

MARIA CRISTINA CAVALLARO

*Il procedimento di vigilanza bancaria e i sistemi di IA:
tra garanzie procedurali ed efficienza della decisione*

Sommario: 1. Inquadramento del tema: cenni sulla nozione di vigilanza bancaria - 2. La vigilanza bancaria come funzione e le garanzie procedurali - 3. L'uso degli strumenti di IA: chi fa cosa - 4. Brevi considerazioni conclusive: vigilare sull'IA?

1. Inquadramento del tema: cenni sulla nozione di vigilanza bancaria

Per potere ragionare sull'uso di sistemi di Intelligenza Artificiale nell'esercizio della attività di vigilanza bancaria, si rende necessaria una riflessione su alcune questioni fondamentali.

Innanzitutto, attraverso una breve evoluzione storica della nozione in esame, occorre individuare i tratti salienti della funzione di vigilanza bancaria della Banca Centrale Europea e la sua riconduzione alla categoria della funzione amministrativa; in secondo luogo, c'è da considerare la applicabilità alla funzione così individuata di alcune tra le più tipiche garanzie procedurali, contenute nella l. 241 del 1990; occorre infine domandarsi se, nel caso in cui la BCE utilizzi sistemi di IA, ovvero laddove la procedura sia automatizzata, le richiamate garanzie procedurali siano altrettanto rispettate e soddisfatte.

In aggiunta a tali questioni, deve poi sottolinearsi una circostanza del tutto peculiare che riguarda l'uso dei sistemi di IA nell'ambito dell'attività di vigilanza, in generale, e della vigilanza bancaria della BCE e della Autorità nazionali, in particolare, che sposta il *focus* della riflessione dal *soggetto* che vigila e che usa i modelli di IA, all'*oggetto* della vigilanza. In altre parole, nel caso che ci interessa, non sembra essere rilevante solo l'uso dei sistemi di IA da parte della BCE (nel senso che le riflessioni da fare sul punto non sarebbero granché diverse da quanto dottrina e giurisprudenza hanno già osservato sull'uso di tali sistemi da parte dell'autorità pubblica); quanto piuttosto il modo in cui il soggetto che deve esercitare la funzione di vigilanza possa garantire la funzione medesima, laddove si tratti di vigilare su altri soggetti (nella specie, gli enti creditizi), che a loro volta utilizzano i sistemi di IA.

In sintesi: può la BCE assicurare la propria funzione di vigilanza nei confronti degli enti creditizi che fanno uso di sistemi di IA? E dunque, estremizzando i termini del discorso: è possibile vigilare sull'uso di sistemi di IA?

Come si diceva, a questo interrogativo di fondo si può provare a dare risposta dopo aver percorso, sia pure sinteticamente, le tappe del ragionamento prima richiamate.

L'attività bancaria ha vissuto una profonda trasformazione nel corso del tempo.

Secondo l'art. 47 Costituzione, «La Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme; disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito».

L'ordinamento antecedente alla Carta costituzionale, e che ha resistito alla sua entrata in vigore, si fondava sulla legge bancaria del 1936, adottata in risposta alla grave crisi degli anni Trenta. Nel disegno della legge del '36, la struttura fortemente dirigitica del sistema bancario assegna alle autorità di vertice ampi poteri discrezionali, orientati a conformare il mercato e ad assicurare che fossero perseguite finalità di politica economica (c.d. vigilanza strutturale)¹. A partire da questa concezione dell'attività bancaria, che nel rispetto del richiamato art. 47 Cost. diviene funzionale alla raccolta del risparmio e all'esercizio del credito, Massimo Severo Giannini sviluppa la nota teoria dell'ordinamento sezionale del credito: ordinamento fondato su una propria struttura organizzativa e altrettanta autonomia concettuale, caratterizzato dalla specializzazione funzionale degli enti creditizi e dalla suddivisione tra mercati locali e mercato nazionale².

Negli anni Novanta dello scorso secolo, l'adozione del T.U. del 1993 rappresenta l'esito di un processo di trasformazione, che si caratterizza essenzialmente per due fattori significativi.

Da un lato, la limitazione del potere della Banca d'Italia nell'accesso al mercato dei singoli enti creditizi, per cui le relative valutazioni, prima rimesse a scelte di carattere discrezionale, vengono ancorate a parametri più tecnici e oggettivi. Dall'altro lato, in coerenza con le direttive europee in materia creditizia e nella prospettiva di aprire il settore bancario alla concorrenza, si afferma che l'attività bancaria ha «carattere di impresa», ugualmente riallacciandosi, in tal modo, al dettato costituzionale, ma, stavolta, alla libertà di iniziativa economica (art. 41, 1° comma Cost.): con la conseguenza che lo svolgimento dell'attività bancaria costituisce l'esercizio di un diritto costituzionalmente protetto.

Il modello prescelto è quello della banca universale, che non si limita a raccogliere risparmio ed erogare il credito, ma che opera nel mercato finanziario. In tale sistema, l'autorità di vigilanza non esercita più il potere di autorizzare l'accesso nel mercato bancario, ma conserva per lo più poteri di controllo tecnico. Il Testo unico segna la fine della vigilanza strutturale, che era volta a conformare il mercato del credito, mantenendo unicamente una forma di vigilanza micro-prudenziale, che ha l'obiettivo della sana e prudente gestione dell'ente creditizio: la banca è pensata come un'impresa, che opera all'interno di un mercato concorrenziale.

Questo sistema bancario, che ha caratterizzato la maggior parte dei paesi europei, si trova ad affrontare la crisi dei primi anni 2000, che ha posto in evidenza l'inadeguatezza del modello di vigilanza prescelto e ha segnato l'avvio di un processo di revisione del sistema, finalizzato alla

¹ M. CLARICH, *La disciplina del settore bancario in Italia: dalla legge bancaria del 1936 all'Unione bancaria europea*, in *Giur. Comm.*, 2019, 32.

² M.S. GIANNINI, *Istituti di credito e servizi d'interesse pubblico* (1949), ora in *Scritti*, III, Milano, 2003, 57 ss.

creazione di un nuovo modello di vigilanza bancaria, centrato, in particolare, sul rafforzamento della vigilanza prudenziale, la cui disciplina è contenuta nel Regolamento UE, n. 1092/2010.

All'esito del processo di riforma, attraversato anche dall'ulteriore crisi del 2013-14, nella quale la crisi finanziaria si trasforma in *crisi sovrana*, mettendo a rischio la stabilità dell'unione monetaria³, viene adottato il Regolamento UE, n. 1024/2013 con il quale si istituisce il Meccanismo Unico di Vigilanza, divenuto poi operativo nel 2014.

Il MVU affida alla Banca Centrale Europea e alle autorità di vigilanza nazionali la vigilanza prudenziale sugli enti creditizi, mentre in capo alle autorità di vigilanza nazionali rimangono la regolamentazione e il controllo sulle banche, in merito alle altre le materie, dalla trasparenza, all'antiriciclaggio, all'usura. Secondo la Corte di Giustizia, il quadro normativo delineato dal Regolamento europeo implica una *verticalizzazione* delle competenze, nel senso che alla BCE spetta anche la competenza in materia di vigilanza microprudenziale nei confronti di tutti gli enti creditizi, mentre le autorità nazionali esercitano funzioni di vigilanza, non in forza di un autonomo ambito di competenza, ma attraverso una "attuazione decentrata" di poteri e attività che rientrano nella competenza esclusiva della BCE⁴.

2. La vigilanza bancaria come funzione e le garanzie procedurali

Rispetto al quadro storico sinteticamente tracciato, la modifica più importante è sicuramente rappresentata dalla introduzione della vigilanza macroprudenziale, attraverso la quale controllare il rischio sistemico, ossia «un rischio di perturbazione del sistema finanziario che può avere gravi conseguenze negative per il mercato interno e l'economia reale»⁵. Gli obiettivi principali della vigilanza macroprudenziale possono essere sintetizzati nella esigenza di controllare e verificare le condizioni di salute delle banche, soprattutto per evitare che una eventuale crisi si estenda alle altre banche, senza che ciò si traduca a un ritorno alla vigilanza strutturale.

L'idea di fondo è quella di assicurare un equilibrio complessivo del mercato del credito, al fine di scongiurarne i rischi sistemici: la prospettiva, dunque, è quella di garantire la stabilità⁶.

In questo scenario, nonostante sia innegabile l'abbandono dell'antica logica dirigistica e il superamento della vigilanza strutturale, sembra tuttavia altrettanto evidente che la vigilanza

³ A. BARONE, G. DRAGO, C. NICOLOSI, *L'erompere della vigilanza prudenziale europea*, in A. Barone - G. Drago (a cura di), *La funzione di vigilanza della Banca Centrale Europea*, Luiss University Press, 2022, p. 21.

⁴ Corte giust., I sez., sent. 8 maggio 2019, Landeskreditbank, in argomento M. DE BELLIS, *La costruzione giurisprudenziale dell'unione bancaria tra consolidamento e garanzie: un bilancio a dieci anni*, in A. Magliari (a cura di), *Il meccanismo unico di vigilanza: un bilancio dopo i primi dieci anni*, Napoli, 2024, p. 71.

⁵ Art. 2 Regolamento UE 1092/2010.

⁶ R. COSTI, *Le trasformazioni dell'ordinamento bancario*, in *Banca, impr., soc.*, 2019, 183.

macroprudenziale possa essere qualificata come funzione, della quale è possibile individuarne i tratti essenziali.

In primo luogo, il soggetto: è la Banca Centrale Europea, istituita con il Trattato di Maastricht del 1992, ma operativa alla fine degli anni Novanta dello scorso secolo con compiti di politica monetaria, il soggetto a cui il MVU affida l'ulteriore compito di esercitare e assicurare la vigilanza sugli enti creditizi degli Stati membri.

Inoltre, l'ordinamento europeo (già sommariamente richiamato) e la disciplina interna (a partire dal d.lgs. 180/2015) individuano i poteri che la BCE, in coordinamento con la Banca d'Italia, può esercitare nei confronti delle singole banche: poteri di vigilanza in senso stretto, cui si aggiungono poteri ispettivi, autorizzatori, regolamentari e sanzionatori.

Infine, l'interesse alla stabilità finanziaria può essere qualificato come l'interesse pubblico che l'autorità di vigilanza tende a perseguire. Si tratta di un interesse che, proprio in ragione della logica prudenziale che connota l'intera funzione di vigilanza, risponde a un approccio preventivo, coerente e conforme al principio della precauzione finanziaria⁷. In tal modo, il *rischio* diventa il criterio attraverso cui rileggere i compiti e i poteri della BCE⁸.

In considerazione di ciò, l'ulteriore elemento che deriva dalla qualificazione dell'attività di vigilanza in termini di funzione si manifesta nella necessità del sindacato giurisdizionale⁹. Anche se, va detto, il Consiglio di Stato ha affermato che l'attività di vigilanza in materia bancaria implica l'apprezzamento di concetti giuridici indeterminati, riconducibile alla categoria delle valutazioni tecniche complesse. In particolare, si tratta, secondo il giudice amministrativo, di un «particolare tipo di giudizi implicanti l'apprezzamento di una serie di elementi di fatto — definiti nella loro consistenza storica o naturalistica — in relazione fra di loro ed alla stregua di regole che non hanno il carattere di leggi scientifiche, esatte e non opinabili, ma sono il frutto di scienze inesatte ed opinabili», che nel caso della vigilanza bancaria hanno carattere prevalentemente economico. Seguendo tale ragionamento, conclude il giudice, «in tali valutazioni complesse è dato registrare sovente una contestualità cronologica ed una parziale sovrapposizione logica tra il momento della valutazione tecnica e quello della ponderazione dell'interesse pubblico e, più in generale, la fusione dei due momenti in un procedimento logico unitario, a ciò conseguendo, in base all'impostazione tradizionale, il riconoscimento di un potere di valutazione tendenzialmente riservato all'amministrazione»¹⁰.

⁷ R. DAGOSTINO, *Funzione di vigilanza bancaria e stabilità finanziaria*, in A. Magliari (a cura di), *Il meccanismo unico di vigilanza: un bilancio dopo i primi dieci anni*, p. 9.

⁸ A. BARONE, *Vigilanza bancaria e gestione del rischio*, in A. Magliari (a cura di), *op. cit.*, p. 191.

⁹ Cfr. ancora A. BARONE, *op. cit.*, p. 191.

¹⁰ Consiglio di Stato sez. VI, 19 luglio 2022, n. 6254.

Sembra così generarsi una sorta di circolo vizioso, giacché, da un lato, l'ampio margine di discrezionalità che connota, oggi, la funzione di vigilanza prudenziale richiama l'attenzione sulla necessità di un sindacato giudiziario, che assicuri l'effettività e l'eshaustività della tutela; dall'altro lato, proprio tale margine di apprezzamento discrezionale induce il giudice a ritenere che l'autorità di vigilanza si muova in uno spazio ad essa riservato.

Ad ogni modo, fermo restando il ruolo della banca come impresa, che si muove in un mercato regolato, non c'è dubbio che l'attività di vigilanza prudenziale della BCE debba assumere i tratti della funzione, finalizzata al perseguimento dell'interesse pubblico della stabilità economica e dei mercati finanziari. Si tratta di una «funzione elastica», come è stata definita, che racchiude una pluralità di compiti ed è in stretto rapporto con la complessità del sistema economico¹¹.

In ambito nazionale, l'interpretazione secondo cui l'attività di vigilanza debba essere intesa come funzione sembra confermata. Ad esempio, secondo l'art. 20 del d.lgs. 180/2015¹², la Banca d'Italia pronuncia la risoluzione della banca in crisi quando accerta «la sussistenza dell'interesse pubblico», per cui la risoluzione è «necessaria e proporzionata» per conseguire: a) la continuità delle funzioni essenziali della banca; b) la stabilità finanziaria; c) il contenimento degli oneri a carico delle finanze pubbliche; d) la tutela dei depositanti protetti dai sistemi di garanzia; e la liquidazione coatta amministrativa non consentirebbe di realizzare questi obiettivi nella stessa misura¹³. Già prima del 2015, l'art. 4 comma 3 T.U.B. (d. lgs. 385 del 1993) prevedeva che: «La Banca d'Italia, fermi restando i diversi termini fissati da disposizioni di legge, stabilisce i termini per provvedere, individua il responsabile del procedimento, indica i motivi delle decisioni e pubblica i provvedimenti aventi carattere generale. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni della legge 7 agosto 1990, n. 241».

Sembra poi ragionevole estendere le garanzie della legge 241/90 anche alla gran parte delle procedure svolte dalla BCE, le quali, assai spesso, implicano forme di co-amministrazione tra la stessa Banca centrale e le Autorità nazionali competenti (*id est*, la Banca d'Italia), la cui struttura è assai simile a quella del procedimento amministrativo: c'è infatti un'istanza, che genera l'avvio della procedura; c'è una fase istruttoria, nel corso della quale l'autorità nazionale competente accerta la

¹¹ Parla della funzione di vigilanza bancaria in termini di «funzione elastica», R. DAGOSTINO, *Funzione di vigilanza bancaria e stabilità finanziaria*, cit., ma più in generale v. ID., *Vigilanza bancaria europea e stabilità sistemica*, Napoli, 2023.

¹² L'art. 2 del medesimo d. lgs. prevede che «La Banca d'Italia svolge le funzioni ed esercita i poteri disciplinati dal presente decreto in qualità di autorità di risoluzione nei confronti dei soggetti di cui all'articolo 2».

¹³ Per realizzare il risanamento di una banca, considerato appunto come interesse pubblico, una volta adottato un provvedimento di risoluzione, può intervenire anche il finanziamento pubblico, purché sia accompagnato da un assorbimento, sia pure parziale, delle perdite da parte degli azionisti e dei creditori: cfr. R. COSTI, *Le trasformazioni dell'ordinamento bancario*, cit.

sussistenza dei requisiti necessari, comunicando alla BCE le informazioni utili; c'è un tempo entro il quale occorre rilasciare il provvedimento richiesto; c'è la decisione finale¹⁴.

In questo scenario, è possibile scorgere procedimenti di natura autorizzatoria, e dunque ampliativi (tra cui ad esempio i procedimenti per il diritto di stabilimento e la libera prestazione dei servizi, per il rilascio del c.d. passaporto unico); procedimenti che potrebbero definirsi di secondo grado, aventi cioè a oggetto una precedente decisione (ad esempio, la revoca dell'autorizzazione bancaria); procedimenti sanzionatori, così denominati anche in sede europea; procedimenti finalizzati ad accertare alcune circostanze (come, ad esempio, i procedimenti volti ad accertare i criteri per la classificazione dei soggetti vigilati come significativi).

Come si diceva, alla tipologia di procedimenti sommariamente richiamati, è possibile applicare le garanzie procedurali contenute nella legge 241 del 1990, sia pure avuto riguardo alle peculiarità dei poteri dell'autorità di vigilanza e del loro impatto sui delicati equilibri del sistema economico. Così, ad esempio, secondo la giurisprudenza amministrativa, nel caso di procedimenti ispettivi dell'autorità nazionale di vigilanza, la comunicazione di avvio del procedimento risulterebbe «incompatibile con la necessità di garantire l'efficacia delle misure adottate, di evitare la prosecuzione delle attività irregolari e, allo stesso tempo, la diffusione del panico tra i correntisti e i depositanti che si sarebbe potuto produrre nell'ipotesi di circolazione di notizie su una generica apertura di un procedimento per l'adozione di misure restrittive nei confronti dell'istituto»¹⁵.

Per altro verso, il principio partecipativo è particolarmente avvertito nei procedimenti qualificabili come procedimenti di secondo grado, ovvero in quelli sanzionatori: in tal caso, assume rilevanza in termini di garanzia del contraddittorio e dunque come principio del *giusto procedimento*, secondo cui la decisione dell'autorità pubblica deve essere preceduta da un giusto e adeguato procedimento amministrativo.

Anche la giurisprudenza europea sottolinea l'importanza delle garanzie procedurali: dall'obbligo di motivazione, al diritto a essere sentiti (che rimanda ancora una volta al principio del contraddittorio in sede procedimentale). Per fare un esempio, nel caso *Crédit agricole*, per la prima volta una sanzione disposta dalla BCE nel contesto del MVU è stata dichiarata illegittima, per violazione dell'obbligo di motivazione, in quanto la decisione non spiegava la metodologia utilizzata per la determinazione della sanzione¹⁶.

¹⁴ In argomento, si rinvia a quanto osservato in M.C. CAVALLARO, *Le funzioni di vigilanza della Bce e i principi generali della legge n. 241/1990*, in A. Barone - G. Drago (a cura di), *La funzione di vigilanza della Banca Centrale Europea*, cit., p. 295.

¹⁵ T.A.R. Roma, (Lazio) sez. II, 16 gennaio 2020, n.513.

¹⁶ Tribunale I grado UE sez. II, 8 luglio 2020, n.576.

3. L'uso degli strumenti di IA: chi fa cosa.

Nel quadro così tracciato, l'ulteriore questione da tenere in considerazione attiene all'uso dei sistemi di IA.

In generale, lo sviluppo dei complessi modelli di IA deve la sua crescita esponenziale a due fattori fondamentali: da un lato, il progressivo aumento della capacità di calcolo computazionale, che si accompagna, dall'altro lato, a una significativa espansione della quantità e della qualità dei dati oggi disponibili e accessibili. In altri termini, oggi le macchine sono in grado di attingere e acquisire una enorme quantità di dati, gran parte dei quali sono in possesso delle amministrazioni pubbliche, che poi sono in grado di incamerare e sviluppare, fornendo utili e significativi risultati, rilevanti in termini di efficienza.

Di fronte alla possibilità, ormai diffusa che l'autorità pubblica utilizzi sistemi di IA, occorre assicurare la connessa *garanzia di un giusto procedimento tecnologico*: nel caso della funzione di vigilanza bancaria, tale garanzia deve essere assicurata dalla BCE, ma anche dall'autorità nazionale. Ciò vuol dire che l'uso dei sistemi di IA da parte delle richiamate autorità di vigilanza deve essere presidiato dai principi ormai comunemente accolti: principio di non esclusività della decisione algoritmica, principio di non discriminazione nella impostazione del modello e nella definizione degli *input*, principio di trasparenza, per dirne solo alcuni dei più rilevanti¹⁷.

Al netto delle questioni fondamentali legate all'uso dei sistemi di IA da parte di una amministrazione pubblica (o di un soggetto che esercita una funzione pubblica), occorre anche verificare quali sistemi di IA possono essere utilizzati dai soggetti che operano nel sistema bancario.

Per dirla in termini assai sintetici, si tratta di verificare *chi fa cosa*.

Con riguardo alla BCE, la stessa ha manifestato l'intenzione di utilizzare alcuni modelli linguistici di grandi dimensioni molto simili a Chat GPT per vari scopi, tra i quali ci sarebbe la preparazione di sintesi da utilizzare nel processo decisionale. La BCE utilizza inoltre l'intelligenza artificiale per tradurre documenti nelle lingue degli Stati membri. Ma non solo: il contributo dell'intelligenza artificiale potrebbe servire a rendere più comprensibili i report pubblici della Bce ed analizzare la documentazione che proviene dalle banche. L'utilizzo dell'intelligenza artificiale serve ad analizzare e comprendere meglio la dinamica dei prezzi e la loro fluttuazione.

Nell'ambito della funzione di vigilanza, si rende necessaria l'analisi e lo studio di un'ampia gamma di documenti. Per riuscire a raccogliere tutte queste informazioni e gestirle al meglio, è stata creata un'apposita piattaforma dal nome Athena, che semplifica e accelera l'accesso alle

¹⁷ Su tali questioni la bibliografia è ormai molto ampia: si rimanda, anche per i richiami ivi contenuti, a M.C. CAVALLARO – G. SMORTO, *Decisione pubblica e responsabilità dell'amministrazione nella società dell'algoritmo*, in *federalismi.it*, 2019.

informazioni¹⁸. La BCE ha anche iniziato a considerare l'applicazione dell'IA per migliorare l'efficienza e l'efficacia di alcuni processi decisionali. In altri termini, poiché l'IA permette di analizzare grandi quantità di dati in tempi ridotti, i sistemi di IA potrebbero consentire alla BCE di analizzare dati complessi con significativa precisione, permettendo anche di individuare eventuali anomalie o rischi.

Dagli esempi riportati, nel complesso, sembra che al momento l'uso di sistemi di IA da parte della BCE sia per lo più finalizzato ad assicurare un significativo supporto rispetto alle decisioni che dovranno essere poi assunte dall'organo di vigilanza. Ma si stima un impatto significativo dell'IA, sulla stabilità finanziaria (perché, ad esempio, l'adozione diffusa dell'IA potrebbe incrementare «i comportamenti di gregge»), ovvero sulla politica monetaria (incidendo, ad esempio, sull'inflazione, sia nella direzione di un contenimento dei costi, come nel caso della possibile sostituzione del lavoro umano, sia nel senso di un rialzo, come nel caso dei costi energetici)¹⁹.

Per altro verso, i modelli di IA sono utilizzati anche dalle autorità nazionali di vigilanza.

Ad esempio, secondo quanto stabilito dalla Banca d'Italia nel Regolamento sul trattamento dei dati personali nella gestione degli esposti, «gli esposti, che in ingenti quantità vengono quotidianamente trasmessi alle diverse Filiali della Banca d'Italia dislocate sul territorio, sono solitamente costituiti da voluminosi documenti, di varia natura e genere», con la conseguenza che «l'uso di strumenti di IA e tecnologie correlate, nell'attività di analisi degli esposti consente di estrarre concetti e ricorrenze e di connettere informazioni contenute nei diversi documenti»²⁰.

Infine, i soggetti interessati all'uso di strumenti di IA sono i singoli enti creditizi, sottoposti, a loro volta alla vigilanza della BCE e delle Autorità nazionali.

In questo caso, una prima ipotesi di utilizzo dell'IA riguarda la possibilità di personalizzare maggiormente la relazione con cliente, per cui sono spesso utilizzate sono le *chatbots* per consentire forme di interazioni con la clientela. Ovvero, i sistemi di IA possono generare l'elaborazione di programmi di fidelizzazione, anche attraverso servizi su misura per specifiche tipologie di clienti.

¹⁸ J. E. POPOWICZ, *Artificial Intelligence Initiative: European Central Bank*, in *centralbanking.com*.

¹⁹ Sul punto P. CIPOLLONE, *Intelligenza artificiale: la prospettiva della Banca centrale*, in *ecb.europa.eu*.

²⁰ Regolamento concernente il trattamento dei dati personali effettuato dalla Banca d'Italia nell'ambito della gestione degli esposti riguardanti la trasparenza delle condizioni contrattuali, la correttezza dei rapporti tra intermediari e clienti e i diritti e gli obblighi delle parti nella prestazione dei servizi di pagamento, del 22/3/2022, che al punto (ii), precisa: «l'uso di tecniche di IA è quindi esclusivamente preordinato ad effettuare un'analisi dell'andamento spazio-temporale relativo al diffondersi di fattispecie ricorrenti o potenzialmente anomale negli esposti. Tale attività non implica pertanto alcuna forma di profilazione o predizione di comportamenti né delle persone fisiche mittenti/esponenti o dei terzi citati negli esposti, né delle persone fisiche che a vario titolo possono essere coinvolte nella vicenda, anche in qualità di soggetti svolgenti funzione di amministrazione, direzione e controllo nell'organizzazione dell'intermediario segnalato ovvero operanti in rapporto di mandato, lavoro o collaborazione con l'intermediario stesso. Dai risultati dell'analisi non derivano conseguenze sanzionatorie o decisioni automatiche su persone fisiche». Tra l'altro, lo stesso Regolamento precisa che «l'attività di gestione degli esposti nel suo complesso risponde ad una finalità di interesse pubblico rilevante consistente nello svolgimento di compiti di controllo sugli intermediari vigilati, in materia di trasparenza delle condizioni contrattuali, correttezza dei rapporti con la clientela e di diritti e obblighi delle parti nella prestazione di servizi di pagamento».

Ma c'è di più. L'IA viene progressivamente impiegata in tutte le fasi del processo del credito: ormai da tempo, le banche si affidano ai sistemi di IA per il *rating* dei clienti, e dunque per valutare la probabilità che gli stessi riescano a rimborsare un prestito entro i termini concordati. I sistemi di IA vengono utilizzati per il calcolo dello *score* creditizio, cioè per stimare la capacità di solvibilità del cliente, che è condizione necessaria per valutare la concessione del prestito o l'accesso ai prodotti finanziari. Esistono poi sistemi che consentono di elaborare il processo di determinazione del prezzo dei prodotti e dei servizi finanziari.

A fronte di un quadro così variegato e articolato di sistemi di IA, che indubbiamente consentono di rendere più efficienti le attività che ne sono interessate, non mancano, com'è noto, i profili critici. In termini generali, è stato osservato che uno degli aspetti più complessi, e al tempo stesso più preoccupanti, legati all'uso di sistemi di IA nell'attività bancaria, ma non solo, è l'*incertezza*: le soluzioni basate su modelli di IA possono produrre risultati «non utili o non corretti», ovvero, nella misura in cui si fondano sull'inferenza statistica, possono non disporre di una quantità o qualità di dati adeguati e sufficienti «per derivare conoscenza»²¹.

4. Brevi considerazioni conclusive: vigilare sull'IA?

Nel dicembre del 2021, la BCE ha esitato un Parere sul Regolamento dell'UE in tema di Intelligenza artificiale, meglio noto come *AI Act*, in relazione ai compiti della BCE relativi alla vigilanza prudenziale degli enti creditizi²².

Com'è noto, il Regolamento in discorso ha una impostazione fortemente ancorata alla potenzialità di rischio dei sistemi di IA: per cui tanto più elevata è la capacità dei sistemi di IA di costituire un rischio per i diritti fondamentali (salute, sicurezza, difesa), tanto più difficile (se non vietata) è la sua immissione nel mercato.

La BCE riconosce la crescente importanza dell'innovazione che è possibile assicurare attraverso i sistemi di IA nel settore bancario e sostiene fermamente la necessità di garantire la piena attuazione del Regolamento, attraverso la collaborazione degli enti creditizi per quanto riguarda i rischi e i requisiti prudenziali. Tuttavia, con riguardo ai sistemi di IA ad alto rischio forniti o utilizzati dagli enti creditizi, la stessa BCE ritiene che siano necessarie ulteriori indicazioni per chiarire le aspettative di vigilanza, per quanto riguarda gli obblighi della *governance* interna.

²¹ F. FEDERICO, *Rapporto 2/2021 – L'impiego dell'intelligenza artificiale nell'attività di Banca d'Italia*, in *BioLaw journal*, 4/2021.

²² Parere BCE 29 dicembre 2021, relativo a una proposta di regolamento che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (CON/2021/40).

Al tempo stesso, si sottolinea la necessità di un chiarimento circa il ruolo della BCE con riguardo alle competenze di vigilanza prudenziale, in termini generali, e altresì con riguardo alla vigilanza del mercato, che dia coerenza ai contenuti della proposta di regolamento in relazione all'assolvimento dei compiti della BCE ai sensi del Trattato.

In effetti, con riguardo alla vigilanza del mercato, la stessa BCE chiarisce che questa non ha come finalità la solidità degli enti creditizi, ma tende a garantire la tutela degli interessi dei singoli: e non c'è dubbio che, come osservato nel parere, tali interessi «potrebbero essere potenzialmente colpiti da sistemi di IA abusivi», sicché occorrerebbe accertare che tali sistemi «soddisfino i requisiti necessari per garantire un elevato livello di protezione di interessi pubblici quali la salute e la sicurezza delle persone». Ed è in tal senso che si invita il legislatore a chiarire che la proposta di Regolamento non intende assegnare alla BCE nuovi compiti, oltre a quelli previsti dell'MVU.

Analogamente, con specifico riguardo ai compiti di vigilanza prudenziale degli enti creditizi, la BCE osserva che è necessario chiarire «fino a che punto diversi elementi della valutazione della conformità potrebbero non essere di natura prudenziale, nella misura in cui riguardano in larga parte la valutazione tecnica dei sistemi di IA per salvaguardare la salute e la sicurezza delle persone e garantire il rispetto dei diritti fondamentali riducendo al minimo il rischio di processi errati o distorti assistiti dall'IA». Per fare un esempio: «la maggior parte delle attività di *credit scoring* che utilizzano sistemi di IA sarebbe automaticamente soggetta ai requisiti minimi orizzontali imposti ai sistemi di IA ad alto rischio». Ma, precisa la BCE, «la valutazione della conformità dei sistemi di IA forniti dagli enti creditizi per valutare l'affidabilità creditizia delle persone fisiche o stabilire il loro merito di credito fa parte di un controllo interno *ex ante* effettuato dall'ente creditizio». In altri termini, anche in tal caso, non spetta alla BCE il potere di vigilare sull'uso di sistemi di IA da parte degli enti creditizi, perché si tradurrebbe in un ulteriore compito, non previsto dal Trattato.

In conclusione, (anche se la BCE introduce tale considerazione tra le osservazioni generali di apertura del Parere) «data la crescente importanza dell'IA, si invita il legislatore dell'Unione a considerare in futuro la possibilità di istituire un'autorità indipendente per l'IA a livello dell'Unione, responsabile dell'applicazione armonizzata della proposta di regolamento in tutto il mercato unico per quanto riguarda questioni specifiche in materia di salute, sicurezza e diritti fondamentali». Proposta formulata anche dalla dottrina, che ha sottolineato la necessità di una *responsabilizzazione etica della società digitale*, che deve passare attraverso una regolazione necessaria finalizzata alla garanzia dei diritti fondamentali, sino a immaginare un garante che potrebbe essere una Autorità della Società Digitale²³.

²³ A. CELOTTO, *Come regolare gli algoritmi. Il difficile bilanciamento tra scienza, etica e diritto*, in *Anal. giur. dell'ec.*, 2019, 47.

C'è un interrogativo di fondo, che affiora dalle considerazioni svolte, ma soprattutto dal cospicuo dibattito intorno a questi temi, e che riguarda le conseguenze dell'Intelligenza Artificiale e la capacità dell'uomo di governarne gli sviluppi: nella consapevolezza che le opinioni sul punto sono profondamente diverse e le soluzioni da immaginare non sono semplici, né immediate. E, dunque, la domanda rischia di non avere una risposta.

Nel citato parere, la BCE manifesta la difficoltà di esercitare un controllo sui sistemi di intelligenza artificiale, nella prospettiva delineata dalla proposta di regolamento, in considerazione del fatto che per potere garantire «la qualità dei set di dati utilizzati», è necessario acquisire «la documentazione tecnica e la conservazione delle registrazioni, la trasparenza e la fornitura di informazioni agli utenti, la sorveglianza umana e la robustezza, l'accuratezza e la cibersecurity» al fine di «attenuare efficacemente i rischi per la salute, la sicurezza e i diritti fondamentali».

Qualche tempo fa, la Corte di cassazione ha affermato che, poiché «in tema di trattamento di dati personali, il consenso è validamente prestato solo se espresso liberamente e specificamente in riferimento a un trattamento chiaramente individuato», non può ritenersi validamente prestato il consenso al trattamento dei dati profilati da una piattaforma informatica, la quale elabora i dati raccolti con un sistema di calcolo basato su un algoritmo, «ove lo schema esecutivo dell'algoritmo e gli elementi di cui si compone restino ignoti o non conoscibili da parte degli interessati»: il che significa che la conoscibilità dell'algoritmo è sostanzialmente preclusa²⁴.

Ma allora, nonostante le previsioni normative²⁵ e gli orientamenti della giurisprudenza²⁶ in merito ai principi di trasparenza e di non discriminazione nell'uso di sistemi di IA; nonostante le riflessioni della dottrina sulla necessaria *riserva di umanità* nella decisione algoritmica²⁷, viene da chiedersi quanto effettivamente tali principi possano trovare concreta applicazione. Quanto, ad esempio, in tema di mercato del credito, il decisore umano possa discostarsi dall'esito dell'algoritmo per il calcolo dello *score* creditizio, rinvenendo un possibile errore nella valutazione della capacità di solvibilità del cliente, ai fini della concessione del prestito: o quanto, invece, lo stesso decisore non preferisca adeguarsi a quel risultato, pur se ritenuto non del tutto ragionevole.

Il fenomeno è quello della “convenienza pratica” che induce il decisore umano a far propri gli esiti dell'algoritmo²⁸.

²⁴ Cass. civ. sez. I, 25/05/2021, n.14381.

²⁵ Già il Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, il cui art. 22, comma 1, prescrive che «l'interessato ha il diritto di non essere sottoposto a una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato, compresa la profilazione, che produca effetti giuridici che lo riguardano o che incida in modo analogo significativamente sulla sua persona»; oggi l'art. 30 del Codice dei contratti pubblici (d. lgs. n. 36 del 2023), enuncia espressamente i principi di trasparenza, non discriminazione algoritmica e non esclusività della decisione.

²⁶ Cfr. *ex multis* Cons. Stato, sez. VI, 4 febbraio 2020, n. 881.

²⁷ Il riferimento è al noto volume di G. GALLONE, *Riserva di umanità e funzioni amministrative*, Padova, 2023.

²⁸ A. SIMONCINI, *L'algoritmo incostituzionale: intelligenza artificiale e il futuro delle libertà*, in *BioLaw Journal*, 1/2019.

Tutto ciò probabilmente ci pone di fronte a nuova “religione del tecnicismo” alla quale aderiscono ancora oggi “grandi masse di popoli industrializzati”, per riprendere la nota espressione di Schmitt²⁹. Il tecnicismo di allora (ma, oggi, lo stesso si potrebbe dire dei sistemi di IA) costituisce un “centro di riferimento” dove il conflitto amico/nemico è sospeso: perché «i problemi puramente tecnici hanno qualcosa di serenamente concreto; essi conoscono soluzioni plausibili ed è comprensibile che si pensi di salvarsi dalla problematicità inestricabile di tutte le altre sfere (questioni teologiche, metafisiche, morali e anche economiche) ricorrendo al tecnicismo»³⁰.

²⁹ C. SCHMITT, *L'epoca delle neutralizzazioni e delle spoliticizzazioni*, in *Le categorie del politico*, trad. it. P. Schiera, Bologna, 1972, p. 167.

³⁰ C. SCHMITT, *op. cit.*, p. 178.