio d'Europa, le parole ‘giudice’ e ‘intelligenza artificiale’ vengano accostate.

Il documento CEPEJ accosta, come se fosse una realtà scontata, IA e sistemi giudiziari e parla di uso della prima nei secondi. Ora, vero o non vero che fosse vero questo assunto (e non lo era), sicuramente da quando quel documento ha infranto il tabù dell'accostamento tra IA e giurisdizione è stato tutto un susseguirsi di riflessioni e spesso di allarmi per le conseguenze di quell'uso, ma la stessa CEPEJ dichiara apertamente che, nel 2018, l'uso di algoritmi di intelligenza artificiale per previsioni “giuridiche” rimane principalmente un'iniziativa commerciale del settore privato rivolta a compagnie assicurative, dipartimenti legali, avvocati e singoli individui. Per il momento i giudici negli Stati membri del Consiglio d'Europa non sembrano fare alcun uso pratico e quotidiano di *software* predittivi. Test locali e lavori accademici sono stati condotti per esplorare il potenziale di queste applicazioni, ma non sono ancora state usate su vasta scala. Se questo è il punto di partenza realistico (e non vi è da dubitarne), sarebbe forse stato meglio che la Commissione avesse dato un titolo meno

(12) 4 dicembre 2018, Strasburgo.

altisonante, come, per esempio, “Carta etica sugli usi, *possibili o futuri*, dell’intelligenza artificiale”.

Il documento CEPEJ è basato su dati dichiaratamente scarsi e su una letteratura internazionale proveniente prevalentemente dagli USA. Rimane, alla fine, l’importanza dei principi etici enunciati, sia pure in via ipotetica quali: la tutela dei diritti fondamentali della persona, che non si adottino soluzioni e prassi che inducano a fenomeni discriminatori, che ci sia trasparenza e “equità” dei criteri di elaborazione, impiego sotto controllo con una correlata esigenza di rispondenza a criteri di specifica responsabilità.

Successivamente nelle conclusioni del Consiglio su *Accesso alla giustizia - Cogliere le opportunità della digitalizzazione* (13) viene evidenziato come l’ulteriore digitalizzazione dei sistemi giudiziari degli Stati membri ha enormi potenzialità per continuare a facilitare e migliorare l’accesso alla giustizia per i cittadini in tutta l’UE. Gli strumenti digitali possono contribuire a strutturare meglio i procedimenti e ad automatizzare e accelerare la gestione di compiti standardizzati e uniformi, migliorando così l’efficacia e l’efficienza dei procedimenti giudiziari. Vengono inoltre incoraggiati gli Stati membri a ricorrere maggiormente agli strumenti digitali durante tutto il procedimento giudiziario e viene esortata la Commissione ad elaborare una strategia globale dell’UE per la digitalizzazione della giustizia. Evidenziando inoltre che l’utilizzo delle tecnologie digitali non dovrebbe pregiudicare i principi fondamentali dei sistemi giudiziari, tra cui l’indipendenza e l’imparzialità dei giudici, la garanzia di una tutela giurisdizionale effettiva e il diritto di una persona a che la sua causa sia esaminata equamente.

Nelle conclusioni si rileva, inoltre, la necessità di promuovere le competenze digitali nel settore della giustizia per

(13) Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull’intelligenza artificiale (legge sull’intelligenza artificiale) e modifica alcuni atti legislativi dell’unione (2021/0106 (COD) - 9 ottobre 2020.

consentire a giudici, procuratori, operatori giudiziari e altri professionisti del diritto di utilizzare gli strumenti digitali in modo efficace e nel debito rispetto dei diritti e delle libertà di quanti chiedono giustizia (14).

In ultimo viene rilevato che il ricorso a strumenti di intelligenza artificiale non deve interferire con il potere decisionale dei giudici o con l'indipendenza della magistratura, né violare il diritto a un equo processo e a un ricorso effettivo.

Poco dopo nelle *Conclusioni della Presidenza del Consiglio dell'Unione europea - La Carta dei diritti fondamentali nel contesto dell'intelligenza artificiale e della trasformazione digitale* (15), si esorta ad affrontare l'opacità, la complessità, la faziosità, un certo grado di imprevedibilità e un comportamento parzialmente autonomo di taluni sistemi di IA, onde garantirne la compatibilità con i diritti fondamentali e agevolare l'applicazione delle norme giuridiche (16).

In particolare proprio nelle Conclusioni vi è uno specifico paragrafo dedicato all'intelligenza artificiale e giustizia nel quale si legge *“L'accesso alla giustizia, la trasparenza e la spiegabilità dei processi giudiziari e del processo decisionale, l'indipendenza del potere giudiziario e la certezza giuridica sono fondamentali per il corretto funzionamento del sistema giudiziario in conformità dello Stato di diritto. Le tecnologie digitali, compresa l'IA, possono contribuire a migliorare l'accesso alle informazioni giuridiche, portando eventualmente a una riduzione della durata dei procedimenti giudiziari, e a migliorare l'accesso alla giustizia in generale. Tuttavia, tali sviluppi possono anche avere effetti negativi, ad esempio attraverso l'utilizzo di*

(14) C. CASONATO, *Per una intelligenza artificiale costituzionalmente orientata*, in (a cura di) A. D'ALOIA, *Intelligenza artificiale e diritto*, Milano 2020; A. SIMONCINI, *L' algoritmo incostituzionale: intelligenza artificiale e il futuro delle libertà* n (a cura di) A. D'ALOIA, *Intelligenza artificiale e diritto*, Milano, 2020.

(15) 11481/20 del 21 ottobre 2020.

(16) Consiglio dell'Unione Europea, *Conclusioni della presidenza - La Carta dei diritti fondamentali nel contesto dell'intelligenza artificiale e della trasformazione digitale*, 11481/20, 2020.

algoritmi distorti. È necessario garantire mezzi di ricorso effettivi affinché il diritto a un processo equo, la presunzione di innocenza e i diritti della difesa siano assicurati. L'accesso non digitale al diritto e alla giustizia rimarrà inoltre essenziale...”.

Si arriva così nel 2021 alla *Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulle regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (legge sull'intelligenza artificiale)* (17) dove, solo in via indiretta si parla di giustizia collegata all'intelligenza artificiale.

In particolare nelle motivazioni della proposta si legge che *“La presente proposta risponde altresì alle richieste esplicitate del Parlamento europeo e del Consiglio europeo, che hanno ripetutamente chiesto un intervento legislativo che assicuri il buon funzionamento del mercato interno per i sistemi di intelligenza artificiale (“sistemi di IA”), nel contesto del quale tanto i benefici quanto i rischi legati all'intelligenza artificiale siano adeguatamente affrontati a livello dell'Unione. Essa contribuisce all'obiettivo dell'Unione di essere un leader mondiale nello sviluppo di un'intelligenza artificiale sicura, affidabile ed etica, come dichiarato dal Consiglio europeo (18), e garantisce la tutela dei principi etici, come richiesto specificamente dal Parlamento europeo (19).*

Nel 2017 il Consiglio europeo ha invitato a dimostrare la “consapevolezza dell'urgenza di far fronte alle tendenze emergenti”, comprese “questioni quali l'intelligenza artificiale ..., garantendo nel contempo un elevato livello di protezione dei

(17) 21 aprile 2021. Cfr. M. PROTO, *Pubblica amministrazione e tecnologie emergenti*, in *Giur. it.*, 2019, 1507.

(18) Consiglio europeo, Riunione straordinaria del Consiglio europeo (1° e 2 ottobre 2020) - Conclusioni, EUCO 13/20, 2020, 7.

(19) Risoluzione del Parlamento europeo del 20 ottobre 2020 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti il quadro relativo agli aspetti etici dell'intelligenza artificiale, della robotica e delle tecnologie correlate (2020/2012(INL)).

dati, diritti digitali e norme etiche” (20). Nelle sue conclusioni del 2019 sul piano coordinato sullo sviluppo e l'utilizzo dell'intelligenza artificiale “Made in Europe” (21), il Consiglio ha inoltre posto l'accento sull'importanza di garantire il pieno rispetto dei diritti dei cittadini europei e ha esortato a rivedere la normativa pertinente in vigore con l'obiettivo di garantire che essa sia idonea allo scopo alla luce delle nuove opportunità e sfide poste dall'intelligenza artificiale. Il Consiglio europeo ha inoltre invitato a definire in maniera chiara le applicazioni di IA che dovrebbero essere considerate ad alto rischio” (22).

In tale contesto politico, la Commissione ha presentato il quadro normativo proposto sull'intelligenza artificiale con i seguenti obiettivi specifici:

- assicurare che i sistemi di IA immessi sul mercato dell'Unione e utilizzati siano sicuri e rispettino la normativa vigente in materia di diritti fondamentali e i valori dell'Unione;
- assicurare la certezza del diritto per facilitare gli investimenti e l'innovazione nell'intelligenza artificiale;
- migliorare la governance e l'applicazione effettiva della normativa esistente in materia di diritti fondamentali e requisiti di sicurezza applicabili ai sistemi di IA;
- facilitare lo sviluppo di un mercato unico per applicazioni di IA lecite, sicure e affidabili nonché prevenire la frammentazione del mercato.

In particolare per quello che a noi interessa al punto 3 della proposta, si legge:

“L'intelligenza artificiale consiste in una famiglia di tecnologie in rapida evoluzione che può contribuire al conseguimento di un'ampia gamma di benefici a livello economico e sociale nell'intero spettro delle attività industriali e sociali.

(20) Consiglio europeo, Riunione del Consiglio europeo (19 ottobre 2017) - Conclusioni EUCO 14/17, 2017, 8.

(21) Consiglio dell'Unione Europea, Intelligenza artificiale *b*) Conclusioni relative al piano coordinato sull'intelligenza artificiale - Adozione 6177/19, 2019.

(22) Consiglio europeo, Riunione speciale del Consiglio europeo (1° e 2 ottobre 2020) - Conclusioni EUCO 13/20, 2020.

L'uso dell'intelligenza artificiale, garantendo un miglioramento delle previsioni, l'ottimizzazione delle operazioni e dell'assegnazione delle risorse e la personalizzazione delle soluzioni digitali disponibili per i singoli e le organizzazioni, può fornire vantaggi competitivi fondamentali alle imprese e condurre a risultati vantaggiosi sul piano sociale ed ambientale, ad esempio in materia di assistenza sanitaria, agricoltura, istruzione e formazione, gestione delle infrastrutture, energia, trasporti e logistica, servizi pubblici, sicurezza, giustizia, efficienza dal punto di vista energetico e delle risorse, mitigazione dei cambiamenti climatici e adattamento ad essi". Al punto 17 si legge: "I sistemi di IA...Possono inoltre ledere il diritto alla dignità e alla non discriminazione e i valori di uguaglianza e giustizia..." e al punto 40 si legge "Alcuni sistemi di IA destinati all'amministrazione della giustizia e ai processi democratici dovrebbero essere classificati come sistemi ad alto rischio, in considerazione del loro impatto potenzialmente significativo sulla democrazia, sullo Stato di diritto, sulle libertà individuali e sul diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale. È in particolare opportuno, al fine di far fronte ai rischi di potenziali distorsioni, errori e opacità, classificare come ad alto rischio i sistemi di IA destinati ad assistere le autorità giudiziarie nelle attività di ricerca e interpretazione dei fatti e del diritto e nell'applicazione della legge a una serie concreta di fatti".

Da quanto detto a livello unionale è evidente che molta strada si deve ancora percorrere per l'intelligenza artificiale applicata alla giustizia, ma comunque ciò non è stato sufficiente per fugare alcuni timori. In particolare si sottolinea che il risultato fornito dagli algoritmi predittivi è necessariamente influenzato dalla qualità dei dati che vengono posti come *input*; bisogna quindi curarne la qualità, l'indipendenza della fonte, e l'accessibilità; la struttura dell'algoritmo non è neutra e deve essere verificabile; cosa difficile se l'algoritmo è protetto da diritti di *privacy*; vi possono essere anche errori di progettazione; l'algoritmo, ove usato come mero supporto alla deci-

sione del giudice, richiede formazione del personale giudiziario; l'algoritmo predittivo — muovendo da una elaborazione della giurisprudenza e dei casi precedenti — può indicare non “il risultato” esatto di una certa controversia, ma il suo possibile esito, con vari rischi: l'algoritmo non è in grado di “riconoscere” che quello a lui sottoposto non è un caso simile; vi sono delle singolarità che un decisore umano forse rilevarebbe e che lo porterebbero a operare una distinzione; l'algoritmo può favorire quello che viene chiamato effetto gregge (*moutonnier*): vi sarebbe il rischio di indurre il giudice pigro ad adagiarsi sulla proposta dell'algoritmo senza assumere su di sé l'autentica responsabilità del giudizio che egli emette, con effetto di cristallizzazione della giurisprudenza, che risulterebbe meno sensibile ai cambiamenti sociali (23).

C'è poi chi esprime tutte le sue perplessità circa l'utilizzo delle tecnologie in generale e in specie di quelle di intelligenza artificiale nel campo della giustizia. In particolare viene evidenziato il rischio che le macchine si sostituiscano agli umani, che la decisione sia delegata alla macchina e che un “inevitabile” ammodernamento tecnologico “emargini l'uomo-giurista”, che invece deve conservare il ruolo di soggetto, e, alla fine, la preoccupazione di tipo culturale di “trovarsi rinchiusi in una nuova *normatività informatica*” (24).

A queste critiche di giuristi italiani si aggiungono i dubbi che sull'uso della *predizione* giuridica sono avanzati da indiscussi esperti in materia informatica che rivolgono due principali critiche ai sistemi predittivi, e in particolare ai sistemi predittivi opachi, che formulano una predizione ma non ne forniscono una spiegazione comprensibile e significativa per l'uomo.

(23) J. LASSÈGUE-A. GARAPON, *Justice digitale. Révolution graphique et rupture anthropologique*, Presses Universitaires de France, 2018.

(24) R. BICHI, *L'ordinamento giudiziario. Lezioni sulla storia del sistema giudiziario dallo Statuto albertino all'applicazione dell'intelligenza artificiale*, Pisa, 2022.

Innanzitutto, le indicazioni proposte dal sistema (per esempio, la conclusione che l'attore probabilmente vincerà la causa) non darebbero un'indicazione attendibile circa la futura decisione del giudice. La previsione che il giudice deciderà una specifica causa in un certo modo consisterebbe solo in una generalizzazione statistica, che si fonda sull'insieme limitato delle caratteristiche trattate dal sistema, valutate in relazione a casi simili, e non terrebbe conto delle maggiori conoscenze accessibili al giudice. Inoltre, la mera previsione di una decisione, senza fornire altresì un'adeguata motivazione della stessa, mediante ragioni giuridicamente significative, non fornirebbe indicazioni utili ai giudici e potrebbe essere anzi fuorviante e generare pigrizia intellettuale.

A questo punto, anche solo sulla base di questo veloce e certo incompleto *excursus*, è evidente che l'idea di giustizia predittiva solleva numerose perplessità, che meritano attenta considerazione.

Qui ci limitiamo a sgombrare il campo da una questione fattuale, che è di più facile soluzione, evitando così di portarla avanti come inutile fardello. La questione può essere così posta: i giudici utilizzano tecniche di IA? Se sì, quali? E i giudici italiani? Tutto ciò incide sulle loro decisioni o sulla motivazione dei loro atti? Come interagiscono gli usi da parte dell'avvocatura con quelli dei giudici?

Prima di andare avanti qual è stato l'approccio italiano all'utilizzo dell'intelligenza artificiale alla giustizia?

4. *L'approccio italiano all'intelligenza artificiale.*

In Italia nel dicembre del 2019 il gruppo di lavoro su intelligenza artificiale e blockchain, nominato dal Ministero dello Sviluppo Economico Italiano (MISE), ha pubblicato due documenti: *Proposte per una strategia italiana per l'intelligenza artificiale* e la bozza di consultazione intitolata *Strategia Nazionale sull'Intelligenza Artificiale*.

Ma ancora più di recente nel novembre 2020 l'allora Ministro dell'Innovazione tecnologica e della digitalizzazione ha reso pubblico un documento programmatico, intitolato “*Strategia per l'innovazione tecnologica e la digitalizzazione del Paese 2025*”, che, per la prima volta, dedica un punto specifico (n. 08) all'applicazione di soluzioni di intelligenza artificiale nel settore dei decisori pubblici.

Più specificamente nel documento si legge che: « *progettare, sviluppare e sperimentare soluzioni di intelligenza artificiale applicata ai procedimenti amministrativi e alla giustizia eticamente e giuridicamente sostenibili significa dare attuazione moderna ai principi costituzionali che vogliono un'amministrazione efficiente e un processo giusto trasparente e breve.*

Non è qualcosa che si possa scegliere se fare o non fare, è qualcosa che si deve fare ». Sorprende non poco il tono assertivo e imperioso delle intenzioni espresse nel programma ministeriale che indica anche il *come*, vale a dire le modalità attuative delle intenzioni espresse.

Modalità che consistono nell'identificare i “procedimenti”, particolarmente adatti per l'utilizzo di sistemi di intelligenza artificiale (rapporti tra le amministrazioni, servizi verso le imprese e i cittadini) e nella “definizione”, insieme ai Ministeri competenti, delle soluzioni di intelligenza artificiale idonee a governare i procedimenti nel rispetto dei principi etici e giuridici destinati a confluire nello statuto etico-giuridico dell'intelligenza artificiale (25).

(25) È interessante rilevare come l'azione n. 17 promuova la creazione di una “Alleanza per l'intelligenza artificiale sostenibile” nella forma di un Comitato al quale saranno invitati a aderire soggetti pubblici e privati e che elaborerà, sulla base dei risultati dei diversi gruppi di esperti nazionali e europei che hanno già affrontato il tema, uno statuto etico-giuridico dell'intelligenza artificiale che, oltre a fissare un set minimo di principi-guida, stabilisca un insieme di regole minime per la qualificazione di soluzioni di intelligenza artificiale destinate al settore pubblico come a quello privato, una sorta di certificazione di sostenibilità etico-giuridica della soluzione che potrebbe poi tradursi in un certificato di superata valutazione di impatto etico sulla società.

La situazione in Italia è ancora più o meno a questo punto.

Significativamente la Relazione sullo stato della Giustizia telematica del 2021, (15 dicembre 2021) dalla Settima commissione del Consiglio Superiore della magistratura, nel paragrafo dedicato a *Intelligenza artificiale e giustizia predittiva*, ha evidenziato che “*sono in corso, negli uffici di alcune Corti d'Appello (tra le quali Venezia, Brescia e Genova) progetti finalizzati a sperimentare l'utilizzo di sistemi di intelligenza artificiale nell'attività giudiziaria con particolare riferimento alla sistematizzazione del patrimonio giurisprudenziale*”. Ma, purtroppo, non è esattamente vero neanche questo, perché se si va a verificare sui siti ufficiali delle Corti d'appello di Venezia e di Brescia, si scopre che si tratta di raccolte di piccoli gruppi di sentenze massimate e organizzate per materia e per data, con un'aggiunta dei tempi di definizione per materia secondo le statistiche ufficiali. Senza voler negare che possa trattarsi di iniziative utili e meritorie, va detto con chiarezza, però, che è del tutto fuorviante che esse siano presentate come utilizzi o esperimenti di utilizzo di tecniche di intelligenza artificiale alla giustizia, non solo per la distanza che separa le raccolte in questione da qualsiasi, sia pure embrionale, utilizzo di quelle tecniche, ma soprattutto perché questo tipo di informazione, in quanto non rispondente alla realtà, genera paure e resistenze irrealistiche e ingiustificate.

A parere di chi scrive il tema richiede una discussione pacata e realistica, nella quale si distinguano chiaramente le tecnologie, le pratiche e i problemi di oggi rispetto a quanto possiamo prospettare in scenari futuri.

Ma andiamo avanti.

Da non dimenticare la presentazione alla Camera dei Deputati del disegno di legge n. 3593 volto a introdurre nella legge 27 luglio 2000, n. 212 (recante *Disposizioni in materia di statuto dei diritti del contribuente*) l'articolo 5-bis, concernente

l'istituzione di una piattaforma telematica di giustizia predittiva in materia tributaria (26).

Il testo, ora assegnato alla VI Commissione Finanze in sede referente, prevede che gli obiettivi della certezza del diritto e della riduzione del contenzioso siano perseguiti mediante l'utilizzo di una piattaforma telematica della giustizia predittiva tributaria, resa gratuitamente disponibile dal Ministero dell'Economia e delle Finanze sul proprio sito internet istituzionale e liberamente consultabile da tutti i contribuenti al fine di acquisire, in maniera non vincolante, una previsione del possibile esito di eventuali controversie giudiziarie concernenti gli atti impositivi adottati dagli enti impositori.

Si prevede inoltre che entro il 31 dicembre 2023 sia emanato un decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze contenente le specifiche tecniche di funzionamento della piattaforma, idonee ad assicurare che il pronostico fornito rifletta nella maniera più accurata possibile l'orientamento giurisprudenziale prevalente, e le modalità di acquisizione dei provvedimenti giurisdizionali di carattere tributario emessi dai competenti organi giudicanti.

Si rileva inoltre che la c.d. "giustizia predittiva" può produrre un effetto deflattivo del contenzioso perché, attraverso tale mezzo conoscitivo, il contribuente è messo in condizione di elaborare un giudizio prognostico sull'esito del giudizio, che, sebbene non vincolante, potrebbe dissuaderlo dall'intraprendere un'azione giudiziaria.

Nella relazione illustrativa della proposta di legge si evidenzia il legame tra la *ratio* informativa del nuovo articolo 5-*bis* e quella dell'articolo 5 che lo precede all'interno della legge n. 212 del 2000 che impone all'Amministrazione finanziaria di assumere idonee iniziative — anche mediante strumenti informatici — volte a garantire gratuitamente al contri-

(26) Disegno di legge n. 3593 del 5 maggio 2022.

buente la conoscibilità delle disposizioni di legge e della prassi in ambito fiscale.

La nuova piattaforma affiancherebbe il servizio di Documentazione Economica e Finanziaria curato dal Ministero dell'Economia e delle Finanze e consentirebbe, attraverso un programma di analisi basato su algoritmi, predeterminati e conoscibili da chiunque ne abbia potenziale interesse, l'analisi delle raccolte documentali di sentenze ordinanze e decreti, l'incrocio di dati relativi ai casi precedentemente decisi e il calcolo di una percentuale che esprima il possibile risultato atteso di una certa interpretazione o applicazione di norme tributarie.

Secondo i Deputati promotori, la funzione predittiva consisterebbe nella *“elaborazione di un possibile esito del giudizio quale risultato di una simulazione di un ragionamento umano basato su casi simili che, pur non sostituendolo, fungerebbe da ausilio sia per il contribuente che per il giudice. Così strutturato, l'impiego dell'intelligenza artificiale, prezioso ma non sostitutivo dell'operato dell'uomo, si limiterebbe a svolgere una funzione di ausilio tecnico-strumentale volta a fornire all'interprete-essere umano le elaborazioni in grado di supportarne l'autonomo ragionamento nella soluzione del caso concreto e mai, in alcun caso, a sostituirsi meccanicamente e asetticamente ad esso”*.

Da quanto detto si evince che la “giustizia predittiva” è un mero ausilio conoscitivo per gli operatori del diritto tributario.

La lettura del disegno di legge e della relazione che lo accompagna consente di affermare che nel contesto italiano la “giustizia predittiva” non comporta la sostituzione della macchina all'uomo, sia esso difensore oppure giudice, ma costituisce un mero supporto informativo, dando la possibilità di prevedere il possibile esito di un giudizio sulla base di quanto già statuito con riferimento a procedimenti ad esso sovrapponibili: la ricerca, la ricostruzione e la verifica di orientamenti giurisprudenziali non sono realizzate a mano dal diligente

giurista, ma vengono standardizzate in algoritmi matematici e affidate a un *software*.

Bisogna però evidenziare un altro aspetto. Nonostante la “giustizia predittiva” è delineata nel disegno di legge in commento come mero strumento conoscitivo messo a disposizione del (solo) contribuente, non si può ignorare che, in un futuro ormai prossimo, essa potrà essere utilizzata anche dall’organo giudicante: bisognerà allora chiarire quale forza vincolante potrà essere riconosciuta alle sue risultanze.

Da ultimo, non può non farsi riferimento al progetto Prodigit (27), curato dal Ministero dell’Economia e delle Finanze con il Consiglio di Presidenza della Giustizia Tributaria che si propone di attuare un importante processo di innovazione della Giustizia Tributaria, con il supporto della tecnologia digitale e della intelligenza artificiale, ed è volto a realizzare un miglioramento della trasparenza e della efficienza della stessa, mediante la realizzazione di cinque linee di intervento:

1. digitalizzazione dei processi interni del CPGT;
2. reingegnerizzazione del sito *internet* istituzionale del CPGT;
3. implementazione della Banca dati nazionale di giurisprudenza di merito accessibile gratuitamente e pubblicamente dal sito *internet* istituzionale del CPGT;
4. realizzazione di un modello di c.d. giustizia predittiva;
5. creazione sperimentale, in otto Regioni italiane (Emilia Romagna, Lazio, Liguria, Marche, Puglia, Sardegna, Sicilia e Veneto), e presso la Corte di Giustizia tributaria di I grado di Brescia, del laboratorio digitale del giudice tributario denominato “TRIBHUB”.

L’idea è quella di creare un *software* in grado di predire l’esito di eventuali ricorsi tributari.

(27) Il progetto Prodigit è stato finanziato con 8 milioni di euro derivanti dai fondi Pon e Next Generation Eu. Vedasi E. MARELLO, *Il punto su...Popper, “Prodigit” e giustizia predittiva*, in *Riv. dir. trib. online*, 2022.

Il sistema, prima di diventare pienamente operativo, dovrà essere alimentato da sentenze che, a loro volta, dovranno essere vagliate da massimatori (per questo verranno messi in campo circa 90 giudici tributari) che ne verificheranno coerenza e affidabilità. Si parla di un milione di sentenze da “organizzare” al fine di istruire l’intelligenza artificiale che dovrà elaborare le previsioni sugli esiti delle cause. Una volta entrato a regime, il contribuente, o il suo commercialista o avvocato, potrà utilizzare il *software* introducendo gli elementi caratteristici del suo caso.

Inseriti i dati, il *software* analizzerà quindi le sentenze contenute nella banca dati e “prevederà” il potenziale esito della lite. In questo modo il contribuente potrà valutare se presentare o meno ricorso (28).

Tutto molto bello e probabilmente anche utile, ma al momento i metodi per la creazione di questo *software* non sono noti, ne è noto come sarà messo a disposizione dei giudici e degli operatori. E poi qualunque sia il prodotto finale dipenderà dalle persone che hanno realizzato il progetto, che hanno scelto alcune ipotesi teoriche e scartato altre, che prenderanno a riferimento alcune norme e che massimeranno una sentenza, ma quali sentenze verranno scelte (29) e secondo quale criterio? Quante volte è capitato di leggere delle massime da banche dati giuridiche e poi leggendo la sentenza quest’ultima diceva cose diverse o la massima non era pertinente al testo della sentenza?

Ma chi frequenta le aule di giustizia, e ancor più — data l’incertezza interpretativa che caratterizza questo settore — le aule di giustizia tributaria, sa che vi è sempre un grande divario tra fattispecie giuridica astratta e caso concreto. Non ci sarà

(28) È chiaro che l’obiettivo ultimo è quello di produrre un effetto deflattivo sul contenzioso tributario. Questo almeno l’intento del progetto. Il progetto si trova ancora in una fase sperimentale, la quale dovrebbe terminare il 31 dicembre 2023.

(29) Fondamentale sarà anche l’attività di selezione delle sentenze che serviranno a formare il sistema e a definirne l’orientamento.

quasi mai, del resto, se non per i cosiddetti filoni tematici (e non sempre anche in questo caso), una fattispecie identica all'altra. E quasi mai sarà possibile non dico indicare un esito certo del giudizio, ma anche probabile. Né l'analisi della giurisprudenza può essere sempre di aiuto. Basti pensare alle pronunce diverse tra i vari gradi di giudizio, o alle diverse sentenze di Cassazione sullo stesso tema, anche lo stesso giorno (e a volte perfino la stessa Sezione). Insomma, a chi non piacerebbe prevedere il futuro? Ma se posso provare ad azzardare chi vincerà il campionato di calcio (o ancor più facilmente chi non lo vincerà), perfino l'aiutino dell'intelligenza artificiale non mi potrà mai consentire di prevedere con certezza (tanto da scegliere se fare ricorso o meno) l'esito di un contenzioso tributario.

Del resto, il citato *software* si scontra inevitabilmente con un grande limite: come potrà riuscire ad analizzare l'iter logico-giuridico che ha portato un giudice a una determinata deliberazione? Nelle sentenze, infatti, troviamo sì, spesso solo a grandi linee, tale *iter* (*rectius*: dovremmo trovarlo affinché la sentenza sia motivata in modo legittimo), ma una cosa è l'esito motivazionale come esteriorizzato nella sentenza, mentre un'altra è come il giudice, essere umano, vi è concretamente arrivato. Provo a spiegarmi.

La banca dati di Prodigit con oltre 1 milione di sentenze tributarie non potrà sostituire il "fattore umano".

Sicuramente la lotta all'evasione fiscale passa anche da un uso efficace delle banche dati e dei milioni di dati in esse conservati (30). Ma questo vale nella fase accertativa. Molto più difficile applicare tale sistema a quella giudiziaria. L'ottica dell'uso degli algoritmi ai fini di giustizia predittiva non può essere del resto neppure quella della certezza del diritto, col fine cioè di far sì che ogni persona possa essere posta in

(30) Cfr. S. DORRIGO, *Intelligenza artificiale e norme antiabuso: il ruolo dei sistemi "intelligenti" tra funzione amministrativa e attività giurisdizionale*, in *Rass. trib.*, 2019, 728.

condizione di valutare e prevedere le conseguenze giuridiche della propria condotta. Tale ambiziosa aspirazione, per quanto detto, non sarà mai possibile, se non rinunciando all'umanità del giudice. Se dunque il giudice è un essere umano, l'esito del giudizio non sarà mai prevedibile. O quanto meno non sarà mai prevedibile in modo sicuro. A meno che, appunto, non si sostituisca anche il giudice con un robot (31). Questo già accade, per esempio, in Cina. Ma, anche in Cina, ciò che viene valutato dall'accusa riguarda solo tre fattori: valutazione delle prove, elaborazione dei presupposti per l'arresto e calcolo della pericolosità del sospettato. L'Intelligenza artificiale si occupa cioè solo di formulare l'accusa, ma non di decidere la condanna o l'assoluzione. Per questo ancora serve la flessibilità e sensibilità dell'essere umano. E speriamo che serva ancora per molto, molto, tempo.

La cosa importante da tenere presente dovrà essere, come sottolineato dalla dottrina, la nutrizione della macchina rispettando quattro condizioni: avvalersi di sapienti; deve essere un'operazione trasparente; deve avvenire secondo modalità che assicurino piena rappresentatività democratica ed equidistanza dalle parti; deve essere un'operazione lenta (32).

L'impegno (giusto e condivisibile) non può essere perseguito a scapito dei principi costituzionali di difesa, capacità contributiva e legalità.

(31) Per un'analisi sui giudici robot vedasi F. FARRI, *La giustizia predittiva in materia tributaria*, in *Riv. dir. trib. on line*, 2022. Si veda anche M. MAUGERI, *I robot e la possibile "prognosi" delle decisioni giudiziali*, in AA.VV. (a cura di A. Carleo), *Decisione robotica*, Bologna, 2019, 14; M.R. COVELLI, *Dall'informatizzazione della giustizia alla «decisione robotica»? Il giudice del merito*, in AA.VV. (a cura di A. Carleo), cit., 125 e ss.

(32) A. MARCHESELLI, *Intelligenza artificiale e giustizia predittiva: il bivio tra giustiniano e leviatano e il pericolo Coca cola*, in *Riv. dir. trib. on line*, 2022.

5. *Il diritto positivo anticipa la giustizia predittiva.*

A dire il vero il nostro diritto positivo potremmo dire che ha già da tempo anticipato la giustizia predittiva.

L'art. 65 dell'ordinamento giudiziario, infatti, nell'indicare le attribuzioni della Corte di cassazione, afferma che questa *assicura l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale.*

Dunque, la Cassazione deve assicurare uniformità e unità del diritto nazionale, così confermando che il diritto è oggettivo. E se il diritto è oggettivo, allora deve essere possibile prevederne l'applicazione.

Poi, anche l'art. 3 Cost. reca la visione di un diritto oggettivo e certo che deve permeare l'intero ordinamento: viene, infatti, imposto di trattare in modo uguale situazioni giuridiche uguali, che vuol dire assicurare il medesimo risultato (appunto, lo stesso trattamento) a parità di variabili (medesima situazione). A ben vedere, tale enunciato è espressione proprio di una logica matematica, dove, se si utilizzano i medesimi dati, il risultato deve essere lo stesso. La giustizia predittiva, dunque, è un corollario della certezza del diritto.

D'altra parte, lo stesso legislatore impone il calcolo sulle probabilità di successo della domanda giudiziale.

L'art. 348-*bis* c.p.c., infatti, sanziona con l'inammissibilità l'impugnazione che non abbia una ragionevole probabilità di essere accolta. Ciò significa che l'appellante, prima di impugnare una sentenza, deve interrogarsi sulla presenza o meno di probabilità di accoglimento, che in concreto vuol dire interrogarsi sul futuro dell'atto da notificare.

Nel giudizio di cassazione, poi, l'art. 360-*bis* c.p.c. dispone che il ricorso è inammissibile *quando il provvedimento impugnato ha deciso le questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Corte.*

Dunque, l'esame delle decine di migliaia di sentenze pronunciate dalla Cassazione in ambito tributario può consentire

di individuare un orientamento “conforme”, idoneo a rendere inammissibile un eventuale ricorso contrario a tale orientamento (33).

Questa disposizione ha una valenza enorme perché è il fondamento normativo della rilevanza assoluta del precedente.

Da giuristi ci siamo formati nella convinzione di operare in un sistema di *civil law*, ma, nel frattempo, il nostro ordinamento (il nostro diritto vivente) ha virato verso il *common law*. Questa importanza crescente del precedente comporta che, tanto più avremo conoscenza e consapevolezza dei precedenti giurisprudenziali, tanto più la giurisprudenza sarà stabile e avremo sentenze prevedibili (34).

Va aggiunta un'ultima riflessione.

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

Si ritiene che la tesi della previsione su base statistica-giurisprudenziale non sia da privilegiare.

Ciò per le seguenti ragioni: l'impostazione basata su meri calcoli statistici dei precedenti giurisprudenziali 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 *common law*, con la conseguenza che qualsiasi giudice può

(33) A.VOZZA, *Intelligenza artificiale, giustizia predittiva e processo tributario*, testo dell'intervento all'incontro sul tema “Fisco digitale, giustizia tributaria e nuove tecnologie”, nell'ambito del simposio interdisciplinare di “tecnodiritto”, organizzato dall'Università degli Studi di Padova - “Laurea in Giurisprudenza 2.0” in collaborazione con AIGA (Treviso 24 maggio 2019).

(34) E. VINCENTI, *Massimazione e conoscenza della giurisprudenza nell'era digitale* in https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/massimazione-e-conoscenza-della-giurisprudenza-nell-era-digitale_588.php, in *Questione Giustizia*, 2018.

legittimamente discostarsi da un precedente; vi è un alto rischio di fallacia in quanto la ripetizione dell'errore non diviene correttezza, in ambito scientifico; se, esemplificativamente, un errore giurisprudenziale è ripetuto tante volte, non diviene, per ciò solo, non errore; dunque, se una sentenza è errata, allora vi è il rischio che venga seguita solo perché precedente giurisprudenziale; altresì vi sarebbe il rischio di standardizzazione; difatti, se si ritiene che una causa abbia un basso livello di successo perché contraria a molti precedenti, allora nessuno proporrà tale causa, con la conseguenza di frustrare la spinta naturalistica all'evoluzione del diritto.

Se si basano, invece, le previsioni su base algoritmico-normativa tramite combinazione di dati, partiremo dalla premessa che ciò che davvero rileva ai fini di un'interpretazione, non è il numero di precedenti giurisprudenziali, ma il corretto utilizzo dell'art. 12 preleggi, che è l'unica disposizione che si occupa di interpretazione della legge.

Dal suo dato testuale emerge che, per interpretare una legge, bisogna attribuire il significato letterale, che è la c.d. interpretazione letterale; comporre l'interpretazione letterale con l'intenzione del legislatore, che è la c.d. interpretazione per *ratio*; in assenza di precisa disposizione, nel senso di assenza di norma oppure di presenza di norma, ma con significato equivoco, si può utilizzare la c.d. analogia *legis*, ovvero cercare nel medesimo complesso di leggi (codice civile, per quello che qui rileva) una situazione giuridica tipizzata analoga, con stessa *ratio*; se il caso è ancora dubbio, si può procedere ad utilizzare i principi generali dell'ordinamento, che è la c.d. analogia *iuris*.

L'art. 12 è un algoritmo perché è una sequenza di operazioni (interpretazioni, con gerarchia diversa) per giungere ad un risultato; l'art. 12 è: sequenziale, in quanto prevede un *iter* procedimentale che inizia con l'interpretazione letterale ed interpretazione teleologica o per *ratio*, per poi procedere a quella per analogia (AL) e per principi generali; condizionale, prevedendo alcune condizioni come l'assenza di precisa dispo-

sizione per legittimare l'interpretazione per analogia *legis*, nonché il caso dubbio per legittimare l'analogia *iuris*; iterativo in quanto prevede un ciclo, causato da condizioni; se si attiva l'analogia *legis*, allora la disposizione analogica dovrà essere decodificata ricominciando dall'interpretazione letterale.

Il modello esposto, basato su un approccio scientifico al diritto, ben può funzionare in modo integrativo dell'attività dell'interprete, che resta l'unico soggetto capace di inserire le corrette variabili, date dalle argomentazioni; la correttezza del risultato dell'equazione dipende unicamente dalla disposizione di riferimento che si è inteso utilizzare data dall'art. 12 preleggi, nonché dall'esattezza e completezza degli argomenti utilizzati.

Il vantaggio è significativo: il modello proposto assicura razionalità al procedimento interpretativo, evitando suggestioni momentanee, con l'ulteriore effetto di aumentare la certezza del diritto e, dunque, la sua prevedibilità.

Questa sarebbe la strada per trovare il punto di equilibrio tra certezza del diritto (35) e sua evoluzione.

6. *Una prima definizione di giustizia predittiva.*

Da quanto sin qui esposto possiamo dare una definizione di giustizia predittiva intendendola come la possibilità di prevedere l'esito di un giudizio tramite alcuni calcoli; non si tratta di predire tramite formule magiche, ma di prevedere la probabile sentenza, relativa ad uno specifico caso, attraverso

(35) La certezza del diritto, tema evidentemente connesso con la prevedibilità delle decisioni, ha molte facce: è un principio e un valore, in collegamento con quello di uguaglianza; vive nell'interpretazione che la dottrina e i pratici ne danno; cambia contenuto secondo il contesto e l'idea di diritto in esso prevalente, tanto che in un sistema ispirato a un'ideologia legicentrica (alla francese, per intenderci) diventa certezza della legge e, in un sistema dove maggior rilievo (istituzionale o di fatto) ha la formazione giurisprudenziale, diventa certezza dell'interpretazione/creazione giurisprudenziale del diritto.

l'ausilio di algoritmi. 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.

Ma allora quella che forse dovrebbe essere presa in considerazione è un'impostazione giurimetrica.

L'intelligenza artificiale se leggiamo la sua definizione nella Voce Intelligenza Artificiale (36) è "*branca dell'informatica che rappresenta un insieme di metodi, teorie e tecniche scientifiche il cui scopo è quello di riprodurre, tramite una macchina, le capacità cognitive degli esseri umani*", infatti, appare rischiosa soprattutto perché si fonda su correlazioni e non su causalità (37) oltre al fatto che esplicitamente è detto che l'intelligenza artificiale riproduce le capacità cognitive dell'uomo.

Il concetto di intelligenza artificiale a cui invece dobbiamo far riferimento è quello definito nella proposta di *Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulle regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (legge sull'intelligenza artificiale)* in precedenza analizzata, dove all'art. 3 si definisce il sistema di intelligenza artificiale quale un *software* che può, per una

(36) Dizionario *Legal tech*, Milano 2020.

(37) In quest'ultimo senso, si veda VIAUT, *Les modèles mathématiques probabilistes au service de la justice quantitative*, in Actu-Juridique.fr, 2021, dove si dice "*il digitale, per la nuova forma di verità che porta, competerebbe con la forma rituale del processo, tradizionalmente accettato nella nostra procedura da diversi secoli. A volte suscita, vicino allo scientismo, le speranze più sfrenate, il più inaspettato e soprattutto il più eccessivo. Questo approccio automatizzato, disumanizzato, perfino decontestualizzato fa dimenticare che un giudizio è necessariamente il frutto della riflessione, il frutto del tempo. È su questo che riposa l'efficacia simbolica del processo. Il giudice in carne ed ossa non deve cedere il passo al giudice virtuale. Non deve dimenticare che le correlazioni statistiche non sempre hanno senso.*

La correlazione non deve essere confusa con la causalità.

Se una correlazione è un nesso statistico che non permette di sapere quale variabile agisce sull'altra, la causalità è un nesso che afferma che una variabile agisce su un'altra. In altre parole, se due eventi sono vicini nel tempo o in spazio, possiamo dire che sono correlati. Tuttavia, questo non significa necessariamente che uno abbia causato l'altro."

determinata serie di obiettivi definiti dall'uomo, generare *output* quali contenuti, previsioni, raccomandazioni o decisioni che influenzano gli ambienti con cui interagiscono.

La giustizia predittiva non si basa sull'utilizzo di intelligenza artificiale, ma su un approccio giurimetrico (38).

La giurimetria si occupa dello studio inerente la misurazione del diritto, intesa come calcolabilità e prevedibilità (anche nel senso della cd. giustizia predittiva), al fine di rendere la sentenza verificabile attraverso uno scrutinio sui singoli passaggi: l'approccio al diritto è essenzialmente matematico, potendo prescindere dall'utilizzo del computer e dall'ausilio della c.d. intelligenza artificiale (39).

La giurimetria può essere definita come la scienza che studia l'applicazione di metodi matematici per la risoluzione di problemi giuridici; in particolare, si è occupata della "misurazione" delle decisioni giudiziarie e della costruzione di modelli per la sua prevedibilità (40).

Risponde all'esigenza di rendere il diritto più prevedibile, come naturale conseguenza della sua certezza.

La giurimetria non mira alla sostituzione dell'essere umano con altro, ma al rafforzamento della stessa attività umana tramite l'ausilio di materie scientifiche, tra cui brilla per importanza la matematica.

L'intelligenza artificiale, se applicata al diritto, tiene conto della giurimetria e dell'informatica, ma ha una sua autonomia (talvolta anche decisionale).

La giurimetria sta assumendo un ruolo crescente nel panorama giuridico, soprattutto per merito della sua capacità di

(38) Si veda la L. VIOLA, (Voce) *Giurimetria*, in *Enciclopedia del Diritto*, Treccani online, 2018; ID., *L'interpretazione della legge con modelli matematici*, Milano 2018.

(39) R. BICHI, *Intelligenza digitale, giurimetria, giustizia predittiva e algoritmo decisionario. Machina sapiens e il controllo sulla giurisdizione*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Intelligenza artificiale. Il diritto, i diritti, l'etica*, Milano, 2020.

(40) BAADE, H.W., *The Methodology of Legal Inquiry*, in BAADE, H.W., *Jurimetrics*, New York-London, 1963, 8 ss.

concretizzare il principio di uguaglianza *ex art. 3 Cost.*: tanto più si utilizza la giurimetria, tanto più le decisioni giudiziarie appaiono verificabili ed imparziali.

7. Conclusioni.

Non dobbiamo aver paura di accompagnare l'evoluzione tecnologica a condizione che non si affievolisca la funzione giudiziaria di tutela dei diritti fondamentali della persona, che non si adottino soluzioni e prassi che inducano a fenomeni discriminatori, che ci sia trasparenza e "equità" dei criteri di elaborazione, impiego sotto controllo con una correlata esigenza di rispondenza a criteri di specifica responsabilità (41) come visto evidenziati nella *European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their Environment*.

Sono percorsi che introducono forme nuove di procedura giudiziale rispetto alla quale devono essere ben valutate e discusse le implicazioni e le conseguenze.

E tale orientamento può essere incongruo là dove — come è nell'attualità — si giunga ad elaborazioni di intelligenza artificiale che vogliono guidare anche il momento della decisione e della sua applicazione al caso concreto. E qui il salto è gigantesco, giacché attraverso l'IA si può giungere, ove non si conservi una capacità critica, ad una nuova *normatività informatica* nell'assenza di qualsiasi consapevolezza per la scelta.

Di fatto si corre il rischio che si prosegua — sulla base del solo riferimento ad un inevitabile ammodernamento tecnologico informatico degli strumenti — su di una strada che, invece, non deve essere tracciata da imperscrutabili decisioni, da documenti generati da autoreferenziali strutture tecniche (se non dalla convenienza del case produttrici): può mutare la

(41) R. BICHI, *Intelligenza Artificiale e diritto Intelligenza Artificiale tra "calcolabilità" del diritto e tutela dei diritti*, in *Giur. it.*, 2019, 1657.

funzione del giudice e dell'avvocato, con implicazioni sull'assetto e sugli equilibri costituzionali e ciò deve essere oggetto di consapevolezza da parte del giurista e di chi ha responsabilità al massimo livello istituzionale.

Va ovviamente riconosciuto che l'informatica ha portato e porterà contributi essenziali alla gestione della giurisdizione. La telematizzazione dei servizi di cancelleria, delle comunicazioni e delle notifiche tra le parti del processo è imprescindibile; fondamentali sono, oramai, gli archivi informatici giurisprudenziali, che danno conto, con idonei mezzi di ricerca, dei precedenti (e delle leggi). Così pure, la determinazione di una tendenziale standardizzazione degli atti del giudice e dell'avvocato, il vincolo determinato dallo schema informatico possono essere utili: infatti sono strumenti per eliminare incertezze e farraginosità, per dare chiarezza alle domande e alla funzione del provvedimento, così evitandosi ritardi nella dinamica processuale, garantendo e migliorando la dialettica tra le difese e valorizzando le comunicazioni tra gli attori del processo. Le moltiplicate capacità di elaborazione qualitativa proprie dell'intelligenza artificiale possono essere sfruttate per agevolare la conoscenza e selezionare le infinite informazioni giuridiche che oramai saturano il mondo del diritto; ma ciò deve rimanere nell'ambito di un dialogo in cui l'operatore conserva il ruolo di soggetto decidente e che effettua la scelta interpretativa e di valore.

Vi deve essere consapevolezza della forza espansiva e pervasiva propria dei processi di informatizzazione, per avvertire i pericoli derivanti da sviluppi che sfuggono al controllo dei giuristi.

La tecnica e l'informatica hanno avuto la grande capacità di proporsi quale strumento per rendere più veloci i processi decisionali e, soprattutto, ora si pongono quali strumenti per riportare il diritto ad una sua "calcolabilità". Valori questi — "velocizzazione e calcolabilità" — perseguiti con l'intelligenza artificiale che è presentato come uno strumento efficiente e

“neutro”. Tali enunciazioni traggono poi ulteriore forza comunicazionale dal proporsi anche come mezzi per risolvere il problema degli arretrati e delle pendenze attraverso meccanismi acceleratori delle decisioni. E ciò è accompagnato da un approccio nel quale, evocandosi una permanente emergenza, si propone l’intelligenza artificiale come risposta alla lentezza e all’opacità del sistema giustizia.

Il percorso però che vede conclusivamente la decisione tramite l’intervento dell’intelligenza artificiale deve necessariamente avere dei punti fermi quali la creazione di banche dati che raccolgano il complesso normativo e un esteso archivio giurisprudenziale dei precedenti; la standardizzare dei provvedimenti giudiziari attraverso modelli redazionali prefigurati; l’utilizzazione di linguaggi vincolati e predeterminati, riconoscibili informaticamente, e sistemazione, indicizzazione dei passaggi argomentativi della *ratio decidendi*. Infatti, la progettazione algoritmica per l’individuazione della soluzione del quesito giudiziario presuppone necessariamente che le sentenze e i “precedenti” siano formulati con forme ed espressioni che permettano l’assimilazione di concetti in uno schema matematico. È indispensabile, infatti, lo sviluppo della trasposizione del linguaggio in una semantica giuridica funzionale all’elaborazione di linguaggi preordinati e ricorrenti che consentano l’accesso e la ricerca in portali informatici e in banche dati.

Ed allora, se questa è una prospettiva in via di possibile progressiva attuazione, si pone il problema non certo di arrestare tali nuovi strumenti informatici, ma decidere come orientarli, prevedendo e scegliendo sin d’ora quale deve essere il grado e l’ambito futuro di applicazione della intelligenza artificiale.

Non vi è intervento che non evidenzi come l’intelligenza artificiale applicata al diritto risponde all’esigenza del superamento della “incalcolabilità” giuridica cui è giunto il sistema: il recupero e l’organizzazione dei precedenti, la loro correlazione al caso particolare sono lo strumento per giungere ad una univoca soluzione probabilistica del caso. E per perseguire tale

univocità di risultato, la possibilità di prevedere e pervenire alla decisione di un giudizio tramite calcoli è una prospettiva proposta in termini di fattibilità e sicura positività: il diritto può essere costruito come un sistema con coerenza scientifica pervenendo così a garantire “certezza” nel diritto e, quindi, certezza per i consociati nel loro agire. Se il diritto è oggettivo, nel senso di avere una base di regole predeterminate e vincolanti, allora deve essere possibile prevederne l'applicazione; se il diritto è certo nella sua formulazione linguistica e nei canoni interpretativi, ne segue che l'esito di una sentenza è prevedibile; in fondo, la prevedibilità delle decisioni, in generale ma di quelle giudiziarie in particolare, è un bene in sé, perché consente di indirizzare *ex ante* i comportamenti dei cittadini e dei poteri pubblici.

Ma soprattutto per il diritto tributario si tratta di analisi, questa, che appare difficilmente riconducibile a quello che è il fenomeno determinatosi negli ultimi decenni nel mondo del diritto: la perdita di “calcolabilità” nell'applicazione delle disposizioni non discende dalla incapacità del giurista ad adeguarsi al precedente o a individuare o interpretare, secondo univoco criterio, la disposizione di legge, ma è determinata — come causa sostanziale — da fenomeni storico-politico-ordinamentali dirompenti, irriducibili ad una sorta di sicura semplificazione tecnico-informativa.

Il fenomeno della perdita della “computabilità” di vaste aree del diritto ha, come già precedentemente evidenziato, numerose cause dalla gerarchia delle fonti al *caos* normativo (profluvio di norme spesso contraddittorie, inconciliabili, a volte malamente scritte), con la conseguenza che stiamo assistendo ad un inevitabile ampliamento dell'ambito interpretativo del giudice e con esso è venuto in crisi il concetto di prevedibilità e calcolabilità del diritto.

Pensare di venire a capo di tali problematiche attraverso l'algoritmo decisorio è una inadeguata semplificazione. Di contro, l'intelligenza artificiale può costituire un utile stru-

mento di conoscenza e gestione delle esperienze e delle applicazioni già operate dai giuristi nei settori di interesse ma non dobbiamo arrivare al punto che il precedente giurisprudenziale si trasformi in una operativa fonte di diritto.

Deve aversi riguardo ad un utilizzo dell'intelligenza artificiale nel campo della giustizia quale utile strumento per una selezione di informazioni, oramai — nel campo del diritto — infinite, quasi non conoscibili nella loro portata ed eterogeneità; ma questo nell'ambito di un dialogo con chi svolge attività legale al solo fine di avere un supporto qualitativo e tempestivo. Ciò potrà avere largo spazio nell'ambito dell'attività dei difensori, il quale è funzionalmente orientato a dare massimo risalto agli argomenti difensivi collegati ad una proposta di decisione favorevole al proprio cliente e confutativa degli avversi argomenti. La soglia oltre la quale l'intelligenza artificiale non può andare è il momento della decisione da parte del Giudice. Il Giudice — come già fa ora con le sempre più ricche banche dati — deve dialogare con i sistemi informatici, con le elaborazioni ragionate dall'intelligenza artificiale, ma gli esiti di esse devono rimanere in un ambito ausiliario; la valutazione, la motivazione devono insistere in quell'ambito specifico di apprezzamento del fatto e di valutazione delle condotte delle persone che sostanzia quell'umanesimo giudiziario che è una delle più grandi conquiste delle democrazie liberali.

Si avverte forte il rischio che la tendenziale meccanizzazione del processo presenti punti di tangenza con una giustizia predittiva, virtuale, automatica e a-valoriale, regolata da macchine e algoritmi che agiscono per mera riproduzione acritica dei precedenti, sottomettendo le istanze di giustizia e i principi dell'ordinamento giuridico.

Le evidenziate preoccupazioni, anche etiche, di governabilità e controllabilità dei processi decisionali non deve ovviamente generare pregiudiziali rifiuti di un'evoluzione tecnologica che, oramai, come detto, ha assunto un carattere pervasivo

di ogni ambito dell'esistenza umana (a cui non può sottrarsi la giustizia).

Al fine di affrontare il problema a livello sistemico, è necessario, nuovamente, evidenziare la *summa divisio* tra le procedure automatizzate in cui l'algoritmo è 'servente' (tradizionale), ovvero è in grado di sistematizzare, raccogliere e rielaborare i dati al solo fine di agevolare la decisione umana, e gli algoritmi di intelligenza artificiale 'forte', che sono in grado di auto-apprendere e di rappresentare autonomamente il processo decisionale, sostituendo, con funzione abduttiva, deduttiva e predittiva, la determinazione umana.

In primo luogo, anche in sede processuale occorre distinguere tra strumenti informatici di mero ausilio nel processo decisionario, che intervengono nella conduzione della fase istruttoria e del contraddittorio, e strutture algoritmiche in grado di sostituire integralmente la decisione umana.

La strategia italiana di transizione digitale e le riforme della giustizia dovranno mantenere salda l'indipendenza della magistratura dagli algoritmi, tenendo fermo il controllo umano sulle decisioni.

Bisogna ribadire che l'intelligenza artificiale può essere un prezioso strumento a supporto dell'attività del giudice, ma che non deve mai diventare un suo sostituto. L'intelligenza artificiale può portare un grande valore aggiunto in virtù della sua capacità di raccogliere ed elaborare dati in modi che l'essere umano non può sostenere. Al contempo, però, l'elemento decisionale deve rimanere sempre nelle mani del giudice, che a sua volta può cogliere sfumature e peculiarità del singolo caso, indispensabili per prendere decisioni giuste ed eque. L'intelligenza artificiale sarà presto una novità nella giustizia italiana, ma per ora — come visto — sarà solo un supporto, senza che possa in qualche modo decidere le sorti di una causa come un vero e proprio giudice robot.