

Il rapporto tra automazione e sanzioni tributarie: problematiche e limiti all'utilizzo dell'intelligenza artificiale nel procedimento sanzionatorio.

*

Il processo globale di digitalizzazione coinvolge sempre più rapidamente ogni aspetto della vita individuale e collettiva, da quello sociale a quello politico, da quello economico a quello giuridico.

Il fulcro della crescente digitalizzazione è costituito dall'avvento dell'intelligenza artificiale, la cui definizione - tratta dallo Standard ISO/IEC 42001:2023 Information Technology-Artificial Intelligence Management System (AIMS) - è quella di *“capacità di un sistema di mostrare capacità umane, quali il ragionamento, l'apprendimento, la pianificazione e la creatività”*.

L'utilizzo di dette capacità umane, mediante l'operatività di un algoritmo, può certamente determinare forme positive di sviluppo ovvero causare una compressione dei diritti individuali e collettivi.

In uno scenario di oggettiva incertezza circa le implicazioni che l'utilizzo dell'intelligenza artificiale assumerà nella vita quotidiana, è di assoluta rilevanza che anche i giuristi, compresi gli operatori del diritto tributario, analizzino i fenomeni scaturenti dalla crescente operatività dell'intelligenza artificiale in ambito giuridico, onde prevenire e segnalare gli usi distorti della stessa.

Invero, l'intelligenza artificiale è uno strumento capace di indirizzare le strategie di controllo dell'Amministrazione finanziaria, essendo capace di immagazzinare, vagliare, incrociare ed elaborare rapidamente dati in quantità tali, non raggiungibili con risorse umane.

A titolo esemplificativo, basti pensare che, in un comunicato stampa dell'Agenzia delle Entrate del 4 marzo 2021, il patrimonio di informazioni che ogni anno essa è in grado di immagazzinare è pari a 42 milioni di dichiarazioni, 750 milioni di informazioni comunicate da soggetti terzi, 400 milioni di rapporti finanziari attivi, 197 milioni di versamenti F24, circa

2 miliardi di fatture elettroniche e oltre 150 milioni di immobili censiti.

Pensando al diritto tributario, molte sono le disposizioni fiscali che ben potrebbero prestarsi ad una più efficiente applicazione mediante l'utilizzo di sistemi intelligenti: basti pensare all'implementazione degli indici sintetici di affidabilità con gli elementi fattuali comparativi immediatamente consultabili dall'intelligenza artificiale.

A tal proposito, fervente è il dibattito in dottrina, sulle possibilità offerte dall'intelligenza artificiale, da un lato, per contrastare l'evasione e l'elusione fiscale e, quindi, sui possibili profili di attrito tra i principi che guidano l'attività di controllo ed accertamento da parte dell'Amministrazione finanziaria e l'automaticità che sistemi tecnologicamente avanzati possono garantire con esclusione di qualsiasi intervento umano e, dall'altro lato, per la disciplina dei giudizi tributari, con l'esigenza di tutelare il contribuente a fronte di accertamenti in prospettiva del tutto automatizzati.

Più marginale, invece, è stata l'analisi delle implicazioni che l'utilizzo dell'intelligenza artificiale ha con riferimento al regime sanzionatorio, malgrado lo stesso sia strettamente collegato allo svolgimento dell'attività accertativa degli Uffici finanziari e dell'attività processuale dinanzi alle Corti di giustizia tributaria.

Eppure, non risulta privo di rilevanza l'interrogativo circa le opportunità e le criticità che l'utilizzo da parte dell'Agenzia delle Entrate di sistemi intelligenti possa determinare nel procedimento di irrogazione sanzionatoria, cercando di comprendere se a tal fine siano sufficienti le tutele vigenti in relazione all'attività amministrativa automatizzata, ovvero al contrario se la funzione sanzionatoria debba essere esaminata in modo separato da quella di accertamento del tributo e se, pertanto, anche il dibattito sull'uso all'uopo di algoritmi necessiti di altri e più raffinati strumenti di riflessione.

In apparenza, quello delle sanzioni tributarie amministrative sembra essere l'ambito nel quale l'applicazione di strumenti di automazione può avere un risvolto immediato e

diretto.

Qualsiasi operatore di diritto tributario sa bene che, per prassi consolidata degli Uffici finanziari, negli avvisi di accertamento, l'irrogazione sanzionatoria è già svolta in modo pressoché automatico: basti pensare alla circostanza per cui le sanzioni sono irrogate nella quasi totalità dei casi nella misura del minimo edittale, senza che gli elementi soggettivi di dolo e colpa siano oggetto della sia pur minima valutazione.

Ed infatti, negli avvisi di accertamento, alla contestazione della violazione di una norma tributaria, con il conseguente recupero di una maggiore imposta, consegue sempre l'applicazione di una sanzione, identificata come un accessorio indefettibile dell'accertamento del tributo, la cui applicazione risulta slegata da qualunque esame circa la sussistenza dei su indicati elementi psicologici in capo all'autore della violazione, pur costituenti condizioni per l'irrogazione sanzionatoria ex art. 5 del D.Lgs. 472/1997 (*“Nelle violazioni punite con sanzioni amministrative ciascuno risponde della propria azione od omissione, cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa”*).

Non v'è chi non veda che, se è vero, com'è vero, che l'irrogazione della sanzione costituisce, allo stato dell'arte, il risultato di un procedimento meccanico, gli strumenti di automazione ben si attaglierebbero a tale procedimento, sostituendo completamente l'attività umana.

E se invece gli strumenti di automazione fossero utilizzati nel pieno rispetto del su riportato dettato normativo di cui al citato art. 5 e quindi contribuissero a determinare l'an ed il *quantum* sanzionatorio, previa valutazione della sussistenza dei citati elementi soggettivi?

In detta ipotesi, appare evidente che l'apporto dell'intelligenza artificiale darebbe piena attuazione al disposto normativo di cui al citato art.5, sganciando la sanzione dal collegamento con il tributo, recuperandone la qualificazione personalistica.

A tal proposito, la giurisprudenza unionale (vedasi Corte EDU, 8 giugno 1976, Engel c. Paesi

Bassi; Corte EDU, 10 febbraio 2009, Zolotukhin c. Russia; Corte EDU, 4 marzo 2014, Grande Stevens c. Italia; Corte EDU, 20 maggio 2014, Nykänen c. Finlandia) ha da tempo ritenuto le sanzioni amministrative tributarie contraddistinte da un'indubbia matrice penale, considerato l'evidente grado di afflittività scaturente dalla misura della loro irrogazione.

La natura penale delle sanzioni tributarie consente di concludere per la conseguente impossibilità di ricondurre il procedimento di irrogazione all'esplicazione di una mera attività amministrativa, coinvolgendo aspetti valutativi della soggettività del contribuente ben diversi da quelli esaminati per l'accertamento del tributo.

*

La diversità del procedimento sanzionatorio, nella sua connotazione penalistica, rispetto all'attività di mero accertamento del tributo richiede di strutturare ed impiegare strumenti di automazione specifici, in grado di conciliare, da un lato, l'esigenza dell'Amministrazione finanziaria di soppesare i profili valutativi della condotta del contribuente e dall'altro lato, la tutela del nucleo essenziale dei diritti individuali del medesimo contribuente: due elementi che richiedono il prudente intervento umano e rendono pertanto assai delicata la tematica dell'utilizzo dell'intelligenza artificiale in ambito sanzionatorio.

La "Carta etica europea sull'utilizzo dell'intelligenza artificiale nei sistemi giudiziari e negli ambiti connessi", adottata dalla Commissione europea per l'efficienza della giustizia (organo del Consiglio d'Europa) nel dicembre 2018, raccomanda particolare cautela nell'utilizzo di algoritmi laddove si faccia riferimento alla materia penale, la cui matrice imperna, come detto, il sistema sanzionatorio tributario.

In particolare, si legge che tale utilizzo dovrebbe essere esaminato "*con le più estreme riserve*" nel caso in cui si tratti di algoritmi per la profilazione delle persone in ambito penale, al fine di evitare rischi di esiti discriminatori e, quindi, la violazione delle "*norme europee in materia di sanzioni penali*".

Si tratta di situazioni che ben potrebbero presentarsi anche in relazione a fattispecie sanzionatorie tributarie: si pensi all'istituto della recidiva, all'adozione di misure cautelari da parte dell'Amministrazione finanziaria, fino al giudizio di pericolosità naturalmente insito nell'irrogazione di sanzioni accessorie, quali quelle previste dall'art. 21 del d.lgs. n. 472/1997.

Più flessibili nell'utilizzo dell'intelligenza artificiale appaiono i sistemi giudiziari nordamericani, pionieri nell'applicazione degli algoritmi predittivi per la determinazione della sanzione penale e la valutazione del rischio di recidiva, i quali propendono per la neutralità di detto utilizzo in ambito processuale.

Nel noto caso *Loomis*, che riguardava la determinazione di una pena detentiva grazie all'utilizzo dell'algoritmo denominato *Compas* - in base al quale può essere calcolata la probabilità di recidiva nonché il rischio sociale di un individuo facendo riferimento ad una serie di dati statistici, alcuni relativi all'imputato (ad es. i precedenti o le risposte date dal medesimo ad un apposito questionario), altri coperti da segreto industriale e quindi non noti - la Corte Suprema del Wisconsin ha evidenziato che *“se usato correttamente, il software COMPAS non viola il diritto del convenuto al giusto processo: questo poiché la Corte della contea ha chiarito che la sua considerazione dei punteggi di rischio COMPAS è stata supportata anche da altri fattori indipendenti (...). Il suo uso, dunque, non è stato determinante nel decidere (...). COMPAS è solo uno strumento disponibile per un tribunale che rimane libero di basarsi solo su parti di esso e rifiutare altre parti”*.

Se, quindi, la Carta etica evidenzia i rischi discriminatori insiti in algoritmi impiegati nell'applicazione delle sanzioni penali, auspicandone un uso limitato, la prassi nordamericana appare più disinvolta nell'ammetterne l'impiego.

La disciplina europea sulla protezione delle persone relativamente al trattamento dei dati personali e segnatamente dall'art. 23, lett. e) del GDPR ammette una decisione

completamente automatizzata in ambito tributario, ma richiede, oltre ad una espressa regolamentazione di legge, anche il necessario intervento umano.

In modo del tutto analogo si esprime l'art. 11 della Direttiva 680/2016 *“relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali”*, la quale di fatto estende le ampie deroghe previste dal GDPR per decisioni automatizzate anche al contesto sanzionatorio.

Giova tuttavia rilevare che la controllabilità dell'algoritmo rischia, per effetto dei meccanismi di *machine learning*, di sfuggire anche dalle mani dei suoi stessi creatori, rendendo realmente opaco ed in alcun modo verificabile il percorso valutativo e decisorio compiuto dall'intelligenza artificiale.

Sta di fatto che, in mancanza di dati scientifici certi circa le modalità di creazione e sviluppo dei modelli di automazione da impiegarsi in ambito tributario e ancor più specificamente nel procedimento di irrogazione sanzionatoria, vi sarà sempre il sospetto che la “neutralità” dell'algoritmo che regolamenterà qualsivoglia sistema di automazione non sussista affatto.

Tale incertezza non è un dato di poco conto, atteso che uno dei requisiti essenziali della motivazione dell'atto amministrativo. e quindi sia dell'accertamento che dell'atto di irrogazione delle sanzioni, è quello della chiarezza, onde per cui dalla lettura della stessa il destinatario deve essere messo in condizione di comprendere l'*iter* logico giuridico attraverso cui l'ufficio è addivenuto ad una certa conclusione.

Appare, quindi, evidente che, nel caso dell'utilizzo di sistemi intelligenti, la ricostruzione della motivazione del provvedimento sanzionatorio non può prescindere dall'accesso all'algoritmo, perché in esso insiste la comprensione del percorso dal quale promana il provvedimento adottato. Ciò vale, a maggior ragione, per i provvedimenti di irrogazione delle

sanzioni tributarie, come detto fortemente afflittivi dei diritti del contribuente.

Non è detto tuttavia che l'Amministrazione finanziaria possa adempiere a tale onere motivazionale, non avendo accesso all'algoritmo, atteso che le private industriali che lo circondano, e che in qualche modo tutelano legittimamente le imprese proprietarie anche con riguardo agli ingenti investimenti effettuati in ricerca e sviluppo, non consentono alla stessa Amministrazione di avere contezza né dei criteri di popolamento dell'algoritmo, né dei percorsi attraverso i quali dai dati inseriti esso può pervenire all'esito.

Questo primo profilo, legato alla motivazione dell'atto, si intreccia peraltro strettamente con il secondo, legato alla tutela dei diritti del contribuente.

La motivazione dell'atto impositivo e di quello sanzionatorio, infatti, oltre che garantire il buon andamento dell'attività amministrativa, consente al contribuente il pieno esercizio del proprio diritto di difesa, il quale passa inevitabilmente dalla piena comprensione dei termini della contestazione a lui mossa dall'ufficio.

Considerati gli ostacoli che, come si è visto, circondano il pieno accesso all'algoritmo, la soluzione che viene spesso proposta per consentire l'utilizzo di strumenti di automazione risiede nella valorizzazione dell'intervento umano.

Sicché l'intelligenza artificiale ben potrebbe essere utilizzata nella fase istruttoria, prodromica all'accertamento ed all'irrogazione sanzionatoria, al termine della quale vi dovrà essere l'intervento del funzionario, essere umano, capace di assumersi la responsabilità dell'atto emesso.

Vi è, altrimenti, il concreto rischio di “scaricare” sul giudice — e quindi su una fase successiva all'accertamento o all'atto di irrogazione della sanzione — la valutazione degli interessi che è invece l'Amministrazione finanziaria a dover compiere in anticipo nel caso concreto.

A tal proposito, il Consiglio di Stato con la sent. 4 febbraio 2020, n. 881, pronunciata dalla VI

Sezione ha sottolineato l'importanza e l'utilità degli strumenti automatizzati per garantire l'efficienza ed il buon andamento della pubblica amministrazione, rilevando che *“assumono rilievo fondamentale, anche alla luce della disciplina di origine sovranazionale, due aspetti preminenti, quali elementi di minima garanzia per ogni ipotesi di utilizzo di algoritmi in sede decisoria pubblica: a) la piena conoscibilità a monte del modulo utilizzato e dei criteri applicati; b) l'imputabilità della decisione all'organo titolare del potere, il quale deve poter svolgere la necessaria verifica di logicità e legittimità della scelta e degli esiti affidati all'algoritmo”*.

Ancora una volta, non solo si specifica l'esigenza che l'esito dell'elaborazione algoritmica sia vagliata da un operatore umano, ma viene ulteriormente precisato che deve essere garantita la piena conoscibilità dell'algoritmo, *“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, prosegue la sentenza, *“al fine di poter verificare che i criteri, i presupposti e 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”*.

Resta, in sostanza, confermato che l'atto amministrativo non può mai, allo stato, fondarsi sulle risultanze di una procedura automatizzata, dal momento che nessun algoritmo consente quel livello di conoscenza che, come si è visto, deve integrare il contenuto motivazionale dei provvedimenti delle P.A.

*

Esclusa una funzione sostitutiva piena dell'algoritmo nella determinazione ed irrogazione della sanzione – attesa, come detto, la mancata completa conoscibilità dell'algoritmo - anche il suo ruolo ausiliario nell'attività dell'operatore umano risulta difficilmente ipotizzabile.

Il rischio che tale operatore si affidi al risultato dell'elaborazione digitale senza sottoporlo a vaglio critico è elevato, tanto più che la parte dell'avviso di accertamento legata all'irrogazione sanzionatoria, come detto, risulta essere accessoria rispetto a quella del recupero d'imposta, sicchè la possibilità di una concreta violazione dei diritti individuali, in relazione all'applicazione di una sanzione chiaramente afflittiva, è evidente.

Un'auspicabile soluzione per risolvere detta *impasse* potrebbe essere, come auspicato da autorevole dottrina (vedasi Stefano Durigo ne "L'INTELLIGENZA ARTIFICIALE E IL POSSIBILE "RINASCIMENTO" DEL SISTEMA SANZIONATORIO TRIBUTARIO") separare una volta per tutte il recupero dell'imposta dall'irrogazione della sanzione, generalizzando il ricorso allo strumento dell'atto di contestazione di cui all'art. 16 del d.lgs. n. 472/1997 e rendendo invece l'irrogazione immediata ai sensi del successivo art. 17 del tutto eccezionale.

In questo modo, l'Amministrazione finanziaria ben potrebbe utilizzare sistemi basati sull'intelligenza artificiale come ausilio per lo svolgimento delle verifiche e delle valutazioni imposte dal sistema sanzionatorio *ex* d.lgs. n. 472/1997 all'operatore umano, superando nel contempo la prassi ricorrente di un'irrogazione sanzionatoria automatica, senza valutazione concreta del caso singolo.

Siffatta soluzione avrebbe il pregio di ridurre fortemente i rischi collegati alla compressione dei diritti del soggetto sottoposto ad una sanzione determinata in tutto o in parte da un algoritmo, sia per gli obblighi motivazionali che, come detto, dovrebbero caratterizzare l'atto di contestazione, sia per l'effettivo confronto tra uffici e contribuente sull'ammontare della sanzione di cui si preannuncia l'irrogazione, un confronto che manleverebbe anche le Corti di giustizia tributaria dal difficile compito di pronunciarsi sugli esiti di oscure elaborazioni algoritmiche coperte da impenetrabili private industriali.

Nel contempo, si potrebbe finalmente esaminare, in completa autonomia, la correttezza del

procedimento di irrogazione sanzionatoria, senza i condizionamenti derivanti dal giudizio sulla debenza dell'imposta accertata, rafforzando il recupero della funzione sanzionatoria di cui al d.lgs. n. 472/1997 e fugando ogni dubbio in merito alla piena operatività, nel contesto di tale giudizio, dei presidi del giusto processo di cui all'art. 6 CEDU.

Detta soluzione, da una parte, consente di attribuire la giusta rilevanza ai sistemi intelligenti per guidare le valutazioni dell'Amministrazione finanziaria nel procedimento di irrogazione sanzionatoria, dall'altra assicura le forme di contraddittorio preventivo tra Amministrazione finanziaria e contribuente.

In definitiva, il sistema sanzionatorio del D.Lgs. n. 472/1997 è in grado di ben operare anche nella prospettiva di una progressiva e crescente automazione delle attività dell'Amministrazione, purchè il provvedimento di irrogazione sanzionatoria venga definitivamente sganciato dall'avviso di accertamento del tributo, acquisendo un'autonomia

m

o

t

i

v

a

z

i

o

n

a

l

e

e

p