

2.

DIGITALIZZAZIONE, *DATA PROTECTION*
E TECNICHE DI PROFILAZIONE NELL'ATTIVITÀ
DI ACCERTAMENTO TRIBUTARIO:
QUALI DIRITTI PER I CONTRIBUENTI?

di *Daniela Conte*

SOMMARIO: 1. *AI, Big Data* e accertamento tributario: quali effetti sulla corretta determinazione della capacità contributiva?. — 2. Protezione dei dati personali, profilazione dei contribuenti ed utilizzo dell'AI nell'accertamento tributario: *trend* emergenti e soluzioni di compromesso. — 3. *AI* e analisi del rischio di evasione fiscale: le novità in materia di controlli fiscali. — 4. Considerazioni conclusive in una prospettiva *de iure condendo*.

1. *AI, Big data e accertamento tributario: quali effetti sulla corretta determinazione della capacità contributiva?*

Il fisco “potenziato” dall'intelligenza artificiale (AI) (1) è ormai una realtà a livello mondiale.

Negli Usa lo è da tempo. Tanto è vero che i primi esperimenti di intelligenza artificiale all'interno dell'I.R.S statunitense (2) risalgono addirittura agli anni ottanta.

(1) Intelligenza artificiale è un termine generico e si riferisce a sistemi o macchine che imitano l'intelligenza umana. Come è noto, per la Commissione Europea i sistemi di intelligenza artificiale sono “*sistemi che mostrano un comportamento intelligente analizzando il proprio ambiente e compiendo azioni, con un certo grado di autonomia, per raggiungere specifici obiettivi*” (Comunicazione “L'Intelligenza Artificiale per l'Europa” del 25 aprile 2018 - COM(2018)237).

(2) *International Revenue Service*, Sezione del dipartimento del Tesoro statunitense.

In Europa, le prime sperimentazioni di sistemi basati sull'AI in campo fiscale sono recenti ma già si profilano, come cercherò di spiegare, ampi spazi di applicazione nel campo dell'accertamento tributario soprattutto al fine di contrastare fenomeni di evasione ed elusione fiscale.

Come è noto, la Francia ha aperto la strada ai sistemi di intelligenza artificiale (e attualmente si dedica al monitoraggio automatizzato dei *social network* per individuare forme di evasione fiscale) (3), e l'Italia ha intenzione di seguirne la

(3) Cfr. LOI n. 2019-1479 del 28 dicembre 2019. Tra le varie misure di carattere fiscale della legge finanziaria, approvate dal Parlamento francese a fine 2019, assume rilevanza ai fini della nostra analisi l'art. 154 che ha consentito all'Amministrazione fiscale e quella doganale di raccogliere ed elaborare in via automatizzata, cioè attraverso algoritmi, le informazioni pubblicate dagli utenti sui propri profili *social*. In particolare, l'ambito applicativo della norma in esame riguardava l'analisi di rischio preventiva alla fase dei controlli. Il via libera alla disposizione era scattato a fine dicembre 2019, quando la norma aveva ricevuto l'avallo del Consiglio costituzionale francese, l'equivalente della Corte costituzionale italiana, a cui era stato richiesto un giudizio di costituzionalità, con particolare riguardo al rispetto del diritto alla *privacy*. È stata prevista una fase di sperimentazione di almeno tre anni, da suddividere ulteriormente in due parti: la prima dedicata all'apprendimento e alla progettazione, durante la quale sarebbe stata implementata la tecnica del *web scraping*, ovvero del reperimento dei dati attraverso le piattaforme *online*; la seconda dedicata allo sfruttamento dei dati e alla loro trasformazione in informazioni utili al fine di rilevare le eventuali attività fraudolente. È stato, altresì, previsto che le Autorità fiscali potevano utilizzare un "algoritmo di apprendimento automatico" al fine di identificare parole chiave, rapporti o anche indicazioni di date e luoghi per consentire di rilevare eventuali attività fraudolente. Al fine di non ledere la *privacy* degli utenti, la Commissione nazionale per l'informatica e le libertà (l'*Authority* della *privacy* francese) ha individuato specifiche garanzie secondo cui i dati raccolti ed utilizzati dal Fisco devono essere liberamente accessibili sulla piattaforma digitale e i contenuti controllati devono essere volontariamente resi pubblici dall'utente sul sito *web*. Altre garanzie erano legate sia alle autorizzazioni dei funzionari che potevano accedere ai dati sia al periodo della loro conservazione; sicché, era prevista la distruzione delle informazioni del tutto superflue entro 5 giorni dalla rilevazione ovvero entro 30 giorni in caso di mancato utilizzo e la conservazione degli elementi strettamente utili al controllo al più tardi per un anno dalla rilevazione. Cfr. G. AVANZINI, *Intelligenza artificiale e nuovi modelli di vigilanza pubblica in Francia e Olanda*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 3, 2022, 316 ss.; M. RIZZI, *Un Socialometro per scovare evasori*, in Italia oggi del 19 febbraio 2021.

scia (4) seppure in assenza di un intervento legislativo *ad hoc* (5). Tanto è vero che il Direttore dell’Agenzia delle Entrate, già nel corso delle audizioni presso la VI Commissione Finanze e Tesoro del Senato (4 marzo 2021) e la Commissione parlamentare di vigilanza sull’anagrafe tributaria (5 maggio 2021), ha messo in evidenza la rilevanza strategica, ai fini del contrasto dell’elusione ed evasione fiscale, della progressiva digitalizzazione dei flussi informativi, dell’analisi dei c.d. *big data* (6) e dello sviluppo di soluzioni tecnologiche innovative per l’analisi del rischio fiscale.

La sfida, condivisa e supportata anche a livello europeo (7), è di riuscire ad applicare paradigmi nuovi e tecnologie

(4) MEF, “Relazione per orientare le azioni del Governo volte a ridurre l’evasione fiscale derivante da omessa fatturazione”, allegata alla “Proposta di decisione di esecuzione del Consiglio dell’UE relativa all’approvazione della valutazione del Piano per la ripresa e la resilienza dell’Italia”, 20 dicembre 2021, 34-37.

(5) Considerato il vuoto normativo in materia, il reperimento di informazioni raccolte da c.d. “fonti aperte” era già stato sdoganato dall’Agenzia delle entrate con Circolare del 28/04/2016, n. 16 e dalla Guardia di Finanza con la Circolare del 6/12/2017, n. 1.

(6) Con il termine “*big data*” si intende genericamente una raccolta di dati così estesa in termini di volume, velocità e varietà da richiedere tecnologie e metodi analitici specifici per l’estrazione di valore o conoscenza. Il termine è tipicamente utilizzato in relazione a grandi quantità di dati eterogenei, strutturati e non strutturati, analizzati allo scopo di scoprire i legami tra fenomeni diversi e prevedere quelli futuri. Sulla base dell’esperienza francese, l’analisi automatizzata di dati raccolti da c.d. “fonti aperte” con software di “*web scraping*”, consentirebbe, secondo il Fisco italiano, di individuare evasori totali che pubblicizzano le proprie attività sul *web* o contribuenti il cui stile di vita ostentato sui *social network* non appaia giustificato dai redditi dichiarati.

(7) A tal fine, va precisato che l’Unione Europea ha selezionato il progetto proposto dall’Agenzia delle entrate con il titolo “*A data driven approach to tax evasion risk analysis in Italy*” tra le iniziative da sostenere con appositi finanziamenti, all’interno dei programmi europei a supporto delle riforme strutturali in risposta all’emergenza COVID-19. Nell’ottica di una digitalizzazione sempre più strategica e diffusa, con l’attuale progetto l’Agenzia si pone l’obiettivo di innovare, diffondere e integrare ulteriormente all’interno dei processi e delle attività legate al contrasto dell’evasione fiscale quanto già realizzato in questi anni nell’ambito dell’analisi avanzata dei dati, in termini di metodologie, di processi e di tecnologie. In particolare, gli specifici ambiti d’intervento selezionati saranno i seguenti: a)

innovative a grandi masse di dati, spesso distribuiti su numerosi sistemi informativi, da controllare attraverso processi specifici e con un approccio multidisciplinare (fiscale, informatico, statistico, matematico) (8).

A tal fine, l'Agenzia delle Entrate è impegnata, da un lato, a realizzare una complessiva strategia di sviluppo di tecniche di analisi sui “*big data*”, volta a superare i tradizionali controlli basati sugli “incroci” a favore di approcci innovativi e diversificati che consentiranno selezioni più mirate dei contribuenti a maggiore rischio di evasione fiscale; dall'altro, ad innovare i processi di valutazione del rischio di non *compliance* attraverso la sperimentazione e l'introduzione di tecniche innovative di *network analysis* (9) e di *machine learning* (10). Come è noto, le prime mirano a dotare l'Agenzia di soluzioni tecnologiche innovative per l'analisi del rischio fiscale, focalizzate sull'evi-

network science. La rappresentazione dei dati sotto forma di reti permette di far emergere con maggiore facilità relazioni indirette e non evidenti tra diversi soggetti (ad esempio, relazioni tra società), che possono essere collegate a schemi di evasione o di elusione fiscale difficilmente individuabili con le tradizionali tecniche di analisi; b) analisi visuale delle informazioni. L'ausilio di opportuni strumenti e tecnologie di indagine visuale dei dati permette di potenziare le capacità cognitive degli analisti, accelerando e rendendo più intuitivo il loro processo di acquisizione dell'informazione e della conseguente trasformazione dell'informazione in conoscenza.

(8) Sul tema, più di recente, 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.

(9) La rappresentazione dei dati sotto forma di reti e la loro analisi permette di far emergere con maggiore facilità relazioni indirette e non evidenti tra diversi soggetti, che possono essere collegate a schemi di evasione o di elusione fiscale difficilmente individuabili con le tradizionali tecniche di analisi.

(10) Con l'espressione *machine learning* si intende riferirsi a piattaforme di “apprendimento automatico” che implementano i modelli decisionali consentendo alle intelligenze artificiali di compiere predizioni a prescindere dalle istruzioni iniziali. Esse sono in grado di assumere decisioni in via autonoma — ovvero senza l'intervento umano — e di interagire con l'ambiente circostante grazie all'elaborazione di una quantità considerevoli di dati che modificano gli algoritmi di partenza

denziamento di reti di relazioni tra soggetti; le seconde prevedono, invece, l'utilizzo dei c.d. algoritmi "ad apprendimento automatico", i quali sono strumenti di intelligenza artificiale che, a differenza degli algoritmi "tradizionali" (11), non si limitano ad applicare le regole *software* e i parametri preimpostati ma elaborano costantemente nuovi criteri di inferenza tra i dati e assumono decisioni efficienti sulla base di tali elaborazioni (12).

Su questa scia, nella recente legge delega per la riforma fiscale (13), tra i principi e i criteri direttivi che il Governo dovrà osservare nell'esercizio della delega per la revisione dell'attività di accertamento, è stato inserito "il ricorso alle tecnologie digitali e alle soluzioni di intelligenza artificiale". Lo scopo è di ottenere, attraverso la piena interoperabilità tra le banche di dati, la disponibilità delle informazioni rilevanti e di garantirne il tempestivo utilizzo per operare azioni mirate, idonee a circoscrivere l'attività di controllo nei confronti di soggetti a più alto rischio fiscale nonché a prevenire e perseguire la riduzione dei fenomeni di evasione e di elusione fiscale, massimizzando i livelli di adem-

(si pensi, ad esempio, ai sistemi utilizzati dalle piattaforme di *e-commerce* per indirizzare gli acquisti della clientela in base alle preferenze, alle abitudini, ecc.).

(11) Gli algoritmi sono istruzioni affidate alle macchine che, in base alla complessità dell'istruzione, possono generare automaticamente soluzioni, sempre rispettando un percorso prestabilito di passaggi, sulla base del modello "if, then" (se X è vero, allora accade Y). G. SARTOR, *L'informatica giuridica e le tecnologie dell'informazione*, Torino, 2016, 85.

(12) Come è noto, tali sistemi funzionano secondo il modello della c.d. *black box* e, quindi, riuscendo a sviluppare risultati sconosciuti al momento dell'elaborazione dell'algoritmo di base, possono adottare scelte imprevedibili anche per chi ha impostato l'algoritmo originario. Pertanto, in alcuni casi è praticamente impossibile stabilire in che modo l'algoritmo *di machine learning* sia giunto ad un certo risultato. Sul tema, D. U. GALETTA-J. G. CORVALAN, *Intelligenza Artificiale per una Pubblica Amministrazione 4.0?, Potenzialità, rischi e sfide della rivoluzione tecnologica in atto*, in *Federalismi.it* (<http://www.federalismi.it>), n., 3, 2019, 15.

(13) Cfr. Legge n. 111 del 9 agosto 2023 in G.U. n. 189 del 14 agosto 2023.

pimento spontaneo dei contribuenti (14). Il tutto nel rispetto dei principi stabiliti dal Regolamento 2016/679/UE sulla protezione dei dati personali (GD), i quali assumono un valore determinante nella regolazione dei processi algoritmici tenuto conto soprattutto della “speciale intrusività” che tali strumenti esercitano sui contribuenti (15).

Prima del legislatore tributario, già il Consiglio di Stato si era servito di siffatti principi al fine di perimetrare l'ambito di applicazione dei sistemi di intelligenza artificiale, con l'effetto di anticipare i contenuti della proposta di regolamento europeo sull'intelligenza artificiale (approvata, ad agosto 2023, dal Parlamento europeo) (16) e di enunciare regole per l'utilizzo degli algoritmi da parte delle pubbliche amministrazioni che sono di sicuro interesse anche per il diritto tributario.

Nel riconoscere, in via generale, la piena ammissibilità dell'utilizzo di procedure decisionali algoritmiche da parte della P.A., il Consiglio di Stato ha innanzitutto evidenziato come quest'ultima “*debba poter sfruttare le rilevanti potenzialità della c.d. rivoluzione digitale*”, che rispondono appieno ai “*canoni di efficienza ed economicità dell'azione amministrativa (art. 1 l. n. 241/90), i quali, secondo il principio costituzionale di buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.), impongono all'amministrazione il conseguimento dei propri fini con il minor dispendio di mezzi e risorse e attraverso lo snellimento e l'accelerazione dell'iter procedimentale*”.

(14) Cfr. artt. 2 e 17, comma 1 lett. c), della legge per la riforma fiscale 2023.

(15) Così 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, 112 ss.

(16) Sul sindacato degli algoritmi utilizzati dalla pubblica amministrazione, v. F. COSTANTINO, *Algoritmi, intelligenza artificiale e giudice amministrativo*, in *Giur. it.*, n. 6, 2022, 1527 ss. 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.

In altri termini, le procedure decisionali “robotizzate” finiscono per costituire una doverosa declinazione dell’art. 97 Cost., coerente con l’attuale evoluzione tecnologica.

In più, l’applicazione della regola algoritmica “*deve soggiacere ai principi generali dell’attività amministrativa, quali quelli di pubblicità e trasparenza, di ragionevolezza, di proporzionalità, etc.*” (17) e, quindi, secondo il Consiglio di Stato, l’impiego degli algoritmi da parte della P.A. deve essere collocato nell’alveo del giusto procedimento amministrativo, incentrato sulla piena tutela delle situazioni giuridiche dei soggetti coinvolti e declinato nella forma del giusto procedimento tecnologico.

Si tratta, come ha evidenziato attenta dottrina (18), di affermazioni di principio che risolvono una serie di interrogativi già ampiamente discussi nel diritto amministrativo e che acquistano particolare rilevanza anche ai fini fiscali tenuto conto soprattutto che l’analisi del rischio di evasione fiscale basata sui dati dell’Archivio dei rapporti finanziari, già avviata in via sperimentale lo scorso anno, è stata recentemente potenziata, come cercherò di spiegare in questo lavoro, attraverso l’elaborazione di nuove liste selettive per l’attività di controllo, rese disponibili mediante l’applicativo Ve.R.A. (19).

(17) Cons. St., sez. VI, 8 aprile 2019, n. 2270, p.to 8.2

(18) 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.

(19) L’agenzia delle entrate con la Circolare del 20 giugno 2022, n. 21 — in linea con le norme introdotte dalla legge di bilancio 2020 (Legge 27 dicembre 2019, n. 160) — ha chiarito che l’analisi del rischio di evasione basata sui dati dell’Archivio dei rapporti, già avviata in via sperimentale in attuazione di quanto previsto dall’articolo 11, comma 4, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, sarà potenziata mediante l’elaborazione di nuove liste selettive per l’attività di controllo, che saranno rese disponibili mediante l’applicativo Ve.R.A. Gli elenchi elaborati a livello centrale, mediante specifici criteri di rischio basati sull’utilizzo integrato delle informazioni comunicate dagli operatori finanziari all’Archivio dei rapporti finanziari e degli altri elementi presenti in Anagrafe tributaria, permetteranno a ciascuna Direzione regionale e provinciale di indirizzare l’ordinaria attività di controllo nei confronti delle posizioni a più elevato rischio di evasione, previa autonoma valutazione della pro-

Nelle sue pronunce più recenti, la giurisprudenza del Consiglio di Stato è giunta ad individuare i principi di carattere generale ai quali deve uniformarsi l'attività amministrativa algoritmica, e segnatamente: il principio di conoscibilità dell'algoritmo, il principio di non esclusività della decisione algoritmica e il principio di non discriminazione algoritmica (20). Questi principi costituiscono i tre pilastri della c.d. "legalità algoritmica", fungendo da condizioni di legittimità per le decisioni automatizzate adottate dalla pubblica amministrazione e come tale anche dall'amministrazione finanziaria.

In particolare, il Consiglio di Stato nella sentenza n. 2270/2019 (21) ha affermato che: "*il meccanismo attraverso il quale si concretizza la decisione robotizzata (ovvero l'algoritmo) deve*

ficuità comparata. Per un commento alla citata circolare v. M.CONIGLIARO, *Lotta all'evasione fiscale con l'intelligenza artificiale Ve.R.A.*, in *il fisco*, n. 22-23, 2022, 3107 ss. In argomento v. altresì C.FRANCOSO, *Intelligenza artificiale nell'istruttoria tributaria e nuove esigenze di tutela*, in *Rass. trib.*, n. 1, 2023, 47 ss.

(20) Sulla legalità algoritmica cfr. inoltre B.SPAMPINATO, *Per un primo inquadramento teorico della decisione amministrativa algoritmica*, cit., 3 ss., E.CARLONI, *I principi della legalità algoritmica. Le decisioni automatizzate di fronte al giudice amministrativo*, in *Amb. dir.*, 3, 2021, 286 ss.

(21) In contrasto con precedenti pronunce dei T.A.R., che guardavano con sospetto l'utilizzo dell'intelligenza artificiale (a titolo esemplificativo T.A.R. Lazio-Roma, sez. III-bis, sentenze 10 settembre 2018, nn. 9224-9230), la pronuncia in esame segna l'apertura della giurisprudenza nei confronti delle decisioni algoritmiche e indica alcuni importanti principi per tutelare le garanzie dei cittadini, poi approfonditi in una sentenza successiva (Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 4 febbraio 2020, n. 881). L'elemento ispiratore sembra essere il principio *human in the loop*: il rapporto fra uomo e macchina deve seguire un approccio antropocentrico, l'intervento umano deve essere garantito in ogni momento del ciclo di decisione, dalla progettazione alla fase finale. Il Consiglio di Stato identifica una forma di controllo *ex ante*, in sede di progettazione del *software*, momento in cui l'amministrazione è chiamata a svolgere *test* e aggiornamenti continui. La fase iniziale di individuazione dei dati e di definizione della regola algoritmica diventa un passaggio fondamentale per garantire i diritti dei cittadini. La decisione automatizzata, infatti, dipende dall'*output* finale dell'algoritmo, quindi da come è stato costruito, sulla base di quali dati, da come è stato addestrato. È in questo momento che deve essere tutelata la sfera di interessi e di diritti del cittadino: per esempio, i controlli in sede di progettazione potrebbero ridurre i rischi di *bias* causati da un algoritmo che si affida ad una base dati incompleta

essere “conoscibile”, secondo una declinazione rafforzata del principio di trasparenza, che implica anche quello della piena conoscibilità di una regola espressa in un linguaggio differente da quello giuridico. Tale conoscibilità dell’algoritmo deve essere garantita in tutti gli aspetti: dai suoi autori al procedimento usato per la sua elaborazione, al meccanismo di decisione, comprensivo delle priorità assegnate nella procedura valutativa e decisionale e dei dati selezionati come rilevanti. Ciò al fine di poter verificare che gli esiti del procedimento robotizzato siano conformi alle prescrizioni e alle finalità stabilite dalla legge o dalla stessa amministrazione a monte di tale procedimento e affinché siano chiare — e conseguentemente sindacabili — le modalità e le regole in base alle quali esso è stato impostato”.

Dunque, secondo l’organo di ultima istanza della giustizia amministrativa, il principio di conoscibilità assume valenza sostanziale in quanto è il presupposto fondamentale per poter indagare le motivazioni della decisione e, come tale, è una garanzia fondamentale per il cittadino/contribuente, destinatario del provvedimento. In altri termini, il diritto del cittadino/contribuente a conoscere l’esistenza di processi decisionali automatizzati che lo riguardano e, correlativamente, il dovere, da parte di chi tratta i dati in maniera automatizzata, di porre l’interessato a conoscenza, va accompagnato da meccanismi in grado di decifrare l’*iter* logico-argomentativo sotteso alla decisione amministrativa, pena la violazione dell’obbligo di motivazione.

Nell’ottica della c.d. “trasparenza rinforzata”, il principio di conoscibilità non si risolve, tuttavia, nella mera accessibilità dei documenti, dati e informazioni connessi al funzionamento dell’algoritmo ma lo stesso viene associato al principio di comprensibilità cioè alla possibilità di ricevere “*informazioni significative sulla logica utilizzata*”. Ciò implica la traducibilità della regola algoritmica dal linguaggio informatico a quello giuridico, assicurando l’intellegibilità, da parte cittadino/contribuente, del funzionamento del *software* e la piena decifrabilità della logica sottostante.

Dunque, la trasparenza dei presupposti di impostazione dell'algoritmo è strumento indispensabile per la garanzia dell'imparzialità dell'azione amministrativa e correlativamente, in materia tributaria, del rispetto dei principi di capacità contributiva, razionalità e non discriminazione dell'imposizione.

Al riguardo, sotto il profilo fiscale, è stato osservato (22) che l'algoritmo si risolve *“in una regola giuridica — elaborata dall'uomo ed espressa in linguaggio diverso da quello tipico del diritto (in genere, con formula matematica) — che esprime la ponderazione degli interessi nonché il principio (o il complesso dei principi) che consente di pervenire ad una decisione affrancata da valutazioni discrezionali”*; sicché, subordinare l'utilizzo degli algoritmi all'adozione di regole conformi alle norme primarie, sostanziali e procedurali, consente di evitare che la ponderazione degli interessi sia sottratta al legislatore tributario per essere rimessa all'ente amministrativo di imposizione.

Nell'attribuire un rilievo centrale al principio di conoscibilità dell'algoritmo, la giurisprudenza amministrativa ha assunto come riferimento normativo a livello europeo gli artt. 13, comma 2, lett. *f*), e 14, comma 2, lett. *g*), del GDPR, i quali, con identica formulazione per i casi di raccolta dei dati presso l'interessato o presso terzi, impongono al titolare del trattamento l'obbligo di fornire indicazioni circa *“l'esistenza di un processo decisionale automatizzato”*, nonché di procurare *“informazioni significative sulla logica utilizzata”*.

In questo contesto, l'espressa menzione della *“logica utilizzata”* e della *“significatività”* delle informazioni da fornire è chiaramente volta a definire il principio di conoscibilità nei termini di una piena comprensibilità del linguaggio informatico, fondato sull'effettiva qualità esplicativa dei dati trasmessi, al di là della loro mera accessibilità. Il medesimo contenuto è inoltre declinato, nel successivo art. 15, comma 1, lett. *h*), del

(22) F. PAPARELLA, *L'ausilio delle tecnologie digitali nella fase di attuazione dei tributi*, cit., 617 ss.

GDPR, anche in termini di diritto all'ottenimento delle suddette informazioni, liberamente azionabile da parte dell'interessato.

È perciò evidente come il principio di conoscibilità si ponga “*al cuore del giusto procedimento algoritmico*” (23), in quanto diretto a porre rimedio al carattere di strutturale opacità dell'algoritmo, che sovente ne rende indecifrabili i meccanismi operativi da parte dei destinatari, nonché, talvolta, degli stessi funzionari chiamati a maneggiarlo (24).

Per quanto riguarda, invece, il principio di non esclusività della decisione algoritmica, il Consiglio di Stato ha affermato che un siffatto principio postula che “*deve comunque esistere nel processo decisionale un contributo umano capace di controllare, validare ovvero smentire la decisione automatica*” (25), con ciò escludendosi in linea generale l'ammissibilità di processi decisionali interamente automatizzati. Tutto ciò si pone “*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*” (26).

In questo caso, il riferimento al diritto eurounitario trova fondamento nell'art. 22, comma 1, del GDPR, che, come è noto, sancisce il diritto dell'interessato di “*non essere sottoposto a una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato, compresa la profilazione, che produca effetti giuridici che*

(23) E. CARLONI, *I principi della legalità algoritmica. Le decisioni automatizzate di fronte al giudice amministrativo*, in *Dir. amm.*, n. 2, 2020, 290.

(24) Sul tema 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.

(25) Cons. St., sez. VI, 4 febbraio 2020, n. 881, p.to 10.3. In senso conforme, v. le due sentenze gemelle pubblicate il 13 dicembre 2019 (la n. 2936/2019 e la n. 8474/2019).

(26) *Ivi*, p.to 11.2.

lo riguardano o che incida in modo analogo significativamente sulla sua persona”.

Va, tuttavia, precisato che tale norma prevede un'ampia gamma di eccezioni, in virtù delle quali — come cercherò di spiegare — si finisce per ammettere in molti casi lo svolgimento di procedure decisionali interamente automatizzate, pur con le debite garanzie. In questi casi, c'è il rischio che l'intervento umano si risolva *de facto* in una mera formalità, ossia in un recepimento passivo e acritico delle valutazioni operate dall'algoritmo, in ragione della “travolgente forza pratica” (27) di tale strumento.

In altri termini, è come se i risultati dell'analisi automatizzata fossero dotati di un crisma della scientificità oggettiva tale da rendere superfluo, se non addirittura dannoso, ogni intervento umano, con evidenti effetti negativi sul diritto di difesa dei cittadini/contribuenti.

Secondo il Consiglio di Stato “una volta introdotto un sistema automatico di decisione all'interno di un processo decisionale umano, il sistema automatico tende, nel tempo, a catturare la decisione stessa [...] eminentemente per ragioni di convenienza pratica” (28); sicché, da un lato, si rende estremamente difficile, per i soggetti lesi, dimostrare in giudizio l'avvenuta violazione del principio di non esclusività della decisione algoritmica ma, dall'altro, per la P.A. è certamente più agevole conformarsi *in toto* alle risultanze della procedura algoritmica, assolvendo così all'onere motivazionale della decisione amministrativa automatizzata attraverso un semplice rimando agli esiti scientifico-matematici — ritenuti *ipso facto* maggiormente affidabili e inattaccabili — delle operazioni automatizzate.

Tuttavia, in tal caso, c'è il rischio che venga addossata al cittadino/contribuente la c.d. *probatio diabolica* (già protago-

(27) A. SIMONCINI, *L'algoritmo incostituzionale: intelligenza artificiale e il futuro delle libertà*, in *BioLaw Journal*, 1, 2019, 81.

(28) Cons. St., sez. VI, 4 febbraio 2020, n. 881, p.to 10.3.

nista, in materia tributaria, degli accertamenti tributari redditometrici e di quelli basati sugli studi di settore) posto che *chi ha preso la decisione avrà sempre la possibilità di sostenere che si è solo avvalso dell'algoritmo, ma non è stato "sostituito" da esso, avendo autonomamente aderito alla valutazione effettuata dall'algoritmo stesso.*

Infine, il terzo e ultimo pilastro della legalità algoritmica è costituito dal principio di non discriminazione, in virtù del quale la legittimità dell'azione pubblica non è garantita dalla sola 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 (29).

In particolare, si fa riferimento alle ipotesi in cui l'algoritmo è costruito e addestrato su un *set* di dati che già in partenza è discriminatorio, sicché le decisioni amministrative basate sull'utilizzo di tale strumento risulterebbero illegittime per violazione del principio costituzionale di uguaglianza (*ex art. 3 Cost.*).

Il principio di non discriminazione algoritmica è fondato sul considerando 71 del GDPR, il quale — come noto — sottolinea l'opportunità che, nell'ambito di procedimenti automatizzati, il titolare del trattamento « *metta in atto misure tecniche e organizzative adeguate al fine di garantire, in particolare, che siano rettificati i fattori che comportano inesattezze dei dati e sia minimizzato il rischio di errori e al fine di garantire la*

(29) In altri termini, l'applicazione di un siffatto principio implica che la progettazione e/o implementazione di algoritmi intelligenti deve essere fatta in maniera tale da prevenire il rischio che i sistemi di AI elaborino informazioni o dati in modo distorto o condizionato dalle distinzioni fra esseri umani in ragioni della loro razza, colore, sesso, lingua, religione, opinione politica, origine nazionale o sociale, posizione economica, nascita o qualsiasi altra condizione sociale. Vale a dire che occorre evitare che le "operazioni intelligenti" utilizzino nei propri circuiti l'elaborazione di alcune distinzioni basate su categorizzazioni vietate (c.d. "categorie algoritmiche sospette") al fine di stilare classifiche, calcolare punteggi ed effettuare categorizzazioni che violano il principio del giusto processo ed i diritti umani.

sicurezza dei dati personali secondo una modalità che [...] impedisca, tra l'altro, effetti discriminatori nei confronti di persone fisiche sulla base della razza o dell'origine etnica, delle opinioni politiche, della religione o delle convinzioni personali, dell'appartenenza sindacale, dello status genetico, dello stato di salute o dell'orientamento sessuale, ovvero un trattamento che comporti misure aventi tali effetti».

Ai fini della nostra analisi, le indicazioni che si ricavano dal Consiglio di Stato sulle garanzie che devono assistere il cittadino destinatario di una decisione robotizzata manifestano tutta la loro attualità anche in campo fiscale avuto riguardo soprattutto alla nuova linea programmatica del Ministero dell'Economia e delle Finanze (MEF) di ridurre il *tax gap* attraverso lo “*sfruttamento delle nuove tecnologie e strumenti di data analysis sempre più avanzati [...] come intelligenza artificiale, machine learning, text mining, analisi delle relazioni*” (30).

Il MEF ha, altresì, auspicato l'introduzione di disposizioni che consentano attività di profilazione basate sul *data scraping*, ossia sulla raccolta sistematica ed automatizzata di dati disseminati sul *web* riconducibili alle attività economiche, con l'obiettivo di ricostruire il giro d'affari dei sospetti evasori totali (31).

In questa prospettiva, il rischio è che i principi di legalità tecnologica richiamati dal Consiglio di Stato non trovino applicazione nel caso dell'utilizzo ai fini dell'accertamento tributario degli algoritmi di *machine learning* e, in particolare, di *deep learning*, cioè in contesti nei quali la decisione algoritmica assume la fisionomia di una *black box* (32) e, quindi, diventa inesplicabile e imprevedibile con evidenti ef-

(30) Cfr. Atto di indirizzo per il conseguimento degli obiettivi di politica fiscale per gli anni 2022-2024 (MEF, 7 febbraio 2022).

(31) MEF, “Relazione per orientare le azioni del Governo volte a ridurre l'evasione fiscale derivante da omessa fatturazione”, cit., 29 e 57.

(32) F. PASQUALE, *The black box society: The secret algorithms that control money and information*, I ed., Cambridge-London, 2015.

fetti negativi sulla corretta determinazione della capacità contributiva dei soggetti passivi d'imposta (33).

In questa prospettiva, l'utilizzo dell'AI nell'ambito dell'azione amministrativa di accertamento tributario finirebbe, altresì, per mettere a dura prova le garanzie del giusto procedimento.

Sotto il profilo fiscale, molti dubbi sorgono circa la tutela del diritto di difesa del contribuente. A legislazione vigente, chi è sottoposto a verifica "tradizionale", è garantito da tutta una serie di norme (34) che riconoscono e tutelano il diritto del soggetto accertato dal Fisco a ricevere tutte le informazioni preliminari circa le varie fasi dell'accertamento, le anomalie che hanno dato origine alla sua "selezione", il processo valutativo e interpreta-

(33) È appena il caso di precisare che il Consiglio di Stato nella sentenza del 25 novembre 2021, n. 7891 si è occupato per la prima volta della distinzione tra il concetto di algoritmo, quello di automazione e i meccanismi di intelligenza artificiale, al fine di mettere in evidenza le possibili problematiche legate a queste nuove terminologie tecnologiche presenti nella materia amministrativa. In particolare, l'algoritmo è stato definito come "*una sequenza finita di istruzioni, ben definite e non ambigue, così da poter essere eseguite meccanicamente e tali da produrre un determinato risultato*" ed è stato, altresì, specificato che il concetto di algoritmo, "*quando è applicato a sistemi tecnologici, è ineludibilmente collegato al concetto di automazione ossia a sistemi di azione e controllo idonei a ridurre l'intervento umano*". Inoltre, il grado e la frequenza dell'intervento umano dipendono dalla complessità e dall'accuratezza dell'algoritmo che la macchina è chiamata a processare. Ben diversa è, invece, la definizione di intelligenza artificiale che si ha quando "*l'algoritmo contempla meccanismi di machine learning e crea un sistema che non si limita solo ad applicare le regole software e i parametri preimpostati (come fa invece l'algoritmo "tradizionale") ma, al contrario, elabora costantemente nuovi criteri di inferenza tra dati e assume decisioni efficienti sulla base di tali elaborazioni, secondo un processo di apprendimento automatico*". In argomento cfr. D.U. GALETTA-J. G. CORVALÁN, *Intelligenza Artificiale per una Pubblica Amministrazione 4.0? Potenzialità, rischi e sfide della rivoluzione tecnologica in atto*, cit., 2 ss.; M. C. CAVALLARO-G. SMORTO, *Decisione pubblica e responsabilità dell'amministrazione nella società dell'algoritmo* in *Federalismi.it*, 4 settembre 2019, 2 ss.; B. RAGANELLI, *Decisioni pubbliche e algoritmi: modelli alternativi di dialogo tra forme di intelligenza diverse nell'assunzione di decisioni amministrative*, in *Federalismi.it*, 22 luglio 2020, 242 ss.

(34) *Ex pluribus*, art. 52 d.p.r. n. 633 del 26/10/1972, art. 33, comma 1, d.p.r. n. 600 del 29/09/1973, Art. 12 della legge n. 212 del 27 luglio 2000.

tivo seguito dagli accertatori, gli elementi a disposizione del Fisco e sui quali lo stesso verrà giudicato.

Negli accertamenti algoritmici, tali diritti saranno garantiti? A legislazione vigente, la risposta è certamente negativa.

Sotto il profilo fiscale, la questione più rilevante, nel caso di applicazione di tecniche basate sugli algoritmi di *machine learning*, riguarda la costruzione della motivazione dell'avviso di accertamento posto che la sua funzione è, come noto, quella di consentire al destinatario dell'atto di comprendere il fondamento logico-argomentativo di quanto gli viene contestato.

In questi casi, la motivazione rischia di diventare particolarmente complessa, in quanto la ricostruzione del procedimento logico attraverso cui l'Ufficio è giunto a considerare il contribuente un evasore fiscale è subordinata — come è stato correttamente affermato dal Consiglio di Stato seppure con riferimento al più ampio procedimento amministrativo — alla conoscibilità e alla comprensibilità dell'algoritmo e dei criteri utilizzati per il suo funzionamento da chiunque ne abbia potenziale interesse (35).

In questa prospettiva, il riconoscimento delle garanzie procedurali trova una sua prima, seppure provvisoria, sistematizzazione nell'applicazione delle regole di legalità algoritmica, elaborate dal Consiglio di Stato, al procedimento di accertamento tributario basato sull'AI. Tuttavia, p

er quanto lo sforzo dei giudici amministrativi sia apprezzabile in quanto volto ad erigere ulteriori e specifici presidi garantistici a tutela dei destinatari dell'attività amministrativa automatizzata, è comunque necessaria l'introduzione di una disciplina legislativa *ad hoc* che recepisca e stabilizzi a livello nazionale i tre principi di legalità algoritmica (36), anche al di fuori del perimetro di applicazione del Regolamento europeo

(35) D. DEOTTO, *Accertamento fiscale con l'intelligenza fiscale, l'algoritmo deve essere riconoscibile*, in *il Sole 24 ore* del 1° marzo 2023.

(36) Come è stato evidenziato da A. SIMONCINI, *Amministrazione digitale algoritmica. Il quadro costituzionale*, in R. CAVALLO PERIN-D.U. GALETTA (a cura di),

sui dati personali, avuto riguardo soprattutto al fatto che le norme vigenti risultano spesso inadeguate al nuovo contesto digitale.

Tutto ciò al fine di preservare e rafforzare la vigenza degli istituti chiave previsti dalla legge sul procedimento amministrativo, quali la comunicazione partecipativa, la responsabilità istruttoria del funzionario, la motivazione intesa come ragionamento giustificativo della pretesa fiscale e non solo come esplicazione di formule matematiche (37).

A tal fine, sembra utile ricordare che la recente legge delega per la riforma fiscale ha previsto l'obbligo per l'Agenzia delle Entrate di fornire una motivazione rafforzata in caso di utilizzo dei sistemi di intelligenza artificiale, nonché di garantire la possibilità per il contribuente di presentare, entro un termine congruo, eventuali controdeduzioni (38).

Tale obbligo di motivazione rafforzata è, peraltro, coerente con l'auspicata revisione, prevista sempre nella legge delega, dello Statuto dei diritti del contribuente, nell'ottica del conso-

Il diritto dell'Amministrazione Pubblica digitale, Giappichelli, 2020, 37, i tre principi di legalità algoritmica sono, peraltro, caratterizzati da una stretta interdipendenza reciproca e si sostengono a vicenda, sicché risulta difficile immaginare un'applicazione isolata di ciascuno di essi. A ben vedere, infatti, « se l'intervento umano serve a rendere conoscibile la motivazione e trasparente l'iter logico della decisione automatizzata, entrambi questi elementi sono decisivi per determinare in concreto l'esistenza o meno di una ragione discriminatoria o di una violazione del principio di eguaglianza ». Ciò implica che, nella verosimile ipotesi di un utilizzo "combinato" dei tre pilastri, la non esclusività algoritmica si rivelerebbe in concreto indispensabile per l'attuazione degli altri due principi e, pertanto, potrebbe trarre da essi la forza giuridica — ossia la valenza sostanziale — utile per sfuggire all'applicazione dei vizi procedurali di cui all'art. 21-*octies*, comma 2, delle l. n. 241/1990. Ha affrontato la questione dell'applicabilità dell'art. 21-*octies*, comma 2, ai procedimenti algoritmici, B. SPAMPINATO, *Per un primo inquadramento teorico della decisione amministrativa algoritmica*, cit., spec. 13 ss. Ivi, l'Autore tende a negare l'applicabilità dell'art. 21-*octies*, comma 2, ai procedimenti automatizzati, in quanto l'uso dell'algoritmo escluderebbe alla radice la possibilità di una decisione alternativa.

(37) F. NASSUATO, *Legalità algoritmica nell'azione amministrativa e regime dei vizi procedurali*, in *Rivista interdisciplinare sul diritto delle Pubbliche amministrazioni*, Fascicolo speciale n. 1, 2022, 150 ss.

(38) Art. 17, comma 1 lett. b).

lidamento dei principi del legittimo affidamento del contribuente e della certezza del diritto.

In questa prospettiva, sembra potersi aprire uno spiraglio per una concezione sostanzialistica della partecipazione procedimentale posto che l'apporto del contribuente sarebbe in grado di influire concretamente sul contenuto della decisione amministrativa di accertamento tributario, benché automatizzata. L'ancoraggio tra le garanzie partecipative e il principio di non esclusività algoritmica finirebbe, altresì, per sorreggere la pretesa del contribuente di interloquire con un funzionario "essere umano" quantomeno nella fase di accertamento dei presupposti di fatto e di diritto necessari per l'adozione dell'avviso di accertamento automatizzato (39).

In altri termini, la partecipazione del contribuente finirebbe per assumere le sembianze di un meta-principio di garanzia del giusto procedimento di accertamento tributario automatizzato, in grado di porsi a fondamento della valenza sostanzialistica del principio di non esclusività algoritmica anche in virtù del suo collegamento con il principio europeo di buona amministrazione.

In sintesi, la triangolazione fra partecipazione procedimentale, necessario intervento del funzionario dell'Ufficio di accertamento e divieto di procedimenti interamente automatizzati rappresenta per i destinatari della decisione automatizzata uno strumento di garanzia che, tuttavia, non si esaurisce nella mera facoltà, da parte del funzionario, di disattendere lo schema di decisione algoritmica, rigettando o accogliendo le osservazioni presentate *ex post* dagli interessati, ma richiede una più ampia

(39) Come osservato da A. SIMONCINI, *L'algoritmo incostituzionale: intelligenza artificiale e il futuro delle libertà*, cit., 81, la decisione automatizzata presenta un'evidente "forza pratica" che "da un lato, solleva il decisore dal *burden of motivation*, dal peso dell'esame e della motivazione; dall'altro, gli consente di "qualificare" la propria decisione con un crisma di "scientificità" ovvero "neutralità" che oggi circonda la valutazione algoritmica e le conferisce una peculiare — quanto infondata — "autorità".

valorizzazione delle dinamiche partecipative (40). E ciò nell'ottica sia di garantire efficacemente il diritto di difesa dei contribuenti sia di legittimare democraticamente le decisioni amministrative automatizzate, in quanto basate sul consenso degli amministrati che si esplica tramite l'apporto collaborativo e l'interlocazione con un funzionario "essere umano".

In questo contesto, va altresì ricordato che la Commissione europea ha presentato nell'aprile del 2021 al Parlamento e al Consiglio europeo una proposta di regolamento per una disciplina armonizzata sui sistemi di intelligenza artificiale (c.d. *AI Act*) (41). L'*AI Act* è stato approvato dal Parlamento europeo nel giugno del 2023 (42).

Tuttavia, nelle more del parere del Consiglio europeo,

(40) È da escludere, infatti, l'ipotesi di attuare il contraddittorio solamente nella fase finale del procedimento, facendolo vertere su uno schema di decisione già preconfezionato dallo strumento algoritmico di *machine learning*.

(41) Denominata "*Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council; Laying Down Harmonised Rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and Amending Certain Union Legislative Acts 21/4/2021, COM (2021) 206 final*". Come è noto, il predetto regolamento è stato elaborato sulla scorta degli approfondimenti preliminari curati dal Gruppo di esperti ad alto livello sull'IA, confluiti, tra l'altro, negli "*Orientamenti etici per un'IA affidabile*", pubblicati l'8 aprile 2019. Nell'ambito della Strategia europea per l'Intelligenza artificiale, la Commissione nel 2021 ha pubblicato, oltre al citato regolamento, il "*Piano coordinato sull'Intelligenza Artificiale, COM (2021) 205 final*", che dovrà rafforzare l'adozione dell'AI, gli investimenti e l'innovazione in tema di IA nella UE e il "*Libro Bianco sull'Intelligenza Artificiale, COM (2020) 65 final*". Cfr. 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.

(42) Come è noto, lo scopo del presente regolamento è di promuovere l'adozione di un'intelligenza artificiale antropocentrica e affidabile e garantire un elevato livello di protezione della salute, della sicurezza, dei diritti fondamentali, della democrazia e dello Stato di diritto e dell'ambiente dagli effetti nocivi dei sistemi di intelligenza artificiale nell'Unione, sostenendo allo stesso tempo l'innovazione. L'approccio della proposta di regolamento in esame è basato sul rischio fiscale. A seconda del rischio cambia la regolamentazione: si parte dal rischio inaccettabile per sistemi il cui utilizzo è generalmente vietato. A seguire vi sono, da un lato, i sistemi ad alto rischio, con la previsione di un uso condizionato al rispetto di determinati requisiti attraverso un meccanismo di *conformity assesment*, ovvero di valutazione di conformità *ex ante*; dall'altro, i sistemi a rischio basso che prevedono meri obblighi di trasparenza. Infine,

l'applicazione della nuova disciplina, a regime, è prevista nel primo semestre del 2025.

Di qui, l'esigenza di approntare una normativa che disciplini in maniera esauriente l'AI in tempi rapidi, che non possono essere quelli prospettati dal processo normativo europeo, giacché l'attesa entrata in vigore del regolamento sull'intelligenza artificiale prevista per il 2025 determinerà, nel frattempo, non soltanto un vuoto normativo preoccupante, colmabile solo dagli interventi della giurisprudenza e delle autorità garanti per la protezione dei dati a livello nazionale, ma anche il rischio di una rapida obsolescenza della disciplina elaborata, i cui tempi non sono compatibili con quelli del progresso tecnologico.

2. *Protezione dei dati personali, profilazione dei contribuenti ed utilizzo dell'AI nell'accertamento tributario: trend emergenti e soluzioni di compromesso.*

Nel campo dell'accertamento tributario, la progressiva digitalizzazione dell'Amministrazione finanziaria ha accresciuto, come è noto, la disponibilità di dati (provenienti anche dalle c.d. "fonti aperte") (43) e ne ha modificato le modalità di acquisizione, analisi e conservazione, consentendo all'Amministrazione finanziaria di affidare ai sistemi di AI, basati su tecniche di *machine learning*, le proprie decisioni in materia di

sono previsti i sistemi che presentano rischi minimi, il cui uso è consentito senza alcun tipo di restrizioni, ma che devono, comunque, conformarsi al GDPR.

(43) All'accumulo di questa miriade di dati hanno contribuito anche innovazioni prettamente tributarie, quali lo scambio di informazioni (soprattutto automatico) fra amministrazioni di diversi Stati o la trasmissione elettronica (periodica o in tempo reale) di informazioni sui corrispettivi. Cfr. L. SCARCELLA, *Tax compliance and privacy rights in profiling and automated decision making*, in *Internet Policy Review*, n. 8-4, 2019, 2.

determinazione della capacità contributiva dei soggetti passivi d'imposta (44).

La profilazione (45), accoppiata all'uso dell'AI, potrebbe

(44) Per un primo inquadramento, v., senza pretesa di completezza, S. DORIGO, *Opportunità e limiti nell'impiego dell'intelligenza artificiale da parte del Fisco*, in *Corr. trib.*, n. 11, 2022, 965 ss.; ID., *The "algorithmic revolution": fair taxation, social pact and global governance*, in M. BELOV, *The IT Revolution and its Impact on State, Constitutionalism and Public Law*, Oxford, 2021, 161 ss.; ID., *Intelligenza artificiale e norme antiabuso: il ruolo dei sistemi "intelligenti" tra funzione amministrativa e attività giurisdizionale*, in *Rass. trib.*, 2019, 728 ss.; A. FIDELANGELI, F. GALLI, *The use of AI technologies in the tax law domain: an interdisciplinary analysis*, in *Dir. prat. trib. int.*, 2022, 118 ss.; C. FRANCIOSO, *Intelligenza artificiale nell'istruttoria tributaria e nuove esigenze di tutela*, cit., 47 ss.; L. QUARTA, *Impiego di sistemi AI da parte di Amministrazioni finanziarie ed agenzie fiscali. Interesse erariale versus privacy, trasparenza, proporzionalità e diritto di difesa*, in A.F. URICCHIO, G. RICCIO, U. RUFFOLO, (a cura di), *Intelligenza artificiale tra etica e diritti*, Cacucci, Bari, 2020.

(45) È appena il caso di ricordare che la profilazione consiste in una previsione e valutazione di abitudini, preferenze e comportamenti di un individuo compiuta attraverso l'analisi e la raccolta dei suoi dati personali. Si tratta di un'attività attraverso la quale possono essere valutati anche altri aspetti di un individuo come, ad esempio, la sua situazione economica, la salute, l'affidabilità economica, i suoi spostamenti, etc. La profilazione, inoltre, può avvenire in modo completamente automatizzato (es. solo con un algoritmo) oppure con l'intervento dell'uomo (es. con una decisione presa da un operatore). Il primo passo per profilare una persona è la creazione di un profilo in base alle sue caratteristiche. Qualunque sia il settore e lo scopo, prima di poter fare profilazione la normativa *privacy* prevede due obblighi fondamentali: *a*) informare le persone in modo chiaro sui dati personali trattati, mostrando loro una *Privacy Policy* (si tratta di un documento informativo che contiene, ad esempio, le finalità e modalità di trattamento, il periodo di conservazione dei dati, le tipologie di dati raccolti, etc.); *b*) acquisire il c.d. "consenso esplicito" ad effettuare la profilazione. In questa prospettiva, non può essere condivisa la posizione assunta dalla Cassazione SS.UU. nella recente sentenza n. 8132/2022, che ritiene invece sufficiente il consenso ancorché non informato del contribuente per garantire l'accessibilità a questa tipologia di dati, senza considerare i profili di perplessità di tale soluzione al cospetto della CEDU. Sulla questione v. A. CONTRINO, *Digitalizzazione dell'amministrazione finanziaria e attuazione del rapporto tributario: questioni aperte e ipotesi di lavoro nella prospettiva dei principi generali*, cit., 16 s. secondo cui va, innanzitutto, ricordato che l'accesso a un sistema informatico è di principio punibile penalmente laddove abusivo (art. 615-ter c.p.) e il consenso scriminante ai fini penali è soltanto quello "informato". Ciò non vale soltanto per il consenso necessario per i trattamenti medici, come le Sezioni Unite fingono di ritenere, ma

altresì dare origine all'affermazione di un potere pubblico che vede chiunque senza essere visto. In più, nel nuovo scenario digitale, il sistema della pseudonimizzazione non sembra essere una garanzia sufficiente per il titolare del trattamento dei dati, soprattutto nel caso di elaborazione massiva degli stessi, perché quest'ultimo risulterebbe comunque identificabile (46).

Per questa via, c'è il rischio che l'Amministrazione finanziaria finisca per adottare misure di *public shame*, volte ad una più pervasiva attività di contrasto all'evasione fiscale, con evidenti effetti negativi sulla tutela del diritto dei contribuenti

discende dall'art. 50 c.p.: infatti, se non è informato, il consenso è affetto da errore essenziale; e se è affetto da errore essenziale, il consenso non è per definizione valido e, pertanto, non può valere come scriminante ai sensi dell'art. 50 c.p. Laddove, poi, l'accesso al sistema informatico richieda anche di decrittare scritture cifrate, occorrono garanzie ulteriori e rafforzate, ossia la previa sussistenza di gravi indizi per ritenere integrato non un semplice illecito tributario, ma un illecito che sia anche penalmente rilevante, con la precisazione che, in ogni caso, la decrittazione deve avvenire in contraddittorio dell'interessato e dei terzi cui i dati si riferiscono. Sennonché, secondo l'Autore, va tenuto conto che lo "spazio informatico" di pertinenza della persona deve godere di una protezione assimilata a quella del "domicilio" e, pertanto, almeno laddove esso sia protetto da chiavi e *password*, per accedervi dovrebbe essere necessaria l'autorizzazione dell'autorità giudiziaria, non diversamente da quanto avviene, ad esempio, per l'apertura di cassette di sicurezza (art. 52, comma 3 del d.P.R. n. 633/1972).

(46) Nel Parere del *Garante della privacy* n. 453 del 22 dicembre 2021 si afferma che "il ricorso alla pseudonimizzazione 'al fine di impedire, in presenza di dati finanziari, l'identificazione diretta degli interessati' (cfr. art. 5, comma 5, del Regolamento) deve fondarsi su tecniche efficaci rispetto all'ingente mole di informazioni detenute dall'Agenzia delle entrate nelle proprie banche dati, mascherando adeguatamente l'identità delle persone fisiche e riducendo effettivamente i rischi di re-identificazione degli interessati. Infatti, la semplice modifica dell'identità di una persona non impedisce la sua identificazione se l'insieme di dati continua a contenere i cc.dd. "quasi-identificatori" o se altre informazioni ad essi riferibili ivi contenute consentono comunque di re-identificare l'interessato. In ogni caso, se la pseudonimizzazione può consentire di ridurre i rischi per i diritti e le libertà degli interessati in talune fasi del trattamento, questo non esclude la necessità di adottare altre misure di protezione dei dati. Più in generale, si evidenzia, infatti, che le ulteriori misure che dovranno essere individuate, nel rispetto dei principi di *privacy by design* e *by default* ai sensi dell'art. 25 del Regolamento, dovranno assicurare in modo efficace l'attuazione, in particolare, dei principi di minimizzazione, esattezza e integrità e riservatezza (art. 5, par. 1, lett. c), d) e f), del Regolamento)".

alla protezione dei dati personali (47) soprattutto nell'ipotesi in cui lo strumento attraverso il quale si attuano siffatte misure (qualificabili, peraltro, come sanzioni improprie) (48) risulta sproporzionato rispetto alla finalità (certamente legittima) di una più efficace attività di contrasto all'evasione fiscale.

Sulla questione si è pronunciata, come è noto, la Corte di Giustizia UE la quale, in una recente sentenza, (49) pur senza "calarsi" nell'analisi delle condivisibili criticità sollevate dall'Avvocato generale, ha concluso che il ricorso alla pubblicazione delle liste di evasori fiscali, quale misura volta a "scoraggiare" comportamenti evasivi, è compatibile con l'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU), in materia di protezione della riservatezza, ritenendo tale ingerenza

(47) Tra i contributi più recenti in materia nell'ambito della dottrina nazionale si vedano A. CONTRINO, *Banche dati tributarie, scambio di informazioni fra autorità fiscali e "protezione dei dati personali": quali diritti e tutele per i contribuenti?*, in *Riv. telematica di diritto tributario*, n. 1, 2019, 7 ss.; A. CONTRINO-S.M. RONCO, *Prime riflessioni e spunti in tema di protezione dei dati personali in materia tributaria, alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte EDU*, in *Dir. prat. trib. int.*, n. 3, 2019, 599 ss.; F. FARRI, *Digitalizzazione dell'amministrazione finanziaria e diritti dei contribuenti*, in *Riv. dir. trib.*, n. 6, 2020, 115 ss.; A. MARCHESELLI-S.M. RONCO, *Dati personali, Regolamento GDPR e indagini dell'Amministrazione finanziaria: un modello moderno di tutela dei diritti fondamentali?*, in *Riv. dir. trib.*, n. 2, 2022, 97 ss.; 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. telematica di diritto tributario*, n. 2, 2019, 261 ss.; P. SELICATO, *Trasparenza e collaborazione nel rapporto tributario: Il nuovo volto della semplificazione fiscale*, in *Economia italiana*, 2020, 1, 193 ss.

(48) Più in generale, cfr. L. DEL FEDERICO, *Sanzioni improprie ed imposizione tributaria*, in L. PERRONE-C. BERLIRI (a cura di), *Diritto tributario e Corte costituzionale*, Napoli, 2006, 519.

(49) Corte di Giustizia UE, Sez. V, 24 febbraio 2022, causa C-175/20 con commento di A. TOMO, *La "forza centripeta" del diritto alla protezione dei dati personali: la Corte di giustizia sulla rilevanza in ambito tributario dei principi di proporzionalità, accountability e minimizzazione*, cit., 908 ss. In argomento, con riferimento alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Corte EDU), sentenza del 12 gennaio 2021 sul caso *L.B. contro Ungheria* (n. 36345/2016) v. G. CHIARIZIA, *La pubblicazione della lista di evasori (caso L.B. c. Ungheria): il fine giustifica sempre i mezzi?*, in *Giustizia insieme.it*, 6 maggio 2021.

nella “vita privata” giustificata e proporzionale in una “società democratica”.

Come è noto, il diritto alla protezione dei dati personali, sebbene sia sempre più riconoscibile come un (super)diritto fondamentale assoluto a causa della innegabile “forza centripeta” esercitata dallo stesso in tutti i settori giuridici (50), non rappresenta un limite assoluto e, quindi, un ostacolo insormontabile all’esercizio dei poteri di controllo e di accertamento tributario che utilizzano sistemi di AI.

Secondo quanto stabilito dal Considerando n. 4 del GDPR, tale diritto deve essere oggetto di bilanciamento tra le contrapposte esigenze di protezione dei diritti fondamentali (tra cui il diritto alla protezione dei dati personali) e di prevenzione e contrasto dell’evasione fiscale, in virtù di una corretta applicazione del principio di proporzionalità (51).

(50) In tal senso si esprime l’Avvocato generale *Bobek* che nel rassegnare le conclusioni relative al caso in esame (in data 2 settembre 2021), ha rilevato che “*evidenti effetti centripeti che la protezione dei dati personali ha iniziato ad avere su altri settori del diritto e sul contenzioso che ne deriva*”.

(51) Sulla centrale importanza dell’applicazione del principio di proporzionalità in questo specifico campo, v. A. CONTRINO, *Banche dati tributarie, scambio di informazioni fra autorità fiscali e “protezione dei dati personali”: quali diritti e tutele per i contribuenti?*, cit.; L. QUARTA, *Impiego di sistemi AI da parte di Amministrazioni finanziarie ed agenzie fiscali. Interesse erariale versus privacy, trasparenza, proporzionalità e diritto di difesa*, in A.F. URICCHIO, G. RICCIO, U. RUFFOLO, (a cura di), *Intelligenza artificiale tra etica e diritti*, Cacucci, Bari, 2020, 245 ss.. In materia tributaria, più in generale, v. tra gli altri, G. MELIS, *Ragionevolezza, proporzionalità e giudizio di legittimità costituzionale in materia tributaria*, in *Dir. e proc. Trib.*, 2019, 139-201; ID., *Ragionevolezza, proporzionalità e giudizio di legittimità costituzionale in materia tributaria*, in A. FACHECHI (a cura di), *Dialoghi su ragionevolezza e proporzionalità*, Napoli, 2019, 29 e ss.; G. MOSCHETTI, *Il principio di proporzionalità come “giusta misura” del potere nel diritto tributario*, Padova, 2017; G. PETRILLO, *Il principio di proporzionalità nell’azione amministrativa di accertamento tributario*, Napoli, 2015; ID., *L’osservanza del principio di proporzionalità UE nell’individuazione di criteri presuntivi ‘ragionevoli’*, in *Riv. trim. dir. trib.*, n. 2, 2013, 373 ss.; M.V. SERRANO, *Il rispetto del principio di proporzionalità e le garanzie del contribuente*, in *Riv. trim. dir. trib.*, n. 4, 2014, 871 e ss.; G. VANZ, *I principi della proporzionalità e ragionevolezza nelle attività conoscitive e di controllo dell’Amministrazione finanziaria*, in *Dir. prat. trib.*, n. 5, 2017, 1912 ss..

Dunque, la problematica fondamentale che sta alla base del trattamento dei dati fiscali nei procedimenti di accertamento tributario di tipo predittivo è quella di individuare, mediante una corretta applicazione del principio di proporzionalità, un punto di convergenza e di equilibrio tra l'efficacia dell'azione accertatrice posta in essere dall'Amministrazione finanziaria e le esigenze di protezione della riservatezza dei soggetti incisi da essa.

Tutto ciò al fine di frenare la “bulimica” richiesta di sempre più dati da parte dell'Amministrazione finanziaria e, quindi, di rendere proporzionata la mole dei dati che i contribuenti sono obbligati a condividere con l'Amministrazione finanziaria, seppure la tecnologia ne permetta un'acquisizione ed elaborazione potenzialmente illimitata (52).

Inoltre, è necessario garantire che la raccolta dei dati e il loro utilizzo da parte dell'Amministrazione finanziaria siano tipizzate e tassativamente previste dal legislatore, in conformità al principio di riserva di legge di cui all'art. 23 Cost.

In questa prospettiva, desta non poche perplessità l'affermazione della Corte di Giustizia contenuta nel par. 52 della sentenza in commento, ove si legge che il riferimento nell'art. 23 del GDPR ad una “*misura legislativa*” (53) non richiede necessariamente l'adozione di un atto legislativo da parte del Parlamento per poter derogare ai principi generali in materia

(52) F. FARRI, *Digitalizzazione dell'amministrazione finanziaria e diritti dei contribuenti*, cit., 132.

(53) Come è noto, l'art. 23 del GDPR attribuisce agli Stati membri il potere di adottare “misure legislative” che limitino la portata degli obblighi e dei diritti previsti dal regolamento, qualora tale limitazione rispetti l'essenza dei diritti e delle libertà fondamentali e sia una misura necessaria e proporzionata in una società democratica per salvaguardare importanti obiettivi di interesse pubblico generale o dello Stato membro interessato, come, in particolare, un rilevante interesse economico finanziario, anche in materia di bilancio e tributaria.

di protezione dei dati personali quando si tratta di utilizzo per fini di contrasto all'evasione (54).

Come ha osservato attenta dottrina (55), “*tale assunto può, forse, avere un senso nella prospettiva del diritto europeo, ma è indubbio che, laddove gli ordinamenti costituzionali la prevedano in materia, com'è nel caso italiano, la maggiore garanzia della riserva di legge deve essere soddisfatta*”.

In particolare, la legge nazionale dovrebbe specificare i contenuti, i fini e le modalità di utilizzazione delle tecnologie stesse, fornendo una risposta anche al problema della scarsa trasparenza degli algoritmi e del loro carattere potenzialmente discriminatorio tenuto conto che se i presupposti dell'algoritmo, ossia gli assunti da cui l'elaborazione digitale prende le mosse, fossero individuati da una fonte trasparente come dovrebbe essere la legge anziché essere rimessi integralmente all'elaborazione del tecnico che li realizza, i rischi di discrezionalità e di discriminatorietà — spesso denunciati in questo campo (56) — potrebbero essere ridotti ai minimi termini.

E ciò avuto riguardo soprattutto al fatto che il divieto di trattamento esclusivamente automatizzato dei dati personali può essere disatteso al verificarsi delle ampie eccezioni che emergono dalla lettura combinata dell'art. 22 del GDPR e del relativo Considerando n. 71. Attraverso tali eccezioni, il combinato disposto delle disposizioni richiamate finirebbe per legittimare, ai fini dell'accertamento tributario, l'utilizzo dei sistemi di intelligenza artificiale superando i vincoli posti dalla disciplina europea in materia a discapito di un corretto im-

(54) Sul tema, G. PITRUZZELLA, *Dati fiscali e diritti fondamentali*, in *Dir. prat. trib. int.*, n. 2, 2022, 671-672; A. TOMO, *La “forza centripeta” del diritto alla protezione dei dati personali: la Corte di giustizia sulla rilevanza in ambito tributario dei principi di proporzionalità, accountability e minimizzazione*, cit., 908 ss.

(55) A. CONTRINO, *Digitalizzazione dell'amministrazione finanziaria e attuazione del rapporto tributario: questioni aperte e ipotesi di lavoro nella prospettiva dei principi generali*, cit., 118.

(56) Si rinvia, in tal senso, ai principi già affermati dalla giurisprudenza amministrativa ed esaminati nel paragrafo 1 di questo lavoro.

piego del principio della proporzionalità e dell'onere della motivazione con il rischio di compromettere irrimediabilmente i diritti fondamentali dei contribuenti in virtù della primaria finalità del contrasto all'evasione fiscale.

La situazione si complica ulteriormente se si tiene conto che neppure la recente proposta di Regolamento europeo sull'intelligenza artificiale contiene norme di adeguata tutela dei contribuenti i quali finirebbero addirittura per essere "discriminati" rispetto ad altri soggetti, indipendentemente dalla loro provenienza, con evidenti effetti negativi sul principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost.. Tanto è vero che nel Considerando n. 38 della citata proposta di regolamento, il legislatore europeo, pur evidenziando che debbano essere catalogate come di "alto rischio" una serie di attività svolte dalle pubbliche autorità nazionali per la repressione dei crimini (57), ha fatto espressamente salvi i sistemi di IA specificamente destinati a essere utilizzati per procedimenti amministrativi dalle autorità fiscali e doganali, consentendo un utilizzo "senza limiti" dell'intelligenza artificiale nell'ambito dell'attività accertativa.

(57) L'approccio della proposta di regolamento in esame è basato sul rischio, vale a dire la preoccupazione non è quella di intervenire mediante un controllo a monte sulla tecnologia, ma di regolare le modalità di utilizzo della stessa. I tipi di rischio che il regolamento vuole gestire sono quelli relativi alla salute, alla sicurezza e ai diritti fondamentali, sulla base della parità di trattamento fra gli operatori, a prescindere dalla loro provenienza. A seconda del rischio cambia la regolamentazione. Si parte dal rischio inaccettabile per sistemi il cui utilizzo è generalmente vietato. A seguire vi sono i sistemi ad alto rischio, con la previsione di un uso condizionato al rispetto di determinati requisiti (qualità elevata dei dati, documentazione e tracciabilità, trasparenza) attraverso un meccanismo di *conformity assessment*, ovvero di valutazione di conformità *ex ante*. Infine, per i sistemi a basso rischio sono imposti obblighi di trasparenza molto limitati (quale quello di informativa agli utenti). Da segnalare, per la sua rilevanza, è sicuramente l'art. 14 della proposta di regolamento, sulla base del quale i sistemi devono essere disegnati e sviluppati in modo da consentire un effettivo e continuo controllo umano, proprio al fine di prevenire o contenere rischi alla salute, alla sicurezza o ai diritti fondamentali. Cfr. D PIANA-G. VICICONTE, *Considerazioni critiche sulla proposta regolativa europea in materia di intelligenza artificiale con attenzione ai profili attuativi*, in *Riv. Corte dei Conti*, n. 4, 2022, 10.

Dunque, la proposta di regolamento sull'intelligenza artificiale finirebbe per legittimare le recenti iniziative di alcune amministrazioni finanziarie europee (si pensi a quella francese) volte a lasciare ad un algoritmo l'adozione di una decisione (sulla misura della capacità contributiva del soggetto passivo d'imposta) mediante la "cattura" automatica dei dati presenti in rete e ciò confermerebbe ipotesi di tirannia fiscale, già da tempo paventate da autorevole dottrina (58).

Non è difficile immaginare che la decisione di "affidarsi" all'intelligenza artificiale per esigenze di efficacia ed efficienza dell'attività di contrasto all'evasione fiscale, anche al fine di ridurre il debito pubblico, possa in realtà condurre all'opposto rischio di minare la fiducia in tali sistemi e, quindi, nell'operato dell'Amministrazione finanziaria avuto riguardo soprattutto agli effetti negativi sulla tutela dei diritti fondamentali che possano derivare da attività di *profiling* e di *social scoring*.

Di qui, l'urgenza di un efficace intervento legislativo volto a porre fine a soluzioni di compromesso basate su una tutela ondivaga dei contribuenti (attraverso le pronunce giurisprudenziali tanto a livello nazionale che sovranazionale) che rappresenta un *vulnus* alla certezza del diritto e alla garanzia di proporzionalità delle pur condivisibili finalità delle misure volte al contrasto all'evasione fiscale.

In questa prospettiva, il Governo — nel dare attuazione alla recente legge delega fiscale — dovrebbe cogliere l'occasione per provvedere ad una più ponderata ed attenta disci-

(58) G. FALSITTA, *Giustizia tributaria e tirannia fiscale*, Giuffrè, 2008, XXIII, rileva autorevolmente come "giova notare che pur essendosi smisuratamente dilatato il catalogo dei "diritti umani" tutelati in Costituzione, la giustizia in ogni sua forma, resta il primo e il più umano dei diritti costituzionalmente tutelati. Il rovescio della medaglia della giustizia e la tirannia ossia il potere tributario esercitato con metodi vessatori e arbitrari, settarii e iniqui. Le vie della tirannia sono molteplici. Il legislatore italiano le conosce tutte e le percorre sovente". L'Autore precisa, altresì, come « Germi di tirannia possono annidarsi, inoltre (...) nel modo in cui si organizzano e gestiscono i capillari e penetranti strumenti di investigazione e controllo di cui agli apparati pubblici preposti all'applicazione dei tributi dispongono nella nostra epoca di grande sviluppo della tecnologia informatica ».

plina della materia, mediante l'individuazione di un corretto punto di equilibrio tra i contrapposti interessi.

La necessità di bilanciare l'interesse pubblico alla prevenzione e al contrasto all'evasione fiscale e le esigenze di protezione della riservatezza dei soggetti incisi dall'accertamento tributario impone, da un lato, la corretta applicazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, quale primo presidio posto a garanzia del suddetto bilanciamento, e, dall'altro, il rispetto di puntuali garanzie procedurali che vanno dal diritto di informazione del contribuente a quello di contraddittorio (anche a distanza) (59) con l'ufficio procedente e, infine, a un controllo e un intervento umano almeno conclusivo (60), il quale dovrà tradursi, ad esempio, nella garanzia del diritto a fornire prova contraria in caso di presunzioni predittive, secondo quanto desumibile anche dalla citata sentenza n. 2270/2019 del Consiglio di Stato in materia di potere del giudice di verificare la ragionevolezza dell' algoritmo per essere utilizzato.

3. *AI e analisi del rischio di evasione fiscale: le novità in materia di controlli fiscali.*

Nell'Atto di indirizzo per il conseguimento degli obiettivi di politica fiscale per gli anni 2022-2024, pubblicato dal MEF nel febbraio 2022, è stato individuato, tra gli altri, l'obiettivo di riduzione del *tax gap* ed è stato previsto che il suo perseguimento deve avvenire migliorando “*la qualità dei controlli fiscali effettuati dall'Amministrazione finanziaria*” al fine di rafforzare l'attività di contrasto ai fenomeni di elusione ed evasione fiscale.

(59) Cfr. MEF, *Atto di indirizzo per il conseguimento degli obiettivi di politica fiscale per gli anni 2022-2024*, 7 febbraio 2022, 6.

(60) G. SALANITRO, *Amministrazione finanziaria e Intelligenza Artificiale, tra titolarità della funzione e responsabilità*, cit., 411, secondo cui, per garantire la non esclusività e la non discriminazione, “*deve assicurarsi uno spazio di decisione dell'uomo, nello specifico del funzionario, che dovrà saper valutare i risultati algoritmici*”.

Sono state realizzate “*selezioni più mirate dei contribuenti a maggiore rischio di evasione, rese possibili dall'applicazione di strumenti di data analysis più avanzati e dell'interoperabilità delle banche dati, favorita dalla pseudonimizzazione delle informazioni (...)*”. Tali attività sono basate anche “*sullo sfruttamento delle potenzialità derivanti dall'utilizzo di informazioni provenienti da enti esterni, di quelle di natura finanziaria contenute nell'Archivio dei rapporti finanziari...*”.

Dunque, allo stato attuale, l'interoperabilità delle banche dati (61) e l'impiego delle più moderne tecnologie informatiche (*network science*, intelligenza artificiale, *data visualization*) possono garantire maggiore efficienza all'azione amministrativa di controllo fiscale (62).

È chiaro, tuttavia, che il raggiungimento di un siffatto obiettivo passa necessariamente attraverso investimenti volti alla creazione di nuovi Uffici e alla formazione di figure professionali *ad hoc*.

A tal fine, è stata “*incrementata la capacità operativa dell'Amministrazione finanziaria (...) attraverso il reclutamento di professionalità (data scientists) in grado di utilizzare i nuovi*

(61) Definita dal Codice dell'Amministrazione Digitale come la “*caratteristica di un sistema informativo, le cui interfacce sono pubbliche e aperte, di interagire in maniera automatica con altri sistemi informativi per lo scambio di informazioni e l'erogazione di servizi*”. In particolare, l'obiettivo della interoperabilità è stato attuato con il d.l. 8 ottobre 2021 n. 139 (convertito in Legge 3 dicembre 2021 n. 205 con modificazioni) 7) che, come è noto, ha novellato il d.lgs. n. 196/2003 con alcune disposizioni di semplificazione in materia di trattamento di dati personali da parte di pubbliche amministrazioni. In tema di interoperabilità delle banche dati, senza pretesa di esaustività, cfr. G. BUTTARELLI, *L'interoperabilità dei dati nella Pubblica Amministrazione*, in V. BONTEMPI (a cura di), *Lo Stato digitale nel Piano nazionale di ripresa e resilienza*, Roma Tre-Press, Roma, 2022, 140 ss. e, nel medesimo volume, G. SGUEO, *I servizi pubblici digitali*, spec. 122-123.

(62) Il patrimonio informativo di cui dispone l'Amministrazione finanziaria, per essere correttamente valorizzato ed efficacemente utilizzato, richiede strumenti e tecniche di analisi sempre più evoluti e al passo con gli sviluppi tecnologici e metodologici, così da riuscire a trasformare i dati in informazioni e le informazioni in conoscenza, perseguendo altresì obiettivi di semplificazione, efficientamento del processo e riduzione dei costi complessivi e degli oneri a carico della collettività.

strumenti e di analizzare progetti di analisi avanzata di dati attraverso l'applicazione di tecniche come l'intelligenza artificiale, il machine learning ed il text mining” (63).

Tutto ciò allo scopo di innovare i processi di valutazione del rischio di *non-compliance* dei contribuenti e, quindi, di realizzare un nuovo sistema di supporto ai processi di individuazione dei soggetti ad alto rischio di evasione ed elusione fiscale, attraverso l'introduzione di tecniche innovative di *risk analysis*.

In precedenza, la disciplina delle analisi del rischio di evasione fiscale, effettuate dall'Agenzia delle entrate e dalla Guardia di finanza, erano state integrate, come è noto, da specifiche norme contenute nella legge di bilancio 2020.

In particolare, l'art. 1, comma 682, della citata legge di bilancio (64) aveva stabilito che l'Agenzia delle entrate poteva avvalersi delle tecnologie, delle elaborazioni e delle interconnessioni delle banche dati di cui dispone, allo scopo di individuare criteri di rischio utili per far emergere posizioni da sottoporre a controllo e incentivare l'adempimento spontaneo. Con riferimento alla protezione dei dati personali, si prevede che l'utilizzo delle informazioni sulle operazioni bancarie e finanziarie avvenga anche previa pseudonimizzazione dei dati

(63) Con l'atto del Direttore dell'Agenzia n. 74424 del 15 marzo 2023 è stata prevista, nel Settore Analisi del rischio e ricerche per la della Divisione Contribuenti, la costituzione dell'Ufficio *Data science* che, in particolare, si occuperà della realizzazione: *a)* di processi informatici complessi di elaborazione e trattamento di big data negli ambiti dell'analisi del rischio e del contrasto alle frodi, finalizzati all'individuazione di criteri di rischio, deterministici e probabilistici, da utilizzare per la predisposizione di liste selettive di controllo e di elenchi destinati all'alimentazione del processo di stimolo della compliance; *b)* di indicatori di rischio basati su tecniche di machine learning, intelligenza artificiale, analisi di rete e *text mining* e loro implementazione negli applicativi di analisi Individuazione di soluzioni informatiche e metodologiche innovative per il trattamento dei dati provenienti dalla cooperazione internazionale. Provvederà, inoltre, all'implementazione di tecniche di *text mining* finalizzate a consentire l'utilizzo dei “dati fattura integrati” nell'ambito dell'analisi del rischio.

(64) Cfr. art. 1, comma 682, legge 27 dicembre 2019, n. 160.

personali e nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 23 del Regolamento (UE) 2016/679, secondo cui l'ordinamento europeo o quello nazionale al quale sono soggetti il titolare o il responsabile del trattamento dei dati, possono limitare, mediante misure legislative, la portata di specifici obblighi e diritti degli interessati (65).

Inoltre, sempre nella direzione di un maggiore contrasto all'evasione fiscale, l'art. 1, comma 681, della medesima legge (66) aveva modificato il c.d. Codice della *Privacy* (67) inserendo, da un lato, le attività di prevenzione e contrasto dell'evasione fiscale svolte dall'Agenzia delle Entrate tra quelle di rilevante interesse pubblico per cui è ammesso, nel rispetto di specifici presidi normativi, il trattamento di dati personali e, dall'altro, limitazioni all'esercizio dei specifici diritti dell'interessato in tema di protezione dei dati personali qualora da tale esercizio possa derivare “*un pregiudizio effettivo e concreto agli interessi tutelati in materia tributaria e allo svolgimento delle attività di prevenzione e contrasto all'evasione fiscale*” (68).

Per quanto lo sforzo del legislatore sia apprezzabile e rappresenti un tentativo coraggioso nella direzione giusta, ci sono molte incertezze sui profili di compatibilità della legge di bilancio con la disciplina europea di tutela dei dati personali che potrebbero finire per minare il contenuto del decreto MEF del 28 giugno 2022, emanato in attuazione dell'art. 1, comma 683, della citata legge di bilancio, e volto a disciplinare le misure in materia di analisi del rischio fiscale.

Come è noto, l'art. 23 del GDPR ha previsto che i diritti e le libertà fondamentali dell'individuo possano essere comprese solo se si tratta di una misura necessaria e proporzionata per salvaguardare importanti obiettivi di interesse pubblico

(65) In particolare, sono quelli previsti agli artt. da 12 a 22 del GDPR.

(66) Cfr. art. 1, comma 681, Legge 27 dicembre 2019, n. 160.

(67) Artt. 2-*sexies* e 2-*undecies* del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196.

(68) Cfr. art. 2-*undecies* del Codice *Privacy* come modificato dall'art. 1, comma 681 della legge 27 dicembre 2019, n. 160.

generale, tra cui appunto la lotta all'evasione fiscale. Oltre a ciò, l'art. 23 ha stabilito che quando uno Stato impone limitazioni deve dare, sempre con un provvedimento di natura legislativa, "disposizioni specifiche" riguardo, per esempio, il periodo di conservazione dei dati, i rischi per i diritti e le libertà degli interessati, ecc."

Queste specificazioni nella citata norma di bilancio non ci sono. L'art. 1, comma 682 non contiene, infatti, quei parametri in base ai quali ritenere sussistente il pregiudizio effettivo e concreto alle esigenze di contrasto e prevenzione all'evasione fiscale.

Sembra quasi che il legislatore abbia finito per "rimbalzare" questo compito al MEF con il rischio che, in nome della (legittima) lotta all'evasione fiscale, ai contribuenti non sia riconosciuto il diritto di conoscere se i loro dati sono all'esame dell'Agenzia ai fini dell'analisi di rischio fiscale (almeno non prima dell'esito finale del controllo fiscale), di correggere potenziali distorsioni nel processo decisionale automatizzato con conseguente compromissione del principio di capacità contributiva di cui all'art. 53 Cost e, in definitiva, dell'equità sociale e dell'equilibrio delle finanze pubbliche.

Ma vi è di più. Le nuove analisi di rischio basate sull'interconnessione fra le banche dati dell'Anagrafe tributaria, elaborate con il ricorso al nuovo sistema algoritmico di verifica dei rapporti finanziari (Ve.R.A.) (69), sono entrate a regime — come è noto — con il citato decreto MEF del 28 giugno 2022 (70).

Tuttavia, lo schema di decreto MEF, prima di essere pubblicato, è stato oggetto di analisi da parte del Garante della *privacy* che, pur avendo espresso parere favorevole con alcune

(69) Cfr. nt 19, 4, di questo lavoro.

(70) Ministero dell'Economia e delle Finanze, Decreto 28 giugno 2022, "Attuazione dell'articolo 1, comma 683, della legge 27 dicembre 2019, n. 160, relativo al trattamento dei dati contenuti nell'archivio dei rapporti finanziari di cui al comma 682 del medesimo articolo 1" (GU Serie Generale n. 152 del 1 luglio 2022).

osservazioni (71), si è riservato di “*valutare l’adeguatezza delle misure che verranno complessivamente adottate per mitigare i rischi elevati presentati dal trattamento per i diritti e le libertà degli interessati nell’ambito dell’esame delle valutazioni di impatto sulla protezione dei dati predisposte dall’Agenzia delle entrate e dalla Guardia di finanza e del provvedimento del Direttore dell’Agenzia*” al fine di garantire la conformità alla disciplina europea dei trattamenti di dati, per i quali viene limitato l’esercizio dei diritti dei contribuenti (72).

Con il provvedimento n. 276 del 30 luglio 2022, il Garante per la protezione dei dati personali ha espresso parere favorevole rispetto alla summenzionata valutazione di impatto *privacy*.

(71) Provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali, 22 dicembre 2021, n. 453. In particolare, il Garante ha previsto che il Ministero: *a)* introduca specifiche cautele per i controlli automatizzati, in modo da ridurre i rischi per i contribuenti con particolare riguardo ad erronee rappresentazioni della capacità contributiva, correggendo, attraverso l’intervento umano, potenziali errori o distorsioni che potrebbero verificarsi nel processo decisionale fondato su tali trattamenti; *b)* specifichi nel dettaglio le categorie di dati oggetto di limitazione e nell’informativa indichi in modo più trasparente le attività di profilazione degli interessati; *c)* integri lo schema di decreto prevedendo specifiche garanzie per il differimento del diritto di accesso dei contribuenti che, all’esito degli accertamenti, saranno risultati in regola; *d)* individui in apposite valutazioni di impatto (predisposte da Agenzia delle entrate e Guardia di finanza) e nel provvedimento del Direttore dell’Agenzia le misure a tutela dei diritti e delle libertà degli interessati, la cui adeguatezza sarà verificata dal Garante. A sua volta, il MEF si è attivato per disciplinare l’aspetto “*privacy*” dei controlli preventivi antievasione effettuati con modalità automatizzate e, quindi, per garantire una *compliance* al GDPR che, tuttavia, resta attenuata a causa del prevalente interesse pubblico all’accertamento di eventuali reati fiscali. A tal fine, occorre ricordare che sono previste dal regolamento europeo sulla privacy però ampie possibilità di deroga al cospetto di “*importanti obiettivi di interesse pubblico generale [...] di uno Stato membro, [...] anche in materia [...] tributaria*”. (art. 23, comma 1, lett. e, GDPR).

(72) Il comma 684 del citato articolo 1 della legge di bilancio 2022 ha statuito, nel rispetto del principio di responsabilizzazione di cui all’articolo 35 del regolamento (UE) 2016/679, che l’Agenzia delle Entrate debba redigere una valutazione unitaria di impatto sulla protezione dei dati (*Data Protection Impact Assessment* - DPIA) da sottoporre al parere preventivo del Garante per la protezione dei dati personali.

Come è noto, il parere contiene alcune prescrizioni tra le quali assume rilevanza, ai fini della nostra analisi, la richiesta di pubblicazione sul sito istituzionale dell’Agenzia delle entrate di un documento illustrativo della “logica degli algoritmi”, redatto conformemente alle “*Linee guida sul processo decisionale automatizzato relativo alle persone fisiche e sulla profilazione ai fini del regolamento 2016/679*” (73).

Facendo seguito alle predette richieste del Garante, prodromiche all’avvio delle attività di analisi del rischio, l’Agenzia delle entrate nel maggio 2023 ha pubblicato il documento intitolato “*Informativa sulla logica sottostante i modelli di analisi del rischio basati sui dati dell’archivio dei rapporti finanziari*” (74) che, come si legge nel documento stesso, riporta “*gli elementi informativi concernenti le metodologie utilizzate nell’ambito delle attività di analisi del rischio basate sull’utilizzo dei dati dell’Archivio dei rapporti finanziari. In particolare, in conformità alle citate linee guida, viene descritta la logica utilizzata dagli algoritmi, nonché le banche dati usate nelle attività di analisi del rischio*”.

L’Agenzia delle Entrate è chiara nelle sue intenzioni: l’analisi del rischio in materia fiscale, grazie alla disponibilità e al tempestivo utilizzo delle informazioni rilevanti, consente di operare interventi idonei a privilegiare la prevenzione *ex ante*, rispetto alla repressione *ex post*, nonché l’attuazione di azioni mirate e un uso più efficiente delle risorse dell’Amministrazione, circoscrivendo — attraverso la creazione di “liste selettive” — i controlli nei confronti di soggetti a più alto rischio fiscale e con minore impatto su cittadini e imprese anche in termini di oneri amministrativi.

(73) Cfr. Art. 29 - *Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679* (wp251rev.01) (europa.eu)).

(74) <https://www.agenziaentrate.gov.it/portale/documents/20143/5316839/documento+illustrativo+della+logica+degli+algoritmi.pdf/672a3ef3-8cbf-a442-3b19-de910e751666>.

A tal fine, è stato precisato, innanzitutto, che l'algoritmo Ve.R.A. “consente di ordinare le diverse posizioni di soggetti già individuati a seguito di specifiche analisi del rischio, secondo un rank che può essere utilizzato per stabilire un criterio di priorità nella calendarizzazione delle attività”; successivamente, che “il metodo di analisi adottato è di tipo supervisionato: sulla base dell'insieme dei dati storici (training set) relativi ai controlli con esito definitivo (cioè non più modificabile), viene addestrato un modello predittivo che associa alle informazioni note ex-ante — relative a ogni posizione selezionata — la probabilità che a valle della fase istruttoria si registri un esito positivo del controllo” (75).

Dunque, nella fase di apprendimento, l'obiettivo dell'algoritmo Ve.R.A. è di individuare rappresentazioni di un determinato insieme di dati noti (c.d. *training data*), sulla base delle quali poi successivamente analizzare dati ignoti e produrre, quindi, un risultato predittivo che sia esso stesso attendibile. L'algoritmo Ve.R.A., come tutti gli algoritmi di *machine learning*, fornirà risposte utilizzando il modello che ha costruito durante il “processo di addestramento”.

Questo modello è costituito da un insieme di regole o relazioni che descrivono come i dati sono correlati tra loro. Si tratta, cioè, in ultima analisi, di elaborare un modello matematico-numerico che, quando viene presentato un nuovo *set* di dati, consenta di effettuare una previsione con un certo

(75) Il metodo di analisi di tipo supervisionato, detto anche predittivo, presuppone — come ha chiarito l'Agenzia delle entrate nel citato documento — “la disponibilità, su un campione di contribuenti (*training set*), di una variabile “risposta” (*output*) che rappresenta la grandezza che si intende predire per l'intera platea di soggetti. La variabile risposta può essere, ad esempio, la classificazione di un soggetto come “rischioso” o “non rischioso”, oppure il maggior imponibile IRPEF accertato in esito ad un'attività di controllo. Sulla base del *training set*, in una prima fase (detta di addestramento del modello), vengono analizzate le relazioni tra specifiche variabili fiscali, finanziarie, patrimoniali e dichiarative (variabili di *input*), disponibili su tutta la platea, e la variabile risposta; in una seconda fase, viene attribuita a ciascun soggetto della platea una previsione del valore della variabile risposta sulla base delle relazioni stimate (fase predittiva)”.

grado di accuratezza. Di qui, l'importanza da attribuire alla "correttezza" e alla "alta qualità dei dati" (76) (soprattutto se provengono dalle c.d. "fonti aperte" a cui l'Agenzia delle entrate può accedere, secondo quanto previsto da mere circolari) non solo ai fini di una corretta individuazione della capacità contributiva ma per garantire anche un migliore "allenamento" degli algoritmi per future decisioni e, conseguentemente, la riduzione dei c.d. "falsi positivi", con connessi benefici sulla efficacia ed efficienza dell'attività amministrativa di controllo fiscale nonché sulla conseguente riduzione del contenzioso.

Tenuto conto dei principi di "legalità algoritmica" che si sono consolidati nella giurisprudenza del Consiglio di Stato, l'Agenzia delle entrate, con riferimento al principio di non discriminazione, si è, peraltro, affrettata a precisare che tale processo non comporta il rischio di identificare gruppi di soggetti sulla base di criteri potenzialmente "discriminatori" in quanto né i dati di cui agli artt. 9 e 10 del GDPR, né altre informazioni personali che potrebbero configurare un rischio (indiretto) di discriminazione (ad es. lo Stato di nascita, la capacità economica del contribuente) sono utilizzate come variabili esplicative dei modelli predittivi.

Oltre a ciò, in ossequio al principio di conoscibilità dell'algoritmo, l'Agenzia ha chiarito che *"il ricorso alla modellazione statistica dei dati non implica in alcun modo l'automatica emanazione di provvedimenti impositivi nei confronti dei contribuenti selezionati mediante procedure totalmente automatizzate. Al contrario, secondo la logica descritta, il ruolo dei modelli*

(76) Cfr. D.U. GALETTA, *Human stupidity in the loop? Riflessioni (di un giurista) sulle potenzialità e i rischi dell'Intelligenza Artificiale*, in *Federalismi.it*, n. 5, 2023, 8 s. secondo cui: "È di evidenza lapalissiana come l'errore nell'acquisizione dei dati di partenza, di cui poteva forse rendersi conto il funzionario amministrativo esperto, da anni addetto all'esame di un certo tipo di "pratiche", non è dunque rilevabile dall'algoritmo intelligente: che basa la sua "intelligenza" anzitutto e proprio sulla correttezza e accuratezza dei dati che lo alimentano. Il che viene a creare, a mio modo di vedere, un vero e proprio corto circuito".

di analisi stocastica è puramente ancillare, essendo limitato al supporto delle strutture di controllo nella gestione di posizioni che sono venute all'attenzione dell'Amministrazione finanziaria per motivi indipendenti dall'applicazione dei modelli stessi. Tuttavia, i modelli così sviluppati consentono di fornire agli organi di controllo delle indicazioni che, in ultima analisi, potranno delineare con maggiore accuratezza i soggetti che presentano elevate probabilità di violazione di norme tributarie"

Dunque, a valle dell'analisi del rischio fiscale, volta a segnalare i contribuenti che presentano un elevato rischio di violazione delle norme fiscali, le Direzioni regionali e provinciali preposte ai controlli potranno autonomamente, in base alle risultanze di ulteriori approfondimenti, decidere quali sono le posizioni rispetto alle quali attivare un'istruttoria. Solo a questo punto, le posizioni selezionate potranno essere "decrittate" per l'avvio dell'attività di controllo o per l'invito alla compliance (77).

Infine, con riferimento al principio di non esclusività della decisione algoritmica, l'Agenzia ha, altresì, chiarito che *"Nello svolgimento del processo di analisi viene sempre garantito l'intervento umano e, di conseguenza, non si fa uso di alcun tipo di*

(77) È appena il caso di precisare che, con riguardo allo schema del decreto MEF del giugno 2022, il Garante della *privacy* era intervenuto, con particolare enfasi, sul meccanismo della pseudonimizzazione, evidenziando che — considerata l'intrusività dell'applicativo Ve.R.A. e il rischio di prelevamenti indesiderati da parte di terzi dei dati dei contribuenti da sottoporre a controllo — il MEF avrebbe dovuto introdurre specifiche cautele in quanto un siffatto meccanismo non era sufficiente a garantire l'anonimato dei contribuenti. A tal fine, l'art. 5, comma 5, del citato decreto ha previsto espressamente che, in aggiunta alla pseudonimizzazione dei dati anagrafici dei contribuenti, saranno utilizzate altre misure di protezione dei dati nel rispetto dei principi di *privacy by design* e *by default* espressi dall'art. 25 GDPR, i quali devono assicurare in modo efficace l'attuazione, in particolare, dei principi di minimizzazione, esattezza, integrità e riservatezza di cui all'art. 5, par. 1, lett. *c*), *d*) e *f*), del GDPR. Una volta individuati i contribuenti ad elevato rischio fiscale, le posizioni selezionate potranno uscire dall'anonimato facendo ricorso alle informazioni aggiuntive, che nel frattempo saranno state conservate separatamente e con accorgimenti per la riservatezza, come impone il GDPR (art. 4, comma 1, n. 5)

processo decisionale completamente automatizzato. Infatti, tutte le fasi summenzionate sono curate da personale specificamente individuato e, inoltre, gli esiti delle analisi non vengono utilizzati per l'emissione diretta di provvedimenti impositivi, bensì per segnalare alle strutture di controllo i contribuenti che presentano un elevato livello di rischio”.

Dunque, l'impostazione adottata consentirebbe — ad avviso dell'Agenzia — di garantire che, in esito alle attività di analisi, non si crei alcun automatismo lesivo della sfera giuridica dei contribuenti posto che la variabile predittiva sarà associata esclusivamente ai soggetti per i quali è già stato deterministicamente individuato un rischio fiscale e “*non vincolerà in alcuno modo il personale addetto alle strutture di controllo”.*

Questa impostazione è stata poi confermata nella nota del 6 giugno 2023, con la quale l'Agenzia ha assicurato che non ci sarà nessuna profilazione massiva né automatismi lesivi della sfera giuridica dei contribuenti. L'algoritmo predittivo messo a punto avrà “solo” il compito di consentire agli Uffici preposti al controllo di ordinare — secondo diversi criteri di priorità — le posizioni già individuate in esito ad un'analisi deterministica (78).

Nonostante ciò, permangono incertezze sulla natura dello strumento di analisi del rischio Ve.R.A., sul concreto utilizzo che ne farà l'Agenzia delle entrate e sulle possibilità di difesa del contribuente.

Non è chiaro, in particolare, se e in quale forma i dati incrociati dall'algoritmo transiteranno dalla fase di selezione a quella di accertamento (79) tenuto conto soprattutto che,

(78) È appena il caso di ricordare che il Garante della *privacy* ha da ultimo evidenziato il rischio che i funzionari delle Direzioni regionali, che potrebbero integrare l'analisi ricevuta, possano “*ritenere più prudente non opporsi alle risultanze dei sistemi algoritmici”.*

(79) C. FRANCIOSO, *Intelligenza artificiale nell'istruttoria tributaria e nuove esigenze di tutela*, cit., 49 la quale ha precisato che l'algoritmo Ve.R.A. ha una

mancando una disciplina dedicata ai poteri istruttori nel contesto digitale, gli esiti di tali analisi del rischio fiscale non incontrerebbero particolari ostacoli ad essere utilizzati per fondare avvisi di accertamento confezionati ad *hoc*. Il rischio è che nel passaggio dalla fase di controllo a quella accertativa, l'Agenzia delle entrate possa valorizzare (piuttosto che circoscrivere) l'efficacia probatoria delle risultanze dell'analisi effettuata con strumenti di intelligenza artificiale, i quali finirebbero per essere utilizzati come strumenti di accertamento presuntivo.

Ne conseguirebbe, inevitabilmente, una illegittima compressione dei diritti emergenti dagli artt. 24 e 53 Cost.

Lo scopo precipuo dell'attività accertativa — che è quello di giungere alla determinazione del reddito effettivo del contribuente in coerenza con il principio di cui all'art. 53 Cost. — verrebbe eluso dall'automatismo posto a base dell'accertamento tributario e la partecipazione del contribuente alla fase di formazione dell'atto di accertamento mediante un contraddittorio preventivo, che consentirebbe di adeguare il risultato algoritmico alla concreta realtà economica del destinatario dell'accertamento già in fase procedimentale, subirebbe una ingiustificata lesione.

D'altra parte, lo stesso Garante della *privacy*, nella citata valutazione di impatto *privacy* del luglio 2022, aveva evidenziato il rischio che i funzionari delle Direzioni regionali, a cui

portata molto più ampia di altri strumenti di analisi del rischio, quali gli indici sintetici di affidabilità, poiché può innescare il controllo pressoché di ogni contribuente, con qualsiasi metodo di accertamento: infatti, in assenza di una disciplina sull'esercizio dei poteri istruttori nel contesto digitale, le risultanze dell'analisi algoritmica potrebbero essere poste a base di un avviso di accertamento senza particolari limitazioni. Secondo l'art. 37 del d.p.r. n. 600/1973, gli uffici impositori, nel controllo sostanziale delle dichiarazioni e dei soggetti che ne hanno omesso la presentazione, possono avvalersi di informazioni ulteriori rispetto a quelle raccolte coi poteri istruttori espressamente disciplinati: oltre ai dati contenuti nell'Anagrafe tributaria, possono, infatti, impiegare « informazioni di cui siano comunque in possesso »

è riconosciuta la possibilità di “integrare le informazioni ricevute con quelle già in loro possesso e riesaminarle in base alla profonda conoscenza del territorio di riferimento” possano “ritenere più prudente non opporsi alle risultanze dei sistemi algoritmici, vanificando la garanzia connessa alla necessità dell’intervento umano nel processo decisionale” (80).

L’eccessivo affidamento dei funzionari tributari a strumenti predittivi non è un atteggiamento nuovo nel campo dell’accertamento tributario posto (81) tenuto conto soprattutto che, nel contesto operativo nel quale il funzionario stesso opera, può essere chiamato a rispondere personalmente per danni erariali ingenti. Se un atto impositivo dovesse fondarsi su un simile risultato, senza una sufficiente ponderazione da parte del funzionario, si profilerebbe un vizio di motivazione che potrebbe comportare l’invalidità dell’avviso di accertamento tributario. Una motivazione dell’atto appiattita su risultanze algoritmiche poco comprensibili (come quelle che derivano dall’impiego di algoritmi di *machine learning* e, in parti-

(80) In particolare, come ha ricordato FRANCIOSO, *Intelligenza artificiale nell’istruttoria tributaria e nuove esigenze di tutela*, cit., 49, il rischio si concretizzerebbe se venisse accolta la discussa proposta di assimilazione delle lettere di *compliance* agli avvisi bonari ex art. 36-bis d.p.r. n. 600/1973: in tal caso, gli esiti dell’analisi algoritmica giustificherebbero un recupero tributario diretto (eventualmente mediato dalla notifica della cartella di pagamento) privo dell’intervento umano.

(81) R. LUPI, *Diritto amministrativo dei tributi*, Castelveccchi, 2017, 315 ha affermato che in queste rettifiche “di diritto”, volte a massimizzare il carico fiscale del contribuente, “gli uffici tributari hanno le spalle coperte, e possono richiamarsi a leggi, circolari, sentenze e altri materiali normativi, evitando le responsabilità connesse alla valutazione “in fatto” della ricchezza non registrata”. Inoltre, queste rettifiche “di diritto” “fanno da schermo alle possibili frodi dei titolari, molto più imbarazzanti da cercare e difficili da scoprire per le organizzazioni istituzionali. A queste ultime conviene usare le contestazioni interpretative, evitando l’imbarazzante valutazione, per ordine di grandezza, della ricchezza non registrata”. Tanto è vero che il sospetto di una frode fiscale è “uno dei motivi che innescano, come per scaramanzia, il diversivo delle contestazioni interpretative alle organizzazioni aziendali”; con l’aggravante che “l’insistenza dei controlli su questioni di diritto induce in tentazione gli imprenditori che hanno ancora margini per scavalcare le proprie procedure amministrative” e, dunque, realizzare una nuova frode fiscale.

colare, di *deep learning*), essendo solo apparente, non porrebbe il contribuente in condizioni di esercitare il proprio diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost.

4. *Considerazioni conclusive in una prospettiva de iure condendo.*

Alla luce dell'analisi fin qui condotta, è opportuno segnalare alcuni aspetti critici che meritano particolare attenzione da parte del legislatore tributario, il cui intervento non è ormai più procrastinabile soprattutto se si vuole garantire, in accordo con il quadro costituzionale e sovranazionale, un equilibrato bilanciamento fra interesse pubblico e diritti dei contribuenti.

Un siffatto intervento dovrebbe innanzitutto assicurare che il difficile rapporto tra l'esercizio autoritativo del potere di accertamento tributario e i diritti e le garanzie dei contribuenti si evolva in modo sinergico e non conflittuale al fine di “*scongiurare l'affermazione di un nuovo liberismo tecnologico opaco e privo di una base regolamentare adeguata*” (82).

A questo riguardo, è stato fatto notare (83) che porre in alternativa “efficienza” dell'azione amministrativa e “giusto procedimento” rappresenta un errore non solo concettuale ma anche culturale. L'automazione deve essere in grado di garantire benefici non solo sotto il profilo della maggiore rapidità ed efficienza del processo decisionale amministrativo. È essenziale che con essa non venga meno — come emerge dalla consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato — quel sistema di garanzie per il cittadino su cui si fonda lo “Stato di diritto (amministrativo)” e di cui il procedimento amministrativo è

(82) F. PAPARELLA, *L'ausilio delle tecnologie digitali nella fase di attuazione dei tributi*, cit., 617.

(83) D.U. GALETTA, *Human stupidity in the loop? Riflessioni (di un giurista) sulle potenzialità e i rischi dell'Intelligenza Artificiale*, cit., 9 s.

certamente il luogo di elezione (84); sicché, l'AI non può che essere il “mezzo” per raggiungere il “fine” del miglior soddisfacimento possibile dell'interesse pubblico, col minor danno possibile per tutti gli altri interessi in gioco.

In questa prospettiva, le garanzie poste a tutela dei contribuenti e contenute — come è stato precisato — in fonti secondarie, nella prassi amministrativa e nel recente documento dell'Agenzia delle entrate illustrativo della “logica degli algoritmi” (85) — non possono ritenersi sufficienti a raggiungere il fine del contrasto all'evasione fiscale con il minore sacrificio in termini di *privacy* per i contribuenti soprattutto se si tratta di fronteggiare il rischio che l'algoritmo, concepito come strumento predittivo, si trasformi in uno strumento di accertamento tributario.

È chiaro che nel nuovo contesto digitale, il rapporto d'imposta finisca per assumere una nuova configurazione che pone, innanzitutto, il problema della codificazione di specifici diritti dei contribuenti (il diritto del contribuente alla tutela del proprio “spazio informatico” (86), il diritto di accesso ai

(84) D.U. GALETTA, *Algoritmi, procedimento amministrativo e garanzie: brevi riflessioni, anche alla luce degli ultimi arresti giurisprudenziali in materia*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n. 4, 2020, 501 ss.; Id., *Digitalizzazione e diritto ad una buona amministrazione (Il procedimento amministrativo, fra diritto UE e tecnologie ICT)*, in R. CAVALLO PERIN, D.U. GALETTA (a cura di), *Il Diritto dell'Amministrazione Pubblica digitale*, Giappichelli, Torino, 2020, 85 ss.

(85) MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE, Decreto 28 giugno 2022 con il quale sono state disciplinate le limitazioni applicabili ai diritti degli interessati e le relative tutele; AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare del 20 giugno 2022, n. 21 sugli indirizzi operativi e sulle linee guida per il 2022 in materia di prevenzione e contrasto all'evasione fiscale e, infine, AGENZIA DELLE ENTRATE, *Informativa sulla logica sottostante i modelli di analisi del rischio basati sui dati dell'archivio dei rapporti finanziari*”.

(86) A. CONTRINO, *Digitalizzazione dell'amministrazione finanziaria e attuazione del rapporto tributario: questioni aperte e ipotesi di lavoro nella prospettiva dei principi generali*, cit., 115 ha affermato criticamente che lo “spazio informatico” di pertinenza della persona deve godere di una protezione assimilata a quella del “domicilio” e, pertanto, almeno laddove esso sia protetto da chiavi e *password*, per accedervi dovrebbe necessaria l'autorizzazione dell'autorità giudiziaria, non diver-

propri dati, il diritto di ottenere il blocco e la cancellazione dei propri dati, il diritto di essere ascoltato prima di subire una misura potenzialmente lesiva, il diritto al risarcimento dell'eventuale danno derivante dalla gestione irrituale delle informazioni, ecc.) e di corrispondenti obblighi dell'Amministrazione finanziaria.

A tal fine, il legislatore tributario potrebbe fare riferimento al modello dello "Statuto dei diritti del contribuente" nonché a quello del "Codice europeo del contribuente" per l'emana- zione di una "Carta dei diritti dei contribuenti nell'ammini- strazione tributaria digitale" volta a tutelare i contribuenti nel trattamento dei propri dati personali ma anche a positivizzare i principi di riserva di legge e di proporzionalità, a cui si è già fatto riferimento in questo lavoro, nell'ottica di individuare un efficace punto di equilibrio tra interesse fiscale e tutela dei diritti personali dei contribuenti.

In particolare, l'applicazione del principio di riserva di legge in materia tributaria (art. 23 Cost.) consentirebbe di delineare le tipologie di fattispecie di utilizzo della tecnologia digitali e le relative finalità, rimandando a leggi speciali la declinazione delle modalità e dei contenuti essenziali di cia- scuna di esse, in modo da indirizzarne adeguatamente la successiva attuazione amministrativa e tecnica. Ciò contribuirebbe a porre le basi per una sufficiente controllabilità della trasparenza degli algoritmi utilizzati nei sistemi di intelligenza artificiale nonché per l'effettuazione di un *test* di ragionevolezza e proporzionalità delle misure adoperate rispetto all'in- teresse pubblico di contrasto all'evasione/elusione fiscale che

samente da quanto avviene, ad esempio, per l'apertura di cassette di sicurezza (art. 52, comma 3 del d.p.r. n. 633/1972). Al riguardo, non può che essere criticata la seconda parte della recente decisione delle SS.UU. n. 8132/2022, che ritiene invece sufficiente il consenso ancorché non informato del contribuente per garantire l'accessibilità a questa tipologia di dati, senza considerare i profili di perplessità di tale soluzione al cospetto della CEDU.

— come è stato affermato da attenta dottrina (87) — è di fondamentale importanza per evitare il transito verso una società della “sorveglianza tributaria”.

La “Carta dei diritti dei contribuenti nell’amministrazione digitale” dovrebbe tracciare, poi, il perimetro entro il quale l’Agenzia delle entrate può effettuare i controlli avvalendosi dell’AI e, quindi, disciplinare il sistema di autorizzazioni necessarie per l’accesso e la raccolta dei dati digitali dei contribuenti ma soprattutto dovrebbe prevedere il diritto dei contribuenti all’obbligo di contraddittorio ogni qualvolta si applicano processi automatizzati al fine di garantire la supervisione dei risultati da parte di un funzionario “essere umano”.

Infatti, non è immaginabile sostituire con un algoritmo la figura del funzionario responsabile del procedimento. È, invece, certamente possibile immaginare che il funzionario responsabile del procedimento si serva utilmente dell’AI per potere svolgere più rapidamente, e con maggiore precisione, attività della fase istruttoria delle quali resta, ovviamente, il responsabile: sia in termini di verifica dei risultati della stessa, sia in termini di collegamento fra le risultanze della fase istruttoria e l’adozione della decisione finale che confluisce nell’avviso di accertamento tributario.

In questa prospettiva, la “Carta dei diritti dei contribuenti nell’amministrazione tributaria digitale”, potrebbe essere una sede utile per sancire il principio della necessità di intervento umano nella decisione conclusiva, sia essa amministrativa o giurisdizionale.

Resta, tuttavia, un dubbio: siamo sicuri che un sistema di principi ed istituti giuridici pensato e costruito intorno al funzionario “essere umano” sia così facilmente traslabile ed adattabile ad un mondo di algoritmi e macchine intelligenti,

(87) A. CONTRINO, *Digitalizzazione dell’amministrazione finanziaria e attuazione del rapporto tributario: questioni aperte e ipotesi di lavoro nella prospettiva dei principi generali*, cit., 125.

nel quale l'Amministrazione pubblica 4.0 diventa, magari, efficientissima, ma viene spogliata di quell'elemento di umanità che, in fondo, è quello che rende l'esercizio dell'azione amministrativa, pur con tutti i suoi elementi di unilateralità e imperatività, accettabile ai suoi destinatari? (88)

La questione meriterebbe un'attenta riflessione avuto riguardo soprattutto all'obbligo dell'Amministrazione finanziaria di motivare le proprie decisioni. Come è noto, una delle caratteristiche indefettibili della motivazione dell'avviso di accertamento è quella di mettere in condizione il destinatario dell'atto di comprendere il fondamento di ciò che gli viene contestato.

Ebbene, nel caso dei sistemi intelligenti, la ricostruzione del procedimento logico non può prescindere dall'accesso all'algoritmo al fine di comprendere il percorso attraverso il quale si è giunti alla definizione della pretesa tributaria.

In questo caso, tuttavia, non è detto che l'Amministrazione finanziaria abbia accesso all'algoritmo e possa perciò adempiere a tale onere motivazionale, proprio in conseguenza della "segretezza" dell'algoritmo stesso.

L'impossibilità di comprendere la logica sottesa al funzionamento dell'algoritmo comporterà, a sua volta, la subordinazione dell'attività amministrativa alle scelte (anche di valore) effettuate in modo autonomo ed incontrollato dai suoi creatori.

(88) Così D. U. GALETTA-J. G. CORVALAN, *Intelligenza Artificiale per una Pubblica Amministrazione 4.0?, Potenzialità, rischi e sfide della rivoluzione tecnologica in atto*, cit., 22.

L'essere umano funzionario farà ovviamente molta fatica a discostarsi dalle risultanze dell'algoritmo e, quindi, la decisione, pur formalmente adottata dal funzionario, sarà in realtà quella suggerita dal sistema di AI di supporto, con buona pace del diritto di difesa dei contribuenti sul quale potrebbe finire per gravare la c.d. *probatio diabolica*, come già accaduto ai tempi degli studi di settore e del redditometro.

