RIVISTA TRIMESTRALE DI DIRITTO DELL'ECONOMIA

RASSEGNA
DI
DOTTRINA
E
GIURISPRUDENZA

DIREZIONE SCIENTIFICA

G. ALPA - M. ANDENAS - A. ANTONUCCI
F. CAPRIGLIONE - R. MASERA - R. Mc CORMICK
F. MERUSI - G. MONTEDORO - C. PAULUS

2 / 2021

ISSN: 2036 - 4873

RIVISTA TRIMESTRALE DI DIRITTO DELL'ECONOMIA

WWW.RTDE.LUISS.IT

La sede della Rivista è presso
la Fondazione G. Capriglione Onlus,
Università Luiss G. Carli,
Viale Romania 32, 00197 Roma.

Direzione Scientifica

G. Alpa - M. Andenas - A. Antonucci - F. Capriglione - R. Masera

F. Merusi - R. McCormick - G. Montedoro - C. Paulus

Direttore Responsabile

F. Capriglione

Comitato Editoriale

V. Lemma - E. Venturi - D. Rossano - N. Casalino - A. Troisi

I contributi pubblicati in questa Rivista potranno essere riprodotti dalla Fondazione G. Capriglione Onlus su altre proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

Autorizzazione n. 136/2009, rilasciata dal Tribunale di Roma in data 10 aprile 2009.

COMITATO SCIENTIFICO PER LA VALUTAZIONE

L. Ammannati, E. Bani, P. Benigno, R. Bifulco, A. Blandini, C. Brescia Morra, M. Brogi, R. Calderazzi, E. Cardi, A. Cilento, M. Clarich, A. Clarizia, R. Cocozza, G. Colavitti, F. Colombini, G. Conte, P. E. Corrias, C. G. Corvese, L. De Angelis, M. De Benedetto, P. De Carli, C. De Caro, P. de Gioia Carabellese, M. De Poli, G. Desiderio, L. Di Brina, L. Di Donna, G. Di Gaspare, F. Guarracino, F. Di Porto, G. Di Taranto, V. Donativi, M. V. Ferroni, L. Foffani, C. Fresa, P. Gaggero, I. Ingravallo, C. Irti, R. Lener, M. Libertini, L. Ludovici, N. Lupo, M. B. Magro, F. Maimeri, A. Mangione, G. Martina, S. Martuccelli, M. Maugeri, R. Miccù, F. Moliterni, S. Monticelli, G. Napolitano, G. Niccolini, A. Niutta, M. Passalacqua, M. Pellegrini, M. Proto, M. Rabitti, N. Rangone, P. Reichlin, R. Restuccia, A. Romano, A. Romolini, C. Rossano, G. Ruotolo, C. Russo, A. Sacco Ginevri, I. Sabbatelli, F. Sartori, A. Sciarrone, M. Sepe, G. Sicchiero, D. Siclari, G. Terranova, G. Tinelli, V. Troiano, A. Urbani, P. Valensise, A. Zimatore

REGOLE DI AUTODISCIPLINA PER LA VALUTAZIONE DEI CONTRIBUTI

I contributi inviati alla Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia sono oggetto di esame da parte del «Comitato scientifico per la valutazione» secondo le presenti regole.

1. Prima della pubblicazione, tutti gli articoli, le varietà, le note e le osservazioni a sentenza inviati alla *Rivista* sono portati all'attenzione di due membri del *Comitato*, scelti in ragione delle loro specifiche competenze ed in relazione all'area tematica affrontata nel singolo contributo.
2. Il contributo è trasmesso dalla *Redazione* in forma anonima, unitamente ad una scheda di valutazione, ai membri del *Comitato*, perché i medesimi – entro un congruo termine – formulino il proprio giudizio.
3. In ciascun fascicolo della *Rivista* sarà indicato, in ordine alfabetico, l'elenco dei membri del *Comitato* che hanno effettuato la valutazione dei contributi pubblicati.
4. In presenza di pareri dissenzienti, la *Direzione* si assume la responsabilità scientifica di procedere alla pubblicazione, previa indicazione del parere contrario dei membri del *Comitato*.
5. Ove dalle valutazioni emerga un giudizio positivo condizionato (a revisione, integrazione o modifica), la *Direzione* promuove la pubblicazione solo a seguito dell'adeguamento del contributo alle indicazioni dei membri del *Comitato,* assumendosi la responsabilità della verifica.

I CONTRIBUTI DEL PRESENTE FASCICOLO SONO STATI VALUTATI DA:

A. Cilento, G. Colavitti, F. Di Ciommo, L. Di Donna, P. Gaggero, R. Lener, L. Ludovici, F. Moliterni, R. Motroni,M. Romano, I. Sabbatelli, M. Sepe

PARTE PRIMA

ARTICOLI

GUIDO ALPA – *Il caso Lexitor e l'estinzione anticipata del debito nel rapporto di credito al consumo* (The Lexitor case and the early debt resolution in the consumer credit relation)……220

FRANCESCO CAPRIGLIONE – *Il sistema finanziario verso una transizione sostenibile* (The financial system towards a sustainable transition).....241

RAINER MASERA, DIEGO ROSSANO – *Requisiti degli esponenti aziendali negli intermediari finanziari: spunti di riflessione* (Fit and proper requirements for banks' board members: points for reflection).....276

LAURA AMMANNATI, GIAN LUCA GRECO – *Piattaforme digitali, algoritmi e big data: il caso del credit scoring* (Digital platforms, algorithms and big data: the case of credit scoring).....290

VARIETÀ

ROSANNA MAGLIANO – *Npl e cartolarizzazioni dei crediti tra attualità e criticità: riflessioni su un fenomeno nuovamente in ascesa* (Npls and credit securitizations between current events and critical issues: reflections on a phenomenon that is once again on the rise)……325

VALENTINA VITI – *I conflitti di interesse degli intermediari finanziari. agency theory, tecniche preventive di gestione del conflitto e tutela dell'integrità ed efficienza dei mercati finanziari* (Conflicts of interest of financial intermediaries. Agency Theory, preventive conflict management techniques and protection of the integrity and efficiency of financial markets)……350

PARTE SECONDA

NOTE ED OSSERVAZIONI A SENTENZA

VALERIO LEMMA – *Commissione europea e Banca d'Italia nel Meccanismo Unico di Risoluzione (tra concorrenza e tutela del risparmio)* (European Commission and Bank of Italy in the Single Resolution Mechanism (between competition and protection of savings)), nota a sentenza del Tribunale 30 giugno 2021, causa T-635/19.....49

MERCEDES GUARINI – *La responsabilità della banca per "abusiva" concessione del credito alle imprese: obblighi "valutativi" e danni risarcibili* (The bank's responsibility for "abusive" granting of credit to corporate: assessment obligations and damages), nota ad ordinanza della Cassazione Civile, Sez. I, 30 giugno 2021, n. 18610.....87

PIATTAFORME DIGITALI, ALGORITMI E BIG DATA: IL CASO DEL CREDIT SCORING * **

(*Digital platforms, algorithms and big data: the case of credit scoring*)

ABSTRACT: *Technological innovations have challenged credit scoring mechanisms due to the dissemination of systems based on algorithms, Big data and machine learn-ing. In the first part this paper seeks to illustrate, on the one hand, how algorithmic credit scoring can be seen as a tool to promote economic growth and financial inclusion especially in favour of thin-file or no-file consumers and, on the other hand, how it can reduce the discriminatory effects of the traditional relations. Moreover it analyses the new structure of the credit market and the emergence of new players such as fintech operators and providers of credit scor-ing service in outsourcing. The last could be legitimated and legally recognised according to a procedure similar to that established for rating agencies. Lastly, it discusses about a sort of flexible and experimental regulation aimed at increas-ing the accountability of these systems as well as their efficiency. In the second part it briefly recalls the Italian regime of credit scoring that is incomplete and incoherent and in addition focused on the sound and prudent management of the lender instead of the borrower's dimension. The access to the market of not supervised platforms of marketplace lending implies the use of not regulated credit scoring systems which (compared to traditional operators) can potentially harm competition and jeopardize the stability of the financial system. Banks and financial intermediaries react to technological innovations and the risk of disintermediation by means of promoting integration agreements including the outsourcing of the credit scoring service. Hence awkward*

*Contributo approvato dai revisori.

**Sebbene sia il risultato di una comune riflessione, i paragrafi 1, 2 e 3 si devono attribuire a Laura Ammannati e i paragrafi 4, 5, 6 e 7 a Gian Luca Greco. Il contributo si inserisce nel quadro della ricerca PRIN 2017: FinTech: the influence of enabling technologies on the future of the financial markets e della ricerca SEED 2019 finanziata dall'Università Statale di Milano AI-FEEDS - Artificial Intelligence in Finance: Etica E Diritto per un ecosistema Sostenibile.

concerns with regard to the limits of delegation and the outsourcer's regime might arise. Lastly it deals with the EU proposals for regulating technologies at high risk which can encompass the credit scoring systems based on AI and highlights criticism con-cerning objectives and designated authorities.

SOMMARIO: 1. Luci e ombre dei meccanismi di credit scoring algoritmico. – 2. Il mercato del credito: protagonisti vecchi e nuovi. – 3. Quale regolazione per il credit scoring algoritmico? - 4. Cenni sulla (disorganica) disciplina del credit scoring bancario e finanziario in Italia – 5. Credit scoring e piattaforme di marketplace lending. – 6. L'esternalizzazione dei sistemi di credit scoring bancari: problemi e regole. – 7. Credit scoring e intelligenza artificiale, tra diritto ed etica.

1. Come dichiarato in estrema sintesi da Danielle Citron e Frank Pasquale nel noto saggio che ha introdotto l'idea dello *scoring* automatico come categoria ed esperienza chiave della attuale società, "*credit scores can make or break fate of millions of individuals*" [1].

La crescente diffusione delle tecniche basate su algoritmi, *Big Data* e *machine learning* ha reso possibile lo sviluppo di modelli sempre più sofisticati di *credit scoring*[2]. Per le sue specifiche caratteristiche questa esperienza è comunemente definita come '*credit scoring* algoritmico' [3].

È opinione perlopiù condivisa che i nuovi meccanismi di *credit scoring* rappresentino in tutti i paesi un formidabile potenziale a sostegno della crescita economica e un valido strumento di inclusione finanziaria. Infatti i modelli tradizionali di valutazione del merito creditizio costruiti sulla accettazione o rifiuto di una richiesta di credito in base ad una correlazione statistica tra la storia creditizia e il presunto profilo di rischio del richiedente così come il limitato accesso dei prestatori a dati

[1]KEATS CITRON & PASQUALE, *The Scored Society: Due Process for Automated Predictions*, in 89 *Wash. L. Rev.*, 1 2014, 8.
[2]Per un'illustrazione di questi modelli, v. IMF WORKING PAPER, *Fin Tech in Financial Inclusion: Machine Learning Applications in Assessing Credit Risk* (WP/19/109), 2019, 13 ss.
[3]O'DWYER, *Are You Creditworthy? The Algorithm Will Decide*, 2018, in https://undark.org/2018/05/07/algorithmic-credit-scoring-machine-learning/

non finanziari hanno reso difficile l'accesso al credito per i consumatori cd '*thin-file*' e '*no-file*'. Di frequente a questi soggetti che generalmente hanno bassi redditi, scarsi livelli di istruzione oppure appartengono a minoranze etniche è stato negato il credito da parte dei tradizionali prestatori.

Il *credit scoring* algoritmico consente di superare alcuni dei tradizionali limiti connaturati alle decisioni sul merito creditizio[4]. Qui si incontrano due aspetti derivanti dalla innovazione tecnologica, cioè la possibilità di utilizzare, da un lato, un volume più ampio e diversificato di dati, i cd dati 'alternativi' o 'non-tradizionali', che includono tra l'altro dati di carattere non finanziario come quelli raccolti dai social media o relativi a comportamenti e preferenze dei consumatori[5], e dall'altro tecniche sempre più sofisticate di analisi dei dati.

Nella sua più recente evoluzione il *credit scoring* algoritmico ha fatto proprio l'uso delle tecniche di *machine learning* per l'analisi ed elaborazione dei dati che, a questo livello, utilizzando in particolare anche dati non strutturati e/o anonimizzati, possono stabilire correlazioni finalizzate a 'predire' il merito creditizio di un solo o di gruppi di creditori con maggiore accuratezza[6]. In effetti i sistemi di *machine learning* si servono dei Big Data elaborati dai propri meccanismi di auto-apprendimento, a differenza di quanto accadeva quando il codice era scritto esclusivamente dai programmatori. In sintesi, l'evoluzione tecnologica applicata ai sistemi di *credit scoring*

[4]A questo proposito ricordiamo alcune piattaforme, le cd *marketplace lenders*, che tra le prime negli Usa hanno utilizzato il *credit scoring* algoritmico come ZestFinance, Lending Club o Prosper che è a tutt'oggi la maggiore piattaforma statunitense. Tra l'altro la stessa ZestFinance nata nel 2009 è uno dei soggetti più importanti riguardo il *credit scoring* basato sulla raccolta di dati alternativi che fornisce ai prestatori dei cd "*payday loans*" (crediti a brevissimo termine e con interessi molto elevati) a parziale correzione del diniego ai richiedenti ritenuti ad alto rischio.

[5]Sui benefici dell'uso di fonti alternative in particolare per i consumatori a più basso reddito o con livelli inferiori di istruzione oppure residenti in aree a basso tasso di inclusione finanziaria, v. S. AGARWAL - S. ALOK - P. GHOSH – S. GUPTA, *Financial Inclusion and Alternate Credit Scoring: Role of Big Data and Machine Learning in Fintech*, 2020 (https://papers.ssrn.com/sol3/papers. cfm?abstract_id=3507827).

Per un raffronto tra le tipologie di dati utilizzati nel sistema tradizionale di valutazione del merito creditizio e in quello basato su decisione algoritmica, v. WORLD BANK GROUP, *Credit Scoring Approaches Guidelines*, 2019, 9-10.

[6]FINANCIAL STABILITY BOARD (FSB), *Artificial intelligence and machine learning in financial services. Market developments and financial stability implications*, 2017, 12.

non solo può migliorare l'efficienza e l'accuratezza della decisione ma con questo può anche facilitare l'inclusione finanziaria.

Tuttavia, proprio l'utilizzo di meccanismi di *machine learning* fa emergere rischi di opacità della decisione così che non è agevole verificare se il sistema ha reso possibili esiti scorretti o discriminazioni anche grazie all'utilizzo di dati personali. Più in generale, il *credit scoring* algoritmico può produrre inefficienze derivanti dalla carenza di trasparenza dei diversi meccanismi di valutazione con conseguenti significative differenze nei punteggi attribuiti ai richiedenti. Inoltre le decisioni possono risultare non corrette nel caso in cui i prestatori utilizzino *bias* cognitivi e comportamentali dei consumatori[7]. Ancora consente di sfruttare situazioni di vulnerabilità con la conseguente offerta di condizioni contrattuali più sfavorevoli che il richiedente è indotto ad accettare. A causa della nota caratterizzazione di '*black box*'[8] degli algoritmi di *machine learning* è difficile dare 'spiegazioni' sia ai consumatori che ai supervisori riguardo la logica sottesa alle decisioni basate sul *credit scoring*[9].

Peraltro, come è ormai noto, la richiesta di trasparenza riguardo il codice sorgente del sistema non rappresenta una vera soluzione in quanto il codice non è comprensibile per i non esperti. A maggior ragione questo riguarda le decisioni automatiche prodotte da meccanismi di *machine learning* talvolta sottratti al controllo umano.

Sul punto alcuni osservatori si sono chiesti se la disponibilità, da parte dei creditori, delle stesse tecnologie potrebbe essere in grado di 'sospingerli' ('*to nudge*') verso decisioni a loro più favorevoli e ridurre questo rischio, pur riconoscendo che ciò dipende dalla capacità di valorizzare e usare questi nuovi strumenti difficil-

[7]Una iniziale descrizione di questi meccanismi in atto da più lungo tempo negli USA corredata da una serie di esempi è in D. KEATS CITRON & F. PASQUALE, *The Scored Society*, cit., in partic. 10 ss. Inoltre, sull'uso di fonti di dati alternativi e sulla possibile inclusione di *bias* nel sistema di decisione, v. in partic. C. O'NEIL, *Weapons of Math Destruction: How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy*, Penguin, 2016.
[8]F. PASQUALE, *The Black Box Society. The secret Algorithms That Control Money and Information*, Harward Univ. Press, 2015.
[9]FSB, *Artificial intelligence and machine learning in financial services,* cit., 13.

mente a disposizione dei consumatori con più bassi livelli di istruzione ed educazione finanziaria[10].

Come vedremo più avanti, sempre nella prospettiva di un ribilanciamento delle capacità delle diverse parti presenti sul mercato, laddove proprio il mercato non sia in grado di favorire un confronto ad armi pari tra prestatori e consumatori, l'idea è che siano i regolatori a sviluppare, grazie all'uso della tecnologia, competenze più sofisticate per monitorare e controllare il corretto utilizzo delle nuove tecnologie.

Ritornando su uno dei temi cruciali del dibattito sui più innovativi sistemi di *credit scoring*, cioè gli eventuali effetti discriminatori e la conseguente incidenza sui diritti fondamentali dei consumatori, ritroviamo, soprattutto nella letteratura che utilizza l'esperienza statunitense, posizioni non convergenti. Da una parte, gli studiosi che vedono nei sistemi di *credit scoring* algoritmico una costante fonte di discriminazione e di danno potenziale per determinati gruppi sociali (come gli afro-americani e gli ispanici)[11]. Dall'altra, quelli che sostengono che i *lenders fintech* riducono significativamente la discriminazione insita nelle interazioni tradizionali, sebbene un impatto discriminatorio possa essere prodotto dall'uso di informazioni non corrette o imperfette[12].

[10]Su questo, in partic. N. AGGARWAL, *Machine Learning*, in N. AGGARWAL, H. EIDENMUELLER, L. ENRIQUES, J. PAYNE, K. VAN ZWIETEN (eds), *Autonomous Systems and the Law*, C. H. Beck, 2019 (in https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3309244); e ID., *The Norms of Algorithmic Credit Scoring*, in *Cambridge Law J.,* (forthcoming 2021) (in https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3569083).

[11]A. FUSTER, P. GOLDSMITH-PINKHAM, T. RAMADORAI, A. WALTHER, *Predictably Unequal? The Effects of Machine Learning on Credit Markets*, 2017 – rivisto 2020 (https://ssrn.com/abstract=3072038

[12]R BARTLETT, A. MORSE, R. STANTON, N. WALLACE, *Consumer-Lending Discrimination in the FinTech Era*, in *NBER Working Paper*, No. 25943, June 2019 affermano che il tasso di discriminazione è inferiore almeno del 40% in caso di utilizzo di algoritmi. L'uso di sistemi di decisione automatica non è esclusivo delle imprese Fintech. Infatti la ricerca empirica condotta dagli autori nel periodo 2012 – 2018 ha dimostrato che nel 2018 oltre il 45% del campione formato dai 2098 maggiori soggetti erogatori di mutui (inclusivo di tutte le maggiori banche) offriva contratti online o basati su app.
Riguardo la capacità dei modelli di *credit scoring* basati sulla intelligenza artificiale di accrescere allo stesso tempo il tasso di approvazione e ridurre quello di rifiuto, v. la ricerca condotta da H. WANG – C. LI – B. GU – W. MIN, *Does AI-based Credit Scoring Improve Financial Inclusion?*

Infatti, più in generale, riguardo il tema della discriminazione, è diffusa l'opinione che anche nel caso in cui il designer abbia espunto dall'algoritmo ogni informazione e riferimento discriminatorio o potenzialmente tale non appare eliminabile ciò che i sociologi definiscono come discriminazione "istituzionale". Questa può riprodurre, ad esempio, tradizionali modelli di discriminazione o pregiudizi di precedenti decisori o della stessa società. Infatti, poiché questo genere di discriminazione non è intenzionale, può risultare molto più difficile identificarla e trovare adeguati rimedi[13].

Comunque, anche se il rischio discriminatorio non può essere completamente espunto dal sistema, è sempre più diffusa l'idea che l'uso del *credit scoring* algoritmico abbia almeno contribuito a migliorare il livello di personalizzazione dei servizi così come a ridurre le asimmetrie informative e incrementare la concorrenza grazie alla facilità e rapidità di cui possono usufruire i creditori nell'accesso alle diverse piattaforme. Queste condizioni rappresentano anche lo strumento che consente ai consumatori di prendere decisioni maggiormente informate grazie ad una ampia comparazione delle offerte.

2. Nel corso degli ultimi anni, da un lato, ha avuto accesso al mercato del credito un numero rilevante di piattaforme quali quelle di *marketplace lending* e di

Evidence from Online Payday Lending (short paper), ICIS 2019 Proceedings 20 (https://aisel.aisnet.org/icis2019/blockchain_FinTech/blockchain_FinTech/20).

[13]Per questo v. S. BAROCAS – A.D. SELBST, *Big Data's Disparate Impact* (in *104 California Law Review*, 2016) che classificano cinque diverse modalità per cui un sistema decisionale basato su intelligenza artificiale può avere non intenzionalmente effetti discriminatori (678 ss.). Sui rischi che tali sistemi decisionali possano incidere sui diritti delle persone e sui sistemi di protezione, i due autori fanno riferimento ad un *Report* pubblicato dalla Casa Bianca nel 2014 "*Big Data: Seizing Opportunities, Preserving Values*" che tratta del potenziale discriminatorio di Big Data e afferma che "big data analytics have the potential to eclipse longstanding civil rights protections in how personal information is used in housing, credit, employment, health, education, and the marketplace" (http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2477899).
Un ampio e dettagliato studio sui rischi discriminatori della decisione algoritmica e sulla necessità di una regolazione innovativa è stato condotto per il Consiglio d'Europa da F. ZUIDERVEEN BORGESIUS, *Discrimination, artificial intelligence and algorithmic decision-making*, 2018.

start-up FinTech[14]. Questo tipo di operatori per lo più erogano finanziamenti a consumatori individuali o piccole imprese talvolta senza un facile accesso al credito da parte delle banche e utilizzano metodologie di *scoring* per la valutazione del merito creditizio degli utenti (su questo, v. par. 5). Dall'altro, si collocano le banche tradizionali e gli intermediari finanziari che ugualmente possono utilizzare sistemi di *credit scoring* anche algoritmici.

Accanto a questi due gruppi emergono altri operatori digitali che si possono collocare ai diversi stadi della catena che si dipana dalle fonti che forniscono informazioni e dati per la costruzione della 'identità' creditizia dei singoli soggetti (come ad es. le società di gestione di carte di credito, gli operatori del credito al consumo, i social media o i gestori delle app) attraverso le agenzie che elaborano i 'report' creditizi (che per il loro ruolo possono essere viste come 'centrali rischi private') fino agli operatori che utilizzano *in-house* sistemi di *credit scoring* finalizzati alla concessione del credito o alle società che esercitano questa funzione in *outsourcing* per conto di chi offre credito ai consumatori[15].

[14]Nei paesi sviluppati sono centinaia le piattaforme di P2P lending e le start-up Fintech che utilizzano differenti modelli di business e di meccanismi per l'assegnazione dei prestiti operando spesso, come ovvio, in varie nazioni. La maggior parte di questi nuovi soggetti hanno sede negli USA (tra l'altro ricordiamo Chime, Avant, Tala, Braintree, Morningstar, Varo Money, Blend, ecc.), ma il loro numero è in crescita anche in Europa in particolare in UK (v. come soggetto leader Funding Circle recentemente quotata alla Borsa di Londra). Con riguardo all'UE la maggior parte di tali operatori ha sede nei paesi baltici (basti ricordare per questo Mintos e Twino). Tuttavia anche in Italia negli ultimi anni le presenze si sono moltiplicate sia nel settore dei prestiti individuali (v. tra l'altro Soisy, Prestiamoci, Smartika oppure Younited Credit) che in quello delle imprese (in partic. Borsa del Credito e Lendix). Per una classificazione delle piattaforme virtuali anche in considerazione del contesto giuridico nazionale, da quelle rientranti nel perimetro di applicazione dell'art. 100-*ter* del TUF a quelle dirette a mettere direttamente in relazione domanda e offerta di credito, ed una riflessione sul modello operativo di queste ultime, v. G. P. LA SALA, *Intermediazione, disintermediazione, nuova intermediazione: i problemi regolatori*, in M. CIAN – C. SANDEI (a cura), *Diritto del Fintech,* Wolters Kluwer-Cedam, 2020, 16 – 21. Per un approccio regolatorio in chiave europea, v. D. SICLARI – G. SCIASCIA, *Innovazione finanziaria e rafforzamento del mercato unico per i servizi finanziari retail: sfide, rischi, risposte della regolazione*, in *Riv. Trim. Dir. Ec.*, 2016, in partic. 200 ss.

[15]L'immagine di questa catena che si sta ormai diffondendo nella gran parte dei paesi sviluppati è stata delineata inizialmente negli USA dove questo mercato in generale è segmentato tra le cd '*consumer-reporting agencies'* (in particolare le tre più importanti cioè TransUnion, Equifax e Experian attualmente utilizzata come fornitore di report anche in Europa ed in Italia) e le società che elaborano e brevettano metodologie e software per lo *scoring* automatico (qui da ricordare il

Tra questi nuovi soggetti interessano in particolare le società che esercitano attività di valutazione del merito creditizio per lo più in *outsourcing*[16] per conto dei soggetti che, a vario titolo e in vario modo, offrono credito ai consumatori. In linea di principio i servizi forniti da queste società sembrano interessare maggiormente gli operatori che nella fase iniziale della loro attività incontrano difficoltà nell'accedere alla storia creditizia dei richiedenti e/o ad una raccolta differenziata dei dati provenienti da fonti alternative a quelle tradizionali.

Più in generale, nel fenomeno appena descritto si manifesta una tendenza tipica della *digital economy* che produce una segmentazione della catena del valore tradizionale così che i tradizionali rapporti bilaterali tra professionisti/operatori sono sostituiti da relazioni tri- o multi-laterali basate sulla contemporanea presenza di relazioni contrattuali tra i diversi attori[17].

Al complesso intreccio tra le diverse tipologie di operatori tradizionali e FinTech fa riferimento, anche se indirettamente, la BCE nelle Linee guida relative alla autorizzazione bancaria. Qui rileva come nella categoria FinTech Bank possono essere ricompresi sia i nuovi soggetti digitali sia le banche preesistenti che integrano l'innovazione tecnologica sviluppando soluzioni fintech in proprio o attraverso l'acquisizione o la partnership con soggetti dedicati[18]. E' possibile ipotizzare che questa soluzione possa ricomprendere anche i "fornitori" del servizio di *credit scoring*, in quanto soggetto terzo che svolge una attività esternalizzata, nell'accezione

soggetto più risalente che è FICO – Fair and Isaac Corporation – e VantageScore, una joint venture tra le tre agenzie sopra ricordate). Tuttavia un numero crescente di società emergenti fa ormai uso di algoritmi di *machine learning* sui quali vantano diritti di proprietà intellettuale per setacciare e classificare i dati disponibili per ciascun utente. Per un quadro esaustivo di questi aspetti, v. M. HURLEY – J. ADEBAYO, *Credit Scoring in the Era of Big Data*, in *18 Yale J. L. & Tech*, 2017 (https://digitalcommons.law.yale.edu/yjolt/vol18/iss1/5).

[16]Su questo tema, anche se in un'ottica più generale, v. il recente contributo di A. SACCO GINEVRI, *Esternalizzazione (outsourcing*), in G. FINOCCHIARO – V. FALCE (a cura*), Fintech: diritti, concorrenza, regole*, Zanichelli, 2019, 205 ss..

[17]A. SCIARRONE ALIBRANDI, Conclusioni, in A. SCIARRONE ALIBRANDI et al., *Marketplace lending. Verso nuove forme di intermediazione finanziaria?*, Consob, *Quaderni FinTech*, n. 5, luglio 2019, 245.

[18]BCE, *Guide to Assessments of Fintech Credit Institution Licence Applications*, 2018, 10.

indicata dall'EBA nel suo documento sull'esternalizzazione[19].

A questo punto potremmo chiederci se la valutazione del merito creditizio elaborata indirettamente da un operatore in *outsourcing* possa essere affidata a soggetti privati senza un qualche riconoscimento giuridico.

Se confrontiamo due metodologie di elaborazione di informazioni finanziarie e di valutazione come il *credit scoring* e il *rating*, eccetto alcune differenze riguardo la tipologia dei soggetti della valutazione o dei suoi utilizzatori, entrambe hanno ad oggetto la determinazione del profilo di rischio di credito del richiedente. Al di là di un generale confronto sulle procedure[20], in sostanza resta da capire se anche per il *credit scoring* sia ipotizzabile una modalità di riconoscimento e una regolazione in analogia a quanto avvenuto per il *rating*.

In questa prospettiva sembra opportuno sottolineare la differenza tra le procedure di definizione del *credit scoring* che possono essere completamente automatizzate ed affidate all'algoritmo[21] e quelle di formulazione del *rating* da parte di una agenzia che deve essere riconosciuta[22]. Infatti, in primo luogo, dobbiamo ricordare come i *rating* prodotti da potenti soggetti privati quali le note Agenzie si siano trasformati da opinione a parametro normativo di gran parte della regolazione finanziaria in quanto "utilizzati dagli investitori, dai mutuatari, dagli emittenti e dai governi come elementi che contribuiscono alla formazione di decisioni informate in materia di investimenti e di finanziamenti".

Di conseguenza già dagli anni '70 la SEC aveva cercato di proporre una qualche forma di riconoscimento delle agenzie introducendo la categoria delle *National*

[19]Fornitore di servizi è "un soggetto terzo che svolge in tutto o in parte un processo, un servizio o un'attività esternalizzata nell'ambito di un accordo di esternalizzazione" come definito da EBA, *Relazione finale sugli orientamenti in materia di esternalizzazione* (EBA/GL/2019/02), 25 febbraio 2019, 5.
[20]World Bank Group, *Credit Scoring Approaches,* cit., 3-4.
[21]Garante per la Protezione dei Dati Personali (GPDP*), Codice di condotta per i sistemi informativi gestiti da soggetti privati in tema di crediti al consumo, affidabilità e puntualità nei pagamenti* (12.9.2019) dove all'art. 2, 2, lett. g) sono definiti i "trattamenti di scoring".
[22]V. per questo l'art. 2 del Reg (CE) n. 1060/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio (16 settembre 2009) relativo alle agenzie di *rating* del credito.

Recognized Statistical Rating Organization (NRSRO). In Europa il disegno regolatorio è stato abbozzato fin dall'inizio di questo secolo attraverso una serie di regolamenti con il riconoscimento delle agenzie come *External Credit Assessment Institutions* (ECAI) secondo la formula introdotta nel 2004 dall'accordo di 'Basilea 2', poi recepita nel reg. 1060 del 2009[23]. In seguito è stata affidata all'ESMA con il reg. 513 del 2011 la registrazione delle agenzie e la loro supervisione nonché la possibilità di deliberare standard tecnici volti a rendere più trasparenti le metodologie di analisi[24].

Questo percorso ha portato ad accrescere l'*accountability* e la trasparenza delle metodologie di definizione del rating e ad evidenziare come queste non debbano essere contaminate in particolare da conflitti di interesse che possono minare la correttezza del giudizio. Nel caso del *credit scoring* algoritmico la garanzia dell'indipendenza dal potere economico e l'assenza di conflitti di interesse è riconducibile alla fase della progettazione e all'intervento del designer non diversamente da quanto accade per i potenziali effetti di discriminazione[25]. Infatti la scelta algoritmica può essere influenzata dagli interessi di terzi, poiché i 'signori degli algoritmi' o gli operatori che li usano possono avere incentivi a 'manipolare' i dati derivanti da preferenze e scelte dei consumatori [26].

Come già ricordato, pur considerando le differenze, il percorso delle agenzie di rating verso una legittimazione istituzionale attraverso una regolazione pubblica può rappresentare un modello per la regolazione dei "fornitori" del servizio di *credit scoring* in particolare se, seguendo le indicazioni dell'EBA, questo dovesse essere

[23] L'accordo è stato recepito nell'Unione Europea con la direttiva 2006/48/CE (*Capital Requirement Directive* – CRD) che disciplina le ECAI e definisce il regime per il loro riconoscimento.
[24] Sul tema del rating e del suo ruolo sui mercati finanziari, v. più ampiamente, L. AMMANNATI, *Il 'valore' del rating nelle regolazioni pubbliche. Regolare il mercato del rating o superare il rating?*, in *Rivista della Regolazione dei Mercati*, 2/2014.
[25] Per un approccio che mette in relazione meccanismi di informazione finanziaria quali i *ratings* e il *credit scoring*, v. C. RINALDO, *Le analisi finanziarie robotizzate: consulenze, ratings, classificazioni*, in M. CIAN – C. SANDEI (a cura), *Diritto del Fintech,* cit., 359 ss.
[26] R. CALO, *Digital Market Manipulation*, in *The George Washington Law Review*, 2014, 4, dove aggiorna il concetto di "manipolazione del mercato" (elaborato da Hanson e Kysar per descrivere come le imprese sfruttano i limiti cognitivi dei consumatori) alla realtà dei *marketplace* digitali utilizzando lo strumento della persuasione attraverso la personalizzazione di ogni aspetto dell'esperienza del consumatore.

classificato come "funzione essenziale o importante" (su questo, v. par. 6).

3. Come già ricordato, i modelli tecnologicamente avanzati di *credit scoring* rendono più facili e spedite le operazioni di concessione del credito in quanto forniscono una immagine più completa del consumatore. Ma, allo stesso tempo, sono scarsamente trasparenti e interpretabili e frequentemente si collocano al di fuori del perimetro di applicazione delle norme e delle regolazioni esistenti. E ancora, la crescente complessità e sofisticazione degli algoritmi, in presenza di meccanismi di *machine learning*, rende difficile per gli stessi designer avere una completa conoscenza dei parametri decisionali utilizzati nel processo. Questo porta in primo piano il tema del disegno e del funzionamento degli algoritmi.

Perciò la necessità di rafforzare l'*accountability* dell'algoritmo e dei meccanismi di *machine learning* ha come fine prioritario quello di accrescere la fiducia dei consumatori nella correttezza delle decisioni. Sembrerebbe quindi richiedere una regolazione finalizzata alla trasparenza.

D'altra parte la richiesta di una completa trasparenza come soluzione ai problemi di *accountability* non appare sempre necessaria. E neppure auspicabile laddove la non conoscibilità di alcuni elementi può, ad esempio, essere ritenuta necessaria per proteggere segreti industriali o dati personali come quelli sanitari o ancora parametri connessi al rischio assicurativo in modo da scoraggiare comportamenti opportunistici. La tecnologia ormai offre strumenti per disegnare algoritmi di decisione automatica coerenti con standard di regolarità procedurale grazie a tecniche computazionali in grado di scrutare nel "cervello" dell'algoritmo[27]. Tuttavia non si dà alcuna garanzia che la procedura decisionale sia fondata su un ragionamento af-

[27]Su questi temi, J. KROLL- J. HUEY- S. BAROCAS- E.W. FELTEN- J.R. REIDENBERG- D.G. ROBINSON- H. YU, *Accountable Algorithms,* in *University of Pennsylvania Law Review,* Vol. 165, 2016, 695 ss.

fidabile o adeguatamente giustificata[28].

Tra le diverse accezioni di trasparenza proposte, quella ritenuta più utilizzabile fa riferimento alla logica dell'algoritmo. Comunque, bisogna ricordare che, per un verso la "natura dinamica" di molti algoritmi "contrasta con la nozione stessa di trasparenza, per sua natura statica" [29] e, per un altro, gli algoritmi, per la loro stessa natura, "non seguono una logica basata sul nesso di causalità" [30]. Resta comunque il fatto che al di là della struttura dell'algoritmo rilevano i dati utilizzati in quanto non elabora e analizza solo i dati che raccoglie ma anche quelli che riceve innanzitutto nel momento della sua costruzione: "most datasets are not clean; they are coloured in one way or another with all kinds of unconscious and other biases" [31].

Questo evidenzia come i diversi soggetti, dalle banche tradizionali agli intermediari finanziari agli operatori fintech, debbano adottare procedure che consentano una migliore conoscenza delle fonti di produzione dei dati, dei modi di raccolta e di elaborazione degli stessi. Come evidenziato sia dal FSB che dalla WB, la ricognizione dei rischi impliciti nel *crediti scoring* algoritmico deve riguardare specialmente i fornitori di servizi in *outsourcing* e non soltanto i servizi forniti *in-house*[32].

Un controllo più attento sui dati e i loro potenziali effetti scorretti o discriminatori per i consumatori può essere esercitato grazie alla regolazione relativa al trattamento dei dati personali. Alcuni dei principi costitutivi del General Data Pro-

[28]Sul punto, oltre a J. KROLL- J. HUEY- S. BAROCAS- E.W. FELTEN- J.R. REIDENBERG- D.G. ROBINSON- H. YU, *Accountable Algorithms*, cit., v. anche R. BINNS, *Algorithmic Accountability and Public Reason*, in *Philos. Technol.,* 2018, 544 ss.

[29]A. MANTELERO, *Artificial Intelligence, dati e diritti: spunti di riflessione per i regolatori*, in P. BERTOLI - F. FERRARI - G. RIPAMONTI- G. TIBERI (a cura di), *Data protection tra Unione europea, Italia e Svizzera,* 2019, 8 ss. (*https://www.researchgate.net/publication/342216638*).

[30]F. FAINI, *Il diritto nella tecnica: tecnologie emergenti e nuove forme di regolazione*, in *federalismi.it*, 2020, 112. Da qui la difficoltà di garantire concretamente il diritto alla comprensibilità, capace di informare e rendere consapevole l'interessato, e il diritto alla contestabilità, idoneo a consentire all'interessato, anche per mezzo di un giudice, di valutare e di sindacare la decisione.

[31]Come affermato dal professore John Naughton nella sua audizione di fronte al Select Committee on Communications della House of Lords (*Regulating in a digital world* – 2nd Report of Session 2017-1, n. 93).

[32]World Bank Group, *Credit Scoring Approaches,* cit., 23 ss e FSB, *Artificial intelligence and machine learning,* cit., 17 ss.

tection Regulation (GDPR) incidono sulla possibilità di raccogliere ed utilizzare in modo scorretto i dati personali: in particolare il principio di "limitazione della finalità" per cui i dati sono "raccolti per finalità determinate, esplicite e legittime, e successivamente trattati in modo che non sia incompatibile con tali finalità", o quello di "minimizzazione dei dati" per cui debbono essere "adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario", o ancora quello di "esattezza" per cui "devono essere adottate tutte le misure ragionevoli per cancellare o rettificare tempestivamente i dati inesatti rispetto alle finalità per le quali sono trattati"[33].

Inoltre il GDPR introduce una norma relativa ai processi decisionali automatizzati che sembra attribuire all'interessato non solo un potere di consenso ma anche di controllo legato alla richiesta di "ottenere l'intervento umano" e, secondo una certa interpretazione, al diritto a conoscere la logica della decisione algoritmica. Con riferimento alla interpretazione più estensiva di questa norma che supera lo stesso diritto ad essere informati sui modi di raccolta dei dati, il consumatore potrebbe richiedere al fornitore del servizio di comunicare le motivazioni di ogni decisione relativa al merito creditizio[34].

Certamente un buon numero di osservatori sostiene che una regolazione troppo onerosa potrebbe, come si dice comunemente, soffocare l'innovazione e uccidere nella culla un'industria ancora in fase iniziale ma che prospetta interessanti opportunità sia dal punto di vista dell'inclusione finanziaria che del rafforzamento della concorrenza. Comunque le stesse organizzazioni internazionali nelle loro raccomandazioni sottolineano fortemente che i fornitori del servizio di *credit scoring* dovrebbero essere in grado di 'spiegare' la logica sottesa ad ogni decisione, senza

[33]Regolamento (UE) 2016/679 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, art. 5, 1, in partic lett. b); lett.c) e lett. d).

[34]Per una interpretazione più o meno estensiva dell'art. 22, v. F. PIZZETTI, *La protezione dei dati personali e la sfida dell'intelligenza artificiale*, in Id., *Intelligenza artificiale, protezione dei dati personali e regolazione*, 34 e S. WACHTER – B. MITTELSTADT – L. FLORIDI, *Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation*, in *International Data Privacy Law*, 2017, 2, 76 ss.

per questo venir meno al rispetto dei diritti di proprietà intellettuale che sarebbero invece violati da una richiesta di *disclosure* diretta o indiretta dell'algoritmo[35].

In più l'utilizzo di modelli automatizzati per la valutazione del merito creditizio deve essere accompagnato, da parte degli operatori, ad una conoscenza dettagliata delle metodologie utilizzate e alla presenza di procedure interne e meccanismi di controllo della qualità dei risultati e delle decisioni[36]. Come sostenuto anche di recente, gli algoritmi possono essere oggetto di uno 'scrutinio' più attento e approfondito di quanto avviene nel caso di una decisione presa da umani così che proprio l'algoritmo può facilitare la scoperta di elementi di discriminazione e quindi la possibilità di scongiurarli[37].

Nella prospettiva di una regolazione che, come sempre in caso di innovazione, debba essere flessibile, in quanto regolazione per principi, e 'sperimentale', cioè capace di testare e monitorare l'innovazione[38] (come nel caso delle cd *regulatory sand boxes*), i regolatori debbono rafforzare la loro posizione nel dialogo con gli operatori sviluppando la loro expertise e le loro capacità anche grazie all'utilizzo di algoritmi e meccanismi di *machine learning*[39].

4. I sistemi di *credit scoring* sono funzionali, come è noto, alla valutazione di

[35]Per tutti, WB, *Credit Scoring Approaches,* cit., XI.
[36]EBA, *Relazione finale sugli orientamenti in materia di concessione e monitoraggio dei prestiti*, del 29.5.2020, 15 ss.
[37]Su questo aspetto specifico v. il recente documento pubblicato dalla *Competition&Markets Authority* (CMA), *Algorithms: How they can reduce competition and harm consumers* (13.1.2021), in partic. il pf. su *Algorithmic discrimination* (2.1.3.) e i punti 2.35 e 2.36. Sul tema v. ancora J. KLEINBERG, J. LUDWIG, S. MULLAINATHAN, AND C. R. SUNSTEIN, *Algorithms as discrimination detectors*, PNAS, Dec. 2020; e ID., *Discrimination in the age of algorithms*, in *J. of Legal Analysis*, 2019 (https://academic.oup.com/jla/article/doi/10.1093/jla/laz001/5476086).
[38]Su questo v. la nozione di "*adaptive regulator*" in S. RANCHORDAS, *Does Sharing Mean Caring? Regulating Innovation in the Sharing Economy*, in *Minnesota J. of Law, science & Technology*, 2015, 38.
[39]Una attenta analisi delle potenzialità del cd SupTech cioè della possibilità di utilizzare ad es. approcci di *machine learning* in combinazione con *Natural Language Processing* (NLP) da parte delle autorità di supervisione e vigilanza e delle sperimentazioni in atto anche da parte di Banca d'Italia è condotta dal FSB, *Artificial intelligence and machine learning in financial services,* cit., 25 ss..

merito creditizio, vale a dire all'assunzione della decisione da parte del creditore di concedere prestito ad un debitore. La valutazione di merito creditizio misura la capacità di rimborso del debitore e può essere intesa come apprezzamento del grado di rischio connesso all'operazione di prestito, nella duplice accezione di rischio economico derivante dall'insolvenza del debitore, che comporti una perdita definitiva sul capitale prestato, e di rischio finanziario (di liquidità), collegato al mancato rimborso alla scadenza convenuta, pur con ragionevoli aspettative sul rientro in un momento successivo[40].

Tradizionalmente, in quanto fase essenziale, se non la più importante, dell'attività bancaria in senso stretto, la valutazione di merito creditizio è stata oggetto di attenzione per i riflessi sull'efficienza allocativa e sulla stabilità del sistema finanziario. In questa prospettiva il legislatore nazionale si è per molti anni astenuto dal dettare criteri ordinatori puntuali, limitandosi a fissare un principio generale di «*sana e prudente gestione*» dell'intermediario[41], che negli anni è stato declinato in modo sempre più preciso dalle autorità di vigilanza prescrivendosi, nella normazione secondaria, l'istituzione e l'applicazione di procedure, metodologie e tecniche (si pensi ai sistemi interni di *rating*, nella versione base ed avanzata) relative alla valutazione e al monitoraggio del merito creditizio.

D'altra parte, *nel merito* di tale valutazione le autorità di vigilanza non sono mai troppo entrate, fermandosi ad un generico indirizzo verso una valutazione del reddito e del patrimonio del debitore al fine della determinazione dell'importo e della forma tecnica del credito, nonché del suo prezzo[42].

[40]G. FORESTIERI-B. ROSSIGNOLI, *I prestiti*, in P. MOTTURA (a cura di), *La gestione della banca*, Giuffrè, Milano, 1986, 217 ss.
[41]Cfr. art. 5 d.lgs. n. 385 del 1° settembre 1993 (di seguito anche "TUB").
[42]Cfr. BANCA D'ITALIA, circolare n. 285 del 17 dicembre 2013, Parte I, Tit. IV, Cap. 3, All. A, ove ci si limita ad affermare che «nella fase istruttoria, le banche acquisiscono tutta la documentazione necessaria per effettuare un'adeguata valutazione del merito di credito del prenditore, sotto il profilo patrimoniale e reddituale, e una corretta remunerazione del rischio assunto. La documentazione deve consentire di valutare la coerenza tra importo, forma tecnica e progetto finanziato; essa deve inoltre permettere l'individuazione delle caratteristiche e della qualità del prenditore, anche alla luce del complesso delle relazioni intrattenute. Le procedure di

È evidente che, per tradizione, il legislatore e l'autorità di vigilanza italiani si sono preoccupati di regolare il *fine* (la sana e prudente gestione dell'ente, nella specifica accezione di corretta gestione del rischio di credito) piuttosto che il *mezzo* (la valutazione di merito creditizio). Inoltre, fino ad anni recenti, il legislatore si è del tutto disinteressato della valutazione di merito creditizio nella prospettiva del debitore, specificatamente con riguardo all'adeguatezza del credito rispetto alle esigenze ed alla capacità di rimborso da parte del cliente[43].

Il tema della valutazione di merito creditizio fa ingresso nel nostro ordinamento in reazione a provvedimenti legislativi emanati in sede europea[44], che prescrivono un obbligo del finanziatore basato sulla raccolta di informazioni adeguate (anche mediante la consultazione di banche dati, come le centrali rischi)[45] e, nel caso del credito immobiliare, tenendo altresì conto delle prospettive di adempimento da parte del consumatore degli obblighi stabiliti dal contratto di credito[46].

---

sfruttamento delle informazioni devono fornire indicazioni circostanziate sul livello di affidabilità del cliente (ad es., attraverso sistemi di credit *scoring* e/o di *rating*)».

[43]A dire il vero, non mancano significativi arresti in dottrina e in giurisprudenza sulla figura della "concessione abusiva di credito" alle imprese (poi andate in crisi), ma ciò non ha dato impulso ad alcun intervento regolatorio della fattispecie.

[44]Di valutazione di merito creditizio si parla nella direttiva 2008/48/CE sul credito ai consumatori e, con maggior rilievo, nella direttiva 2014/17/UE sul credito immobiliare ai consumatori.

[45]Cfr. art. 8, direttiva 2008/48/CE. Secondo una prima opinione, l'art. 8 della CCD (e dunque l'art. 124-*bis* del TUB) deve essere attuato principalmente, se non esclusivamente, sul piano della vigilanza, senza particolare rilievo sul piano intersoggettivo (A. MIRONE, *L'evoluzione della disciplina sulla trasparenza bancaria in tempo di crisi: istruzioni di vigilanza, credito al consumo, commissioni di massimo scoperto*, in *Giur. comm.*, n. 5, 2010, 593). Altri hanno messo in luce la portata della norma in questione nella dimensione pubblicistica della tutela del mercato del credito, con lo scopo di perseguire una corretta allocazione delle risorse ai soli creditori meritevoli in quanto capaci di restituire quanto loro prestato (M. GORGONI, *Spigolature su luci (poche) e ombre (molte) della nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori*, in *Resp. civ. e prev.*, n. 4, 2011, 765). Vi è chi infine ha osservato che l'art. 124-bis TUB è norma "anfibiologica", in cui si intrecciano pubblico e privato, tutela civilistica e misura di vigilanza (G. PIEPOLI, *Sovraindebitamento e credito responsabile*, in *Giur. comm.*, n. 1, 2013, 62). Sulla direttiva 2008/48/CE cfr. anche Corte Giust. UE, 6 giugno 2019, n. 467, causa C-58/18, su cui G.L. GRECO, *Credito adeguato e consumatore "immeritevole" nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Rivista della Regolazione dei Mercati*, n. 2, 2019, 349 ss.

[46]Cfr. artt. 18 e 20, direttiva 2014/17/UE ove, in modo molto più preciso di quanto lo sia nella CCD, si dispone che la valutazione di merito creditizia sia approfondita e tenga adeguatamente conto dei fattori pertinenti ai fini della verifica delle prospettive di adempimento da parte del consumatore degli obblighi stabiliti dal contratto di credito, non potendo basarsi prevalentemente sul valore attuale o prospettico del bene immobile residenziale. Tali fattori pertinenti sono rappresentati dalle

Il recepimento delle direttive europee conferma però che la tutela da pratiche irresponsabili degli intermediari (ossia dalla concessione di prestiti insostenibili per il consumatore) si risolve nel rispetto della disciplina dettata per la gestione ed il controllo del rischio di credito[47]. In altre parole, laddove il finanziatore rispetti scrupolosamente le regole di sana e prudente nell'erogazione del credito non dovrebbe esserci spazio per un affidamento irresponsabile di un consumatore: l'eccessivo indebitamento in rapporto alle fonti di reddito sarebbe infatti rilevato dalle procedure interne e dovrebbe indurre l'intermediario a rifiutare il credito, essendo eccessivamente alta la probabilità che quest'ultimo non venga regolarmente rimborsato[48].

5. L'entrata nel mercato finanziario di operatori non tradizionali, quali le piattaforme di *marketplace lending*, attive perlopiù nel settore dei piccoli finanziamenti ai consumatori, rischia di sconvolgere un equilibrio già molto delicato[49].

---

informazioni sul reddito e sulle spese del consumatore, nonché da altre informazioni sulla situazione economica e finanziaria necessarie, sufficienti e proporzionate. Le norme ora ricordate sono state recepite nel nostro ordinamento con il d.lgs. 72/2016, che ha introdotto gli artt. 120-*quinquies* – 120-*noviesdecies* del TUB. Sul tema cfr., tra gli altri, G. FALCONE, *"Prestito responsabile" e valutazione del merito creditizio*, in *Giur. comm.*, n. 1, 2017, 147 ss.; S. PAGLIANTINI, *Statuto dell'informazione e prestito responsabile nella direttiva 17/2014/UE (sui contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali*, in *Contr. e impr. Europa*, 2014, 523 ss.; K. FUCCI, *La riforma del credito ai consumatori finalizzato all'acquisto degli immobili residenziali*, in P. SIRENA (a cura di), *I mutui ipotecari nel diritto comparato ed europeo. Commentario alla direttiva 2014/17/UE*, Fondazione Italiana del Notariato, Milano, 2016, 378 ss.; R. MONTINARO, *Il sovraindebitamento del consumatore: diligenza nell'accesso a credito ed obblighi del finanziatore*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, n. 6, 2015, 781 ss.

[47]Cfr. artt. 120-*undecies* e 124-*bis*, TUB; art. 6, decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze n. 117 del 3 febbraio 2011; BANCA D'ITALIA, *Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti*.

[48]Altra questione critica riguarda i profili rimediali, vale a dire le conseguenze sull'intermediario "irresponsabile". In giurisprudenza cfr. Corte Giust. UE, 27 marzo 2014, n. 190, causa C-565/12. In dottrina cfr. G. PIEPOLI, *Sovraindebitamento*, cit., 63; L. MODICA, *Concessione «abusiva» di credito ai consumatori*, in *Contratto e Impresa*, n. 2, 2012, 509 ss.; M. GORGONI, *Spigolature*, cit., 768; A. MIRONE, *L'evoluzione*, cit., 592; F. DI MARZIO, *Sulla fattispecie "concessione abusiva di credito"*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, n. 3, 2009, 382 ss.; G. FALCONE, *"Prestito responsabile"*, cit., 162 ss.

[49]G.L. GRECO, *L'impatto del FinTech credit nella regolazione dei mercati finanziari*, in S. DOMINELLI-G.L. GRECO (a cura di), *I mercati dei servizi fra regolazione e governance*, 2019, 173 ss. Negli USA, in particolare, la quota dei nuovi mutui erogati da prestatori online superava già nel 2017 il 10% del totale. Sul punto cfr. G. BUCHAK - G. MATVOS - T. PISKORSKI – A. SERU, *Fintech, regulatory arbitrage, and the rise of shadow banks*, in *Journal of Financial Economics*,

Laddove tali piattaforme operino come veri e propri intermediari finanziari, erogando direttamente credito ai consumatori, non si ravvisano problemi nell'inclusione nella categoria dei "creditori" definita dall'art. 3 della CCD, ossia delle persone fisiche o giuridiche che concedono o s'impegnano a concedere un credito nell'esercizio di un'attività commerciale o professionale. Di conseguenza, i prestiti accordati da tali piattaforme a consumatori (di norma non riconducibili al credito immobiliare) saranno sottoposti alla disciplina della CCD e, dunque, all'obbligo di verifica di merito creditizio che, vista la natura di intermediari vigilati, dovrà anche conformarsi alle regole poste dall'autorità di vigilanza competente.

Il problema nasce allorquando – e molto spesso nella prassi ciò accade – tali piattaforme si limitano a svolgere attività funzionali al soddisfacimento dei bisogni finanziari in una logica di mercato[50], non finanziando direttamente i soggetti in *deficit* ma mettendoli in contatto con possibili prestatori, perlopiù non professionali. Tali attività spaziano dalla fornitura di servizi di abbinamento tra proposte di finanziamento e di indebitamento a servizi di *scoring*, ossia di valutazione del merito creditizio dei potenziali debitori[51].

Le piattaforme operano sulla base di algoritmi che, in primo luogo, elaborano le informazioni fornite dal prenditore di fondi al fine di valutarne il merito di credito. Nel modello diretto (ossia quando il prestatore sceglie sulla piattaforma i prestiti da concedere) questi può utilizzare tale giudizio (o *scoring*) per le proprie decisioni di finanziamento. Nel caso del modello diffuso, ossia laddove la piattaforma utilizza

130(3), 2018, 453 ss. e A. FUSTER – M. PLOSSER – P. SCHNABEL - J VICKERY, *The role of technology in mortgage lending*, Federal Reserve Bank of New York Staff Reports, 836, February, 2018.

[50]A. SCIARRONE ALIBRANDI, *Conclusioni*, in A. SCIARRONE ALIBRANDI-G. BORELLO-R. FERRETTI-F. LENOCI-E. MACCHIAVELLO-F. MATTASSOGLIO-F. PANISI, *Marketplace lending*, cit., 246.

[51]Studi recenti sulle piattaforme (A. CANEPA, *I mercanti dell'era digitale*, Torino, 2020, 48) evidenziano come la nascita di tali soggetti comporti una frattura tra l'agire dell'impresa ed il prodotto stesso, il mutamento delle funzioni svolte dai diversi soggetti ed una nuova segmentazione del ciclo produttivo/distributivo. In tema cfr. anche M. SEPE, *Prestazione frazionata e regole del rapporto fra imprese*, in *Mercati regolamentati e nuove filiere di valore*, Atti del 5° convegno Adde, Torino, in corso in pubblicazione.

sistemi automatici di diversificazione sulla base della classe di rischio/rendimento scelta dall'offerente il credito, lo *scoring* ha un ruolo ancor più pregnante, costituendo il presupposto per l'abbinamento automatico tra offerte e richieste di credito, che nei sistemi più evoluti è realizzato con un'attenta diversificazione del rischio tra più prenditori[52].

L'attività di tali piattaforme sfugge ad una precisa classificazione nelle categorie tradizionali degli intermediari che operano nel mercato finanziario[53].

Tentare di incastrare nuovi modelli di *business*, spesso destrutturati, in regole dettate per categorie tradizionali di intermediazione finanziaria rischia però di far sfuggire al controllo o, al contrario, di soffocare in lacci troppo stretti un'industria che sta progressivamente crescendo per importanza e volumi trattati, e che quindi può assumere rilevanza non solo in ottica concorrenziale ma anche sul fronte della stabilità del sistema finanziario[54].

Il tema si innesta anche con la presenza di riserve di esercizio di determinate attività (tra cui, notoriamente, l'attività bancaria e creditizia) a favore di soggetti all'uopo autorizzati e, in via preliminare, con la definizione dei contenuti delle attività soggette a riserva.

---

[52]In argomento cfr. anche G.P. LA SALA, *Intermediazione, disintermediazione, nuova intermediazione: i problemi regolatori*, cit., 18 ss., che ammette come nell'esperienza concreta non risulti la presenza di piattaforme virtuali che operino limitandosi a porre in semplice contatto gli utenti allo scopo di consentire l'autonoma conclusione del contratto di prestito.

[53]Non vi è infatti esercizio di credito in senso stretto, in quanto la piattaforma non finanzia con propri fondi alcun debitore. Analogamente, si nutrono forti dubbi circa la riconducibilità alla figura della mediazione creditizia o consulenza per la concessione di finanziamenti *ex* art. 128-*sexies* del TUB, dato che tale attività si configura laddove potenziale clientela sia messa in contatto con banche e intermediari finanziari: nel caso delle piattaforme i fondi sono invece offerti da privati e, ben raramente, da investitori istituzionali. Tali piattaforme non concedono o s'impegnano a concedere direttamente credito ai consumatori che lo richiedono, per cui non rientrano a pieno titolo nella categoria "creditori" prevista dalla CCD: ciò impedisce l'applicazione della relativa disciplina, che non necessariamente potrebbe peraltro gravare sui prestatori partecipanti alla piattaforma, sovente privati non operanti a titolo professionale. Inoltre, in quanto non autorizzate alla concessione di finanziamenti, tali piattaforme non sarebbero soggette alle regole di vigilanza in materia di gestione del rischio di credito.

[54]È stato sottolineato, in proposito (S. AMOROSINO, *Le regolazioni pubbliche delle attività economiche dell'era telematica*, in *Riv. Trim. Dir. Ec.*, n. 1, 2017, 27) che «in questo nuovo scenario appare del tutto improponibile, per i regolatori pubblici, pretendere di dettare minutamente le discipline e poi controllare puntualmente lo svolgimento dei rapporti economici telematici».

Nel contesto del FinTech, caratterizzato da modalità "originali" di prestazione dei servizi e dalla «frantumazione della catena del valore tradizionale»[55], l'approccio metodologico tradizionale della qualificazione e della sussunzione dell'attività prestata dalla piattaforma nella fattispecie normativa astratta da sottoporre a riserva mostra qualche difficoltà, per cui si ravvisa l'opportunità di ricercare la disciplina del caso concreto, valorizzando anche elementi marginali che lo caratterizzano come fatto storico[56].

Per affrontare le questioni regolatorie poste dalle nuove attività FinTech potrebbe essere allora più opportuno ispirarsi al metodo tipologico[57] piuttosto che tentare di inquadrare nelle tradizionali categorie astratte (peraltro non sempre delineate dal legislatore)[58] le mutevoli fattispecie concrete che l'industria continuamente elabora[59].

Un esempio significativo di tali difficoltà riguarda appunto l'attività di *scoring* che le piattaforme pongono in essere per la valutazione del merito creditizio dei ri-

[55]A. SCIARRONE ALIBRANDI, *Conclusioni*, cit., 245.
[56]P. PERLINGIERI, *Profili istituzionali del diritto civile*, Napoli, 1979, 151 s.
[57]G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974, 121 ss.; G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, in AA.VV., *Tipicità e atipicità nei contratti*, Milano, 1983, 29 ss.; P. RESCIGNO, *Note sulla atipicità contrattuale (a proposito di integrazione dei mercati e nuovi contratti di impresa*, in *Contratto e impresa*, 1990, 43 ss.; M. COSTANZA, *Il contratto atipico*, Milano, 1981, *passim*.
[58]Si pensi, a tale proposito, alla nozione di "esercizio del credito", che in Italia non è tracciata a livello di norma primaria né in via secondaria, se non mediante il ricorso a figure esemplificative o per scopi particolari: nel TUB sono ricordate tra le "attività ammesse al mutuo riconoscimento" (art. 1, comma 2, lett. f) le «operazioni di prestito (compreso in particolare il credito al consumo, il credito con garanzia ipotecaria, il factoring, le cessioni di credito pro soluto e pro solvendo, il credito commerciale incluso il «forfaiting»)»; nella nozione di attività bancaria (art. 10) si parla di "esercizio del credito", senza null'altro aggiungere; una scarna definizione è fornita invece a qualificazione del "credito fondiario" (art. 38, comma 1), così come (artt. 42 e 43) per altre forme speciali di credito (credito alle opere pubblico, peschereccio, agrario); l'art. 106 fa riferimento alla "concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma", riguardo alla quale il D.M. 53/2015 si limita a fornire ipotesi esemplificative; maggiori dettagli sono invece previsti per la nozione di "microcredito" (art. 111), così come per il "credito immobiliare ai consumatori" (art. 120-*quinquies*) e per il "credito ai consumatori" (art. 121). Sul tema si rinvia, per tutti, a F. VELLA, *L'esercizio del credito*, Milano, 1990.
[59]In dottrina un dibattito simile è stato sollevato sul tema delle criptovalute. In particolare, è stato suggerito di procedere ad una sorta di qualificazione variabile della criptovaluta, a seconda del caso specifico e della nozione di denaro che l'ordinamento fa propria di volta in volta (M. CIAN, *La criptovaluta – alle radici dell'idea giuridica di denaro attraverso la tecnologia: spunti preliminari*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, n. 3, 2019, 341 e, nello stesso senso, G.P. LA SALA, *Intermediazione*, cit., 25).

chiedenti il credito e per l'abbinamento, eventualmente automatico, della domanda e offerta di fondi.

L'assenza di controlli esterni sul processo di valutazione del merito di credito non consente di assicurare che sia dato adeguato rilievo alla qualità del richiedente il finanziamento, con particolare riferimento ai profili patrimoniali e reddituali. Ciò getta ombre sulla corretta valutazione del rischio di credito, restando a tal fine irrilevante il fatto che tale valutazione sia effettuata nell'interesse di terzi (i *crowd-investor*) e non della piattaforma stessa.

L'applicazione di sistemi automatizzati (algoritmici) di *credit scoring* può impattare, tra l'altro, sui profili privatistici dei rapporti tra prestatori e debitori, incidendo sulla capacità di credito dei soggetti finanziati e sul premio al rischio richiesto per la conclusione dei contratti, nonché sul livello di indebitamento del consumatore. A livello sistemico potrebbe anche essere minata l'efficienza e la stabilità del mercato finanziario, nella misura in cui i volumi transatti dalle piattaforme operanti con applicazioni automatizzate di *credit scoring* crescano di dimensione. In tale prospettiva deve porsi anche un problema di concorrenza con gli operatori tradizionali[60], costretti a sostenere i costi di *compliance* ed i vincoli operativi posti dalle autorità di vigilanza e a rischio di spiazzamento, quanto meno nel medio-lungo termine, da certi settori del mercato del credito (primo fra tutti, appunto, il credito ai consumatori).

6. Il mercato bancario e finanziario sta reagendo all'ingresso dei nuovi operatori ed all'incipiente rischio di disintermediazione con comportamenti inclusivi, piuttosto che conservativi[61].

[60]Sul punto cfr. anche F. MATTASSOGLIO, *Innovazione tecnologica e valutazione del merito creditizio dei consumatori. Verso un Social Credit System?*, Milano, 2018, 150 ss.

[61]Per una ricostruzione dei possibili scenari cfr. BIS, *Sound Practices. Implications of fintech developments for banks and bank supervisors*, February 2018. In argomento cfr. anche L. ENRIQUES – W.G. RINGE, *Bank-fintech partnerships, outsourcing arrangements and the case for a mentorship regime*, in *Capital Markets Law Journal*, n. 4, 2020, 376 ss. e F. BASSAN, *Potere*

Numerose sono le forme di integrazione tra intermediari tradizionali e piattaforme, sia mediante operazioni di ingresso nel capitale di *start-up* che mediante acquisto di partecipazioni o aumenti di capitale in soggetti già operativi.

Tale tendenza può anche dar luogo a fenomeni di esternalizzazione di fasi delle attività esercitate dalle banche e dagli intermediari finanziari, tra cui l'attività di *scoring* in relazione alla concessione di crediti[62].

Le politiche di esternalizzazione di banche e intermediari finanziari sono disciplinate nella normativa secondaria emanata da Banca d'Italia, in attuazione, rispettivamente, degli artt. 53 e 108 TUB. In entrambi i casi è previsto che non sia ammessa la delega di responsabilità e che l'intermediario non possa mettere a repentaglio la propria capacità di rispettare gli obblighi previsti dalla disciplina di vigilanza né mettersi in condizione di violare le riserve di attività previste dalla legge[63].

Sul tema dei sistemi di *scoring* ci sono però differenze significative.

Nella disciplina delle banche nulla espressamente si dice con riguardo alla possibilità di esternalizzare il processo di valutazione del merito di credito, potendo al più desumere che si tratterebbe di funzione essenziale o importante, con la conseguente attivazione di misure e controlli più rigorosi sul fornitore[64].

Le istruzioni di vigilanza dettate per gli intermediari finanziari *ex* art. 106 TUB

---

dell'algoritmo e resistenza dei mercati in Italia. La sovranità perduta sui servizi, Catanzaro, 2019, 122 ss., secondo il quale «la partita [ossia la competizione tra *incumbents* e *TechFin*] si gioca intorno alla capacità di gestire i dati, ovvio. La regolazione deve essere coerente. Minimo denominatore comune: la gestione coordinata dei rischi, in una fase di evoluzione della tecnologia sempre più accelerata».

[62]Sul tema cfr. M. CAROLI – A. VALENTINO, *La strategia di «outsourcing»*, in *AGE*, n. 2, 2011, 255 ss.; P. SODA, *La regolamentazione dell'*outsourcing *nel settore finanziario: orientamenti In Italia, Europa e Stati Uniti*, in *Bancaria*, n. 10, 2006, 43 ss.; M. MAUGERI, *Esternalizzazione di funzioni aziendali e «integrità» organizzativa nelle imprese di investimento*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, n. 4, 2010, 439 ss.; L. ENRIQUES – W.G. RINGE, *Bank-fintech partnerships,* cit., 374 ss.; A. SACCO GINEVRI, *Esternalizzazione (outsourcing)*, cit., 205 ss.

[63]I principi guida in materia di *outsourcing* nei servizi finanziari sono stati enunciati per la prima volta dal Comitato di Basilea ben quindici anni or sono (BIS, *Outsourcing in Financial Services*, February 2005) sottolineandosi, tra l'altro, la necessità che l'intermediario assicuri il corretto e puntuale svolgimento delle attività esternalizzate, tanto nei confronti del regolatore quanto dei clienti, senza che in alcun modo possa venir meno la responsabilità del committente.

[64]Cfr. BANCA D'ITALIA, circ. 285/2013, Parte I, Tit. IV, Cap. 3, Sez. IV; EBA, *Orientamenti in materia di esternalizzazione*,cit..

sono invece assai più incisive, prevedendosi, in primo luogo, che «*non è ammessa l'esternalizzazione di attività che rientrano tra i compiti degli organi aziendali o che riguardano aspetti nevralgici del processo di erogazione del credito*»[65].

A questo principio molto rigoroso sono poste talune eccezioni tese a consentire forme di collaborazione commerciale ed operativa, che poggiano però sul mantenimento del controllo del processo da parte dell'intermediario[66] o sulla qualità di soggetto vigilato del delegato[67].

Il confronto tra il *framework* previsto per le banche e quello previsto per gli intermediari finanziari per l'esternalizzazione dei processi di *scoring* evidenzia significative differenze, a prima vista difficilmente comprensibili se si tiene conto del fatto che le disposizioni sono emanate dalla medesima autorità (Banca d'Italia), sulla base di norme primarie nazionali dagli analoghi contenuti (artt. 53 e 108 TUB), in contesti temporali recenti (le disposizioni sull'esternalizzazione per le banche sono state riviste nel 2020) e che, soprattutto, l'incidenza sul mercato dei volumi di credito degli intermediari finanziari è una ridottissima frazione rispetto a quella delle banche.

Probabilmente l'approccio riservato alle banche risente in modo determinante della necessità di armonizzazione con le norme europee (CRD IV, CRR e orientamenti EBA), che al contrario è del tutto assente nel caso della disciplina degli intermediari finanziari, in quanto essenzialmente autoctona. Banca d'Italia si è dunque potuta esprimere con maggiore libertà di manovra, ponendo sulla fase valutativa per la concessione del credito e sul processo di *scoring*, in quanto alla prima strettamente funzionale, il limite invalicabile per la discrezionalità del soggetto a cui so-

[65]Cfr. BANCA D'ITALIA, circolare n. 288 del 3 aprile 2015, sez. V e VII.
[66]In caso di convenzione con soggetti terzi per la distribuzione dei propri prodotti, gli intermediari sono tenuti ad adottare meccanismi di controllo e coordinamento volti ad assicurare la coerenza dei criteri per l'istruttoria del credito eventualmente affidata ai soggetti convenzionati con quelli stabiliti dall'intermediario finanziario, prestando particolare attenzione alle attività inerenti all'elaborazione dello *scoring* e la valutazione del merito creditizio.
[67]In caso di affidamento a terzi (necessariamente banche o altri intermediari finanziari) di poteri di delibera sul credito, la valutazione deve essere basata su procedure appositamente formalizzate e/o automatizzate concordate con l'intermediario delegante.

no esternalizzati compiti in ambito creditizio.

Ciò posto, anche in ambito di esternalizzazione pare che i limiti e le misure posti da Banca d'Italia siano essenzialmente diretti alla tutela di un processo aziendale centrale in grado di incidere direttamente sul profilo di rischio dell'intermediario[68]. Esula quindi dalle finalità della disciplina in materia di esternalizzazione una qualsivoglia esigenza di tutela del debitore, prima di tutto in punto di sostenibilità del prestito, se non nella prospettiva di "effetto secondario" di una corretta ed efficiente allocazione del credito (a soggetti meritevoli in quanto capaci di restituire il prestito).

Circa l'assenza di specifiche regole sull'*outsourcing* della funzione di *scoring* esercitata dalle banche che emerge dall'analisi della disciplina delle banche, una possibile chiave di lettura che scongiuri un inspiegabile approccio omissivo potrebbe far leva sul riconoscimento del processo di valutazione di merito creditizio (e dei connessi sistemi di *scoring*) come «funzione relativa ad attività bancaria» per la quale occorre richiedere la relativa autorizzazione.

In tal caso, infatti, gli orientamenti dell'EBA in materia di *outsourcing* del febbraio 2019 prevedono, innanzi tutto, che la funzione sia considerata come essenziale o importante, ai fini dei presidi necessari per l'esternalizzazione (orientamento n. 4)[69]. In particolare, l'EBA aggiunge (orientamento n. 12.1) che «*l'esternalizzazione di funzioni relative alle attività bancarie o ai servizi di pagamento, nella misura in cui la* performance *di tali funzioni richiede l'autorizzazione o la*

[68]In questo senso cfr. BANCA D'ITALIA, *Resoconto della consultazione sulle disposizioni di vigilanza per gli intermediari finanziari*, 2015, 31.

[69]Ai fini degli Orientamenti EBA, Banca d'Italia precisa che «si considerano di norma funzioni essenziali o importanti le funzioni necessarie per lo svolgimento delle "linee di operatività principale" e delle "funzioni essenziali" ai sensi dell'art. 1, comma 1, lettere hh) e bb), del d.lgs. 180/2015» (circ. 285/2013, Parte I, Tit. IV, Cap. 3, Sez. IV). Mentre per "funzioni essenziali" si intendono attività, servizi o operazioni la cui interruzione, sul piano sistemico, potrebbe compromettere la prestazione in uno o più Stati membri di servizi essenziali per il sistema economico o la stabilità finanziaria, il concetto di "linee di operatività principali" rinvia ad una prospettiva aziendale, riferendosi ad attività e servizi che «rappresentano fonti significative di entrate, di utili o di valore di avviamento della banca o di un gruppo di cui fa parte una banca». In questa seconda accezione potrebbe dirsi che i sistemi di *scoring*, impattando sull'attività creditizia, costituiscano elemento cruciale per l'esercizio di una funzione importante di un intermediario.

registrazione da parte di un'autorità competente nello Stato membro in cui essi sono autorizzati» avvenga solo a favore di soggetti autorizzati a svolgere attività bancarie o servizi di pagamento[70].

È ragionevole ritenere che i processi di valutazione del merito creditizio e i connessi sistemi di *scoring* siano indispensabili per la *performance* dell'attività bancaria, soprattutto laddove esauriscano il processo decisionale di concessione del credito.

In altre parole, non sembrano esservi difficoltà a ritenere essenziali tali processi, e quindi riservato l'esercizio della relatività attività, laddove l'intermediario affidi al processo esternalizzato la decisione di affidamento, senza alcun passaggio autorizzativo sostanziale presso l'intermediario stesso.

La liberalizzazione dello svolgimento di attività di *scoring* a cui venga attribuita piena autonomia decisionale (magari sulla scorta di sistemi di intelligenza artificiale e *machine learning*) comporterebbe d'altro canto la possibilità che soggetti non vigilati intervengano sull'efficienza allocativa degli intermediari, influenzando la destinazione delle risorse finanziarie alle diverse opportunità di investimento. Pur assumendo che un servizio di *scoring* prestato da fornitori esterni non sia necessariamente sinonimo di inefficienza[71], l'assenza di vigilanza e di poteri diretti di *enforcement* su tali soggetti comporterebbe comunque l'insorgere di rischi sistemici e in ordine alla stabilità del mercato finanziario[72].

[70]Nei propri Orientamenti, l'EBA detta alcune condizioni di ammissibilità all'esternalizzazione di funzioni "riservate" relative alle attività bancarie o ai servizi di pagamento ad un fornitore situato in un paese terzo: il fornitore deve essere registrato, autorizzato e vigilato da un'autorità competente di tale paese terzo, che deve aver sottoscritto un apposito accordo di cooperazione con l'autorità di vigilanza dell'intermediario committente, grazie al quale quest'ultima potrà ottenere informazioni, dati e documenti nonché collaborazione per la gestione di violazioni degli obblighi previsti dalle direttive in materia bancaria e di prestazione di servizi di pagamento.

[71]Anzi, i primi studi in materia sull'applicazione (cfr. *infra* sub par. 7) sembrano indicare che sistemi di *scoring* avanzati utilizzati da operatori online vanno sovente a ridurre i tassi di default e quindi a migliorare la qualità degli impieghi.

[72]In questo senso anche L. ENRIQUES – W.G. RINGE, *Bank-Fintech Partnerships,* cit., 3, che suggeriscono di introdurre un regime di *mentorship*, nell'ambito del quale gli intermediari già operanti possano accompagnare le *startup* nell'adeguamento ai requisiti regolamentari caratteristici del settore nel quale esercitano la propria attività.

7. Lo sviluppo e l'utilizzo nel settore bancario e finanziario di nuove tecnologie, basate su algoritmi e intelligenza artificiale, hanno aperto nuove frontiere anche con riguardo ai sistemi di *scoring* e, in generale, alle valutazioni di merito creditizio.

Tradizionalmente i sistemi di *scoring* degli intermediari sono predisposti per valutare la possibilità di rimborso del prestito concesso sulla base di un *set* di informazioni fondamentali, tra cui spiccano il reddito e l'esposizione debitoria corrente del cliente nonché la propensione al rimborso, che viene generalmente calcolata sulla base della storia creditizia del cliente.

L'utilizzo di soluzioni tecnologiche che consentono di sfruttare i megadati (c.d. *Big Data*)[73] con sistemi di intelligenza artificiale[74] da parte degli intermediari tradizionali solleva molti interrogativi, ai quali le autorità di vigilanza di settore hanno iniziato a porre attenzione, sia in ordine all'idoneità del presidio dei rischi della banca[75], sia, in una visione necessariamente più ampia, per i possibili impatti sul piano economico (macro e micro) nonché su quello sociale ed etico (su cui v. *supra*

[73]Molti tra gli operatori di *credit scoring* operanti in USA utilizzano dati non tradizionali, quali quelli provenienti da *social network* (LendUp, Earnest, Demyst Data), da utilizzo di carte di credito (Earnest, TransUnion – CreditVision), da utilizzo della tecnologia (Zest Finance, LendUp). Nel caso delle BigTech, la preesistenza di piattaforme utilizzate per commercio elettronico o per erogazione di servizi tecnologici consente di allargare la raccolta dei dati agli ordini di acquisto, alle transazioni e alle recensioni degli utenti. Sul punto cfr. M. HURLEY, J. ADEBAJO, *Credit Scoring in the Era of Big Data,* cit., 19 ss. e WORLD BANK GROUP, *Credit Scoring Approaches Guidelines*, cit., 9 ss. e J. FROST – L. GAMBACORTA – Y. HUANG - H.S. SHIN – P. ZBINDEN, *BigTech and the changing structure of financial intermediation*, BIS Working Papers, 779, February, 2019, 16 ss.

[74]In argomento cfr. M. HURLEY, J. ADEBAJO, *Credit Scoring*, cit., 148 ss.; EUROPEAN PARLIAMENT, *Understanding algorithmic decision-making: Opportunities and challenges*, March 2019; L. GAMBACORTA, Y. HUANG, H. QIU, J. WANG, *How do machine learning and non-traditional data affect credit scoring? New evidence from a Chinese fintech firm*, BIS Working Papers n. 834, December 2019, 1 ss.; WORLD BANK GROUP, *Credit Scoring Approaches Guidelines*, cit., 16 ss.

[75]Cfr. BCE, *Guide to assessments of fintech credit institution licence applications*, 2018. È stato anche sottolineato (A. SACCO GINEVRI, *Esternalizzazione*, cit., 220) che, in generale, un eccessivo ricorso all'outsourcing potrebbe comportare il rischio che gli intermediari si trovino assoggettati al pericolo di un controllo esterno, con conseguente perdita di una piena autonomia imprenditoriale ed aumento dei rischi operativi caratteristici.

par. 1)[76].

Influendo in modo determinante sulle decisioni di credito, i processi di *scoring* possono causare eccessi o restrizioni nell'offerta di credito, con effetti espansivi o recessivi nell'economia reale. Basti pensare, a tal proposito, all'aumento della prociclicità del mercato del credito causato dall'utilizzo di sistemi di *rating* di credito PiT (*Point in Time*), ove la probabilità di *default* dei debitori è sensibile alle variazioni macroeconomiche di breve termine e dunque è più alta in fase di recessione e si riduce nei periodi di espansione[77].

È opinione piuttosto diffusa che l'utilizzo di intelligenza artificiale e algoritmi nei sistemi di *credit scoring* possa consentire di ridurre i costi operativi e di transazione così come le asimmetrie informative, migliorando il grado di personalizzazione dei servizi di finanziamento. Uno studio statunitense ha verificato, ad esempio, che l'analisi dei dati disseminati dai debitori sul web consente di ridurre i tassi di *default* e sono correlati con le informazioni rivenienti dalle centrali rischi tradizionali[78]. Evidenze simili sono state riscontrate analizzando i dati di alcuni intermediari online cinesi che utilizzano un sistema di *scoring* di un operatore terzo basato sull'utilizzo di intelligenza artificiale[79].

---

[76]Anche nel nostro paese sono ormai numerosi gli studi sull'intelligenza artificiale che pongono in luce profili critici sul piano etico e sociale, oltre che giuridico. Fra di essi, senza pretesa di esaustività, si ricorda: A. D'ALOIA, *Il diritto verso il "mondo nuovo". Le sfide dell'Intelligenza Artificiale*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 1, 2019, 3 ss.; D. AMOROSO – G. TAMBURRINI, *I sistemi robotici ad autonomia crescente tra etica e diritto: quale ruolo 33 per il controllo umano?*, *ibidem*, 33 ss.; A SIMONCINI, *L'algoritmo incostituzionale: intelligenza artificiale e il futuro delle libertà*, *ibidem*, 63 ss.; U. RUFFOLO – A. AMIDEI, *Intelligenza Artificiale e diritti della persona: le frontiere del "transumanesimo"*, in E. GABRIELLI – U. RUFFOLO (a cura di), *Intelligenza Artificiale e diritto*, in *Giur. It.*, luglio 2019, 1658 ss.; A. CELOTTO, *Come regolare gli algoritmi. Il difficile bilanciamento fra scienza, etica e diritto*, in *AGE*, n. 1, 2019, 47 ss.; S. LANNI, *Dataquake: intelligenza artificiale e discriminazione del consumatore*, in *Nuovo Diritto Civile*, n. 2, 2020, 97 ss.

[77]Sul punto cfr. T. CESARONI, *Prociclicità dei sistemi di rating del credito: come gestirla*, in *Banca d'Italia, Temi di discussione, Working Papers*, n. 1034, ottobre 2015.

[78]T. BERG - V. BURG - A. GOMBOVIĆ - M. PURI, *On the Rise of FinTechs – Credit Scoring Using Digital Footprints*, in Michael J. Brennan Irish Finance Working Paper Series Research Paper, No. 18-12, July 2019.

[79]H. WANG - C. LI - B. GU - W. MIN, *Does AI-based Credit Scoring Improve Financial Inclusion? Evidence from Online Payday Lending*, cit.. Alle stesse conclusioni, nella sostanza, giunge anche lo studio di L. GAMBACORTA, Y. HUANG, H. QIU, J. WANG, *How do machine learning*, cit., 20,

Ad oggi, però, il tema sconta limiti regolatori non banali.

In primo luogo, il *credit scoring* è oggetto di disciplina speciale - peraltro, come abbiamo visto, non particolarmente puntuale - solo quando utilizzato da banche e intermediari finanziari nel contesto dell'attività di finanziamento.

Al contrario, il predetto servizio è sottoposto al diritto comune se svolto da soggetti non autorizzati all'esercizio del credito, siano essi *start-up* o piattaforme non finanziarie globali (c.d. *Big Tech*). Queste ultime, in particolare, possono sfruttare banche dati enormi, una solida reputazione e liquidità ingentissima per competere con gli operatori finanziari tradizionali in condizioni di favore anche dal punto di vista regolamentare.

D'altra parte, non pochi problemi sorgono, tanto sul piano della gestione sana e prudente quanto sul fronte dell'efficienza-concorrenza e stabilità del sistema finanziario, allorquando gli intermediari tradizionali operano avvalendosi, in *outsourcing*, di fornitori di servizi di *scoring* non sottoposti a vigilanza.

Alla luce di quanto sin qui accennato risulta evidente che, anche ammettendo, con qualche perplessità, che l'attività di *credit scoring* non sia in sé riservata a soggetti autorizzati, essa risulterebbe senz'altro meritevole di regolamentazione speciale al fine di preservare la stabilità e l'efficienza del sistema finanziario e minimizzare i rischi per operatori e utenti che un utilizzo indiscriminato potrebbe comportare.

Una possibile risposta al problema è rappresentata dalla proposta di regolamento che stabilisce norme armonizzate in materia di intelligenza artificiale (*Artificial Intelligence Act* o "AIA"), avanzata dalla Commissione Europea nell'aprile

secondo i quali sistemi di scoring basati sull'utilizzo di *machine learning* e *big data* avrebbero una migliore capacità predittiva di perdite e default, rispetto ai sistemi tradizionali, nel caso di uno shock negativo dell'offerta aggregata di credito, probabilmente perché in periodi di stress i sistemi "intelligenti" sfruttano meglio le relazioni non lineari fra le variabili. Il vantaggio comparativo tenderebbe però ad essere inversamente proporzionale rispetto alla durata della relazione creditizia.

2021[80], che risponde a stretto giro ad una sollecitazione di pochi mesi prima del Parlamento Europeo, preoccupato di inserire nell'agenda continentale iniziative tese a stabilire principi etici per lo sviluppo, la diffusione e l'utilizzo dell'intelligenza artificiale, della robotica e delle tecnologie correlate[81].

La proposta di regolamento della Commissione si propone di garantire che i sistemi di IA immessi e utilizzati sul mercato dell'Unione siano sicuri, leciti ed affidabili, rispettosi dei diritti fondamentali e dei valori europei. Il legislatore unionista è convinto, in particolare, che gli investimenti e l'innovazione nella IA siano favoriti da iniziative normative che assicurino un miglioramento della *governance* e certezza del diritto[82].

La Commissione definisce le regole secondo un approccio di proporzionalità rispetto ai rischi che possono prodursi sulla tutela dei diritti fondamentali e sulla sicurezza in conseguenza dello sviluppo e dell'utilizzo dell'intelligenza artificiale[83].

In estrema sintesi e senza alcuna pretesa di esaustività, basti qui dire che nel-

[80]EUROPEAN COMMISSION, *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*, COM (2021) 206 final, 21.4.2021.

[81]PARLAMENTO EUROPEO, *Proposta di risoluzione recante raccomandazioni alla Commissione concernenti il quadro relativo agli aspetti etici dell'intelligenza artificiale, della robotica e delle tecnologie correlate* (2020/2012(INL)), ottobre 2020. Sul piano istituzionale l'iniziativa del Parlamento Europeo è stata preceduta dal *Libro bianco sull'intelligenza artificiale - Un approccio europeo all'eccellenza e alla fiducia*, COM(2020) 65 final, emanato dalla Commissione Europea il 19.2.2020, dalla Comunicazione, sempre della Commissione Europea, *L'intelligenza artificiale per l'Europa*, COM(2018) 237 final, del 25.4.2018 e dalla *Carta etica europea sull'utilizzo dell'intelligenza artificiale nei sistemi giudiziari e negli ambiti connessi*, CEPEJ(2018)14, adottata dalla CEPEJ il 3.12.2018.

[82]EUROPEAN COMMISSION, *Proposal for a Regulation*, cit., 3. La proposta del Parlamento europeo era orientata in maniera ancor più decisa verso un approccio umanistico e antropocentrico dello sviluppo tecnologico. Il riconoscimento nell'essere umano di uno status morale unico e inalienabile di primato in campo civile, politico, economico e sociale era già stato sottolineato dal Gruppo di esperti ad alto livello sull'intelligenza artificiale, istituito dalla Commissione Europea, nel documento *Orientamenti etici per un'IA affidabile,* aprile 2019, 11 ss.

[83]EUROPEAN COMMISSION, *Proposal for a Regulation*, cit., 9 s. La proposta di regolamento mira a garantire il corretto funzionamento del mercato unico creando le condizioni per lo sviluppo e l'uso di un'intelligenza artificiale affidabile ed è strutturata secondo un'opzione politica (su cinque inizialmente prese in esame) che prevede l'adozione di uno strumento legislativo orizzontale dell'UE che segue un approccio proporzionato basato sul rischio, a cui si aggiungono codici di condotta volontari per i sistemi di IA non ad alto rischio. Tale opzione dovrebbe mantenere i costi di conformità al minimo, evitando così un inutile rallentamento dell'adozione a causa di prezzi e costi di conformità più elevati.

la proposta di regolamento si distinguono: a) pratiche di intelligenza artificiale proibite, in quanto espongono ad un rischio inaccettabile[84]; b) sistemi di IA ad alto rischio[85], consentiti sul mercato europeo subordinatamente al rispetto di determinati requisiti obbligatori[86] e ad una valutazione di conformità *ex ante* da parte dei fornitori[87]; c) sistemi di IA non ad alto rischio, riguardo ai quali i fornitori sono incoraggiati a adottare codici di condotta intesi a favorire l'applicazione volontaria dei requisiti previsti per i sistemi ad alto rischio[88].

Venendo ai sistemi di *credit scoring*, la proposta di regolamento annovera i sistemi di intelligenza artificiale destinati a essere utilizzati per valutare il merito creditizio di persone fisiche o stabilirne il punteggio di credito tra i sistemi ad alto rischio[89], in quanto insistono su servizi privati essenziali e possono portare alla discriminazione di persone o gruppi e perpetuare modelli storici di discriminazione,

[84]Cfr. considerando 14-24 e art. 5 AIA. Sono considerati sistemi di IA vietati quelli che: prevedono l'utilizzo di tecniche subliminali, intesi a distorcere il comportamento umano, con la probabilità che si verifichino danni fisici o psicologici; forniscono un punteggio sociale alle persone fisiche per scopi generali da parte delle autorità pubbliche o per loro conto possono portare a risultati discriminatori e all'esclusione di determinati gruppi; sono utilizzati per l'identificazione biometrica a distanza "in tempo reale" di persone fisiche in spazi accessibili al pubblico (salvo casi specifici, in cui l'uso è strettamente necessario per conseguire un interesse pubblico sostanziale, la cui importanza supera i rischi).

[85]Cfr. art. 6 s. AIA. Sono previste due categorie principali di sistemi di IA ad alto rischio, ossia: i sistemi destinati ad essere utilizzati come componenti di sicurezza di prodotti soggetti a valutazione di conformità *ex* ante da parte di terzi (es. giocattoli, ascensori, dispositivi medici); i sistemi autonomi con implicazioni principalmente sui diritti fondamentali che sono esplicitamente elencati nell'allegato III. Quest'ultimo elenco contiene un numero limitato di sistemi di IA i cui rischi si sono già concretizzati o probabilmente si concretizzeranno nel prossimo futuro, ma può essere ampliato dalla Commissione, applicando una serie di criteri e una metodologia di valutazione del rischio.

[86]Cfr. art. 8 ss. AIA. Si tratta di requisiti in materia di dati e *governance* dei dati, documentazione e conservazione delle registrazioni, trasparenza e fornitura di informazioni agli utenti, supervisione umana, robustezza, accuratezza e sicurezza.

[87]Cfr. art. 19 e 43 ss. AIA. I sistemi di IA ad alto rischio devono essere sottoposti a valutazione di conformità prima di essere messi sul mercato o in servizio. All'esito positivo della valutazione consegue una dichiarazione di conformità UE e marcatura CE. La valutazione di conformità è effettuata sulla base di procedure di controllo interno (sistemi di IA ad alto rischio di cui all'allegato III, salvo quelli di identificazione o categorizzazione biometrica delle persone) o con il coinvolgimento di organismi terzi. Nella proposta del Parlamento Europeo di ottobre 2020 per i sistemi di *credit scoring* con impiego di intelligenza artificiale era stato ipotizzato un modello di certificazione pubblica di conformità (dunque in una logica di *design* del sistema), effettuata dalla nuova autorità di controllo europea e dalle corrispondenti autorità nazionali. La posizione della Commissione

[88]Cfr. art. 69 AIA.

[89]Cfr. allegato III, punto 5, lett. b).

ad esempio basati su origini razziali o etniche, disabilità, età, orientamento sessuale o creare nuove forme di impatti discriminatori[90].

È prevista però un'eccezione in relazione ai sistemi di IA messi in servizio da piccole o microimprese[91] per uso proprio, in considerazione dell'impatto molto limitato e delle alternative disponibili sul mercato[92].

Di conseguenza, le piattaforme di dimensioni contenute (presumibilmente *start-up*) potranno avvalersi di una deroga al regime stringente previsto per i sistemi di IA utilizzati per il *credit scoring* funzionale alla prestazione dei propri servizi diretti alla clientela. Diversamente, non è ipotizzabile alcuna esenzione per le *Big Tech* né per le piattaforme che operano in *outsourcing* per le banche e gli intermediari finanziari.

Occorre osservare che il *credit scoring* è l'unica applicazione software che, laddove utilizzata nel mondo della finanza (inteso in senso ampio) con approcci statistici o basati sull'apprendimento automatico (*machine* e *deep learning*) e sulla logica e conoscenza (compresi i sistemi esperti)[93], è ritenuta dalla Commissione suscettibile di avere un impatto dannoso significativo sulla salute, la sicurezza e i diritti fondamentali delle persone[94].

Se è vero che la Commissione ha il potere di aggiornare l'elenco dei sistemi di IA ad alto rischio elencati nell'allegato III, non possiamo che restare perplessi di fronte all'esclusione dei sistemi di IA applicati alla consulenza finanziaria (c.d. *robo-advice*)[95] e alla prestazione di servizi assicurativi. Basti pensare al possibile impatto

[90]In questo senso v. anche considerando 37 AIA.
[91]Ai sensi dell'art. 3, n. 3, AIA si fa riferimento alle definizioni di cui alla Raccomandazione della Commissione Europea 2003/361/CE. In particolare, la piccola impresa è un'impresa che occupa meno di 50 persone e realizza un fatturato annuo o un totale di bilancio annuo non superiori a 10 milioni di euro, mentre la microimpresa è un'impresa che occupa meno di 10 persone e realizza un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiori a 2 milioni di euro.
[92]Così considerando 37 AIA.
[93]Cfr. art. 3, punto 1 e allegato I AIA.
[94]Cfr. considerando 27 AIA.
[95]Sul tema cfr. R. LENER, *La "digitalizzazione" della consulenza finanziaria. Appunti sul c.d. robo-advice*, in R. LENER (a cura di), *Fintech: Diritto, tecnologia e finanza,* Roma, 2018, 45 ss.; M.-T. PARACAMPO, *La consulenza finanziaria automatizzata*, in M.-T. PARACAMPO (a cura

di tali servizi sulla protezione dei consumatori, tutelati espressamente dall'art. 38 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

Dunque, allo stato tali sistemi dovrebbero essere considerati a rischio non alto[96] e, al più, sottoposti a codici di condotta in via di autodisciplina[97].

La proposta di regolamento dispone poi che gli enti creditizi possano adottare le medesime misure previste dalla disciplina di settore (con particolare riferimento alla direttiva 2013/36/UE, c.d. "CRD4") per adempiere agli obblighi imposti a loro carico quali fornitori[98] in ordine al sistema di gestione di rischi e di qualità, alla conservazione di documenti e registri, al monitoraggio e alla notifica di incidenti relativi ai sistemi di IA ad alto rischio[99]. Anche per quel che concerne la valutazione di conformità dei suddetti sistemi gli enti creditizi ricorrono alla procedura di revisione e valutazione prudenziale (ICAAP e SREP) disciplinata dalla CRD4[100].

Inoltre, la Commissione suggerisce di nominare le autorità di vigilanza sul settore finanziario quali "autorità di vigilanza sul mercato", incaricata di svolgere le attività e le misure previste dal regolamento (UE) 2019/1020 e "autorità nazionali di controllo", ai cui uno Stato membro dovrebbe assegnare la responsabilità dell'attuazione e dell'applicazione del AIA, del coordinamento delle attività affidate a tale Stato membro e del ruolo di punto di contatto unico per la Commissione, nonché la rappresentanza dello Stato membro nell'istituendo comitato europeo per

---

di), *Introduzione ai profili giuridici di un mercato unico tecnologico dei servizi finanziari*, Torino, 2017, 127 ss.; CONSOB, *La digitalizzazione della consulenza in materia di investimenti finanziari*, Quaderni FinTech, 3 gennaio 2019; R. LENER, *Il paradigma dei settori regolati e la democrazia dell'algoritmo. Note introduttive*, in *Rivista di diritto bancario*, suppl., gennaio-marzo, 2020, 200 ss..

[96]Non potendo peraltro rientrare nel novero dei sistemi ad alto rischio ai sensi dell'art. 6, par. 1, AIA, in quanto non sono prodotti oggetto della normativa di armonizzazione dell'UE elencata nell'allegato II.

[97]Diverso l'approccio della proposta del Parlamento europeo di ottobre 2020, che nei "settori ad alto rischio" annoverava la finanza, le banche e le assicurazioni, riconoscendo la concessione di prestiti come "utilizzo o finalità ad alto rischio".

[98]Intesi come gli sviluppatori dei sistemi di IA o di coloro che dispongono di un sistema di IA sviluppato al fine di immetterlo sul mercato o metterlo in servizio con il proprio nome o marchio, sia a pagamento che a titolo gratuito (art. 3, punto 2, AIA).

[99]Cfr. artt. 9, 17, 18, 19, 20, 29, 61 e 62 AIA.

[100]Cfr. art. 43 AIA.

l'intelligenza artificiale[101].

La soluzione ipotizzata nella proposta di regolamento riconosce che il settore finanziario è tradizionalmente sottoposto a regole speciali, che disciplinano con attenzione, tra l'altro, la *governance* interna e i meccanismi di gestione del rischio, anche con riferimento ai prodotti e servizi prestati alla clientela[102].

Inoltre, l'attribuzione delle competenze in materia di intelligenza artificiale alle autorità responsabili per la vigilanza finanziaria dovrebbe consentire di contemperare più agevolmente gli obiettivi dell'AIA con quelli tipici dell'ordinamento finanziario.

Limitandoci ai sistemi di *credit scoring*, l'autorità competente dovrebbe assicurare che essi non siano discriminatori ma, al contempo, che non compromettano il rispetto dei canoni di sana e prudente gestione dell'intermediario finanziario, primo fra tutti quello secondo il quale il credito non va concesso a tutti i richiedenti ma solo a coloro che meritano di averlo in base alle capacità di rimborso.

Le finalità di sana e prudente gestione degli intermediari e di stabilità ed efficienza del sistema finanziario rappresentano interessi pubblici significativi e devono orientare l'attività di vigilanza delle autorità del settore finanziario, anche laddove venga in rilievo la tutela di diritti sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

Per assicurare che un sistema di *credit scoring* ad utilizzo di IA sia etico e al tempo stesso gestionalmente sano e prudente appare in effetti preferibile, in quanto più efficiente, che i controlli sul corretto adempimento degli obblighi degli inter-

[101]Cfr. considerando 80 e art. 3, n. 26 e 42 AIA.

[102]Si pensi alla *product governance* introdotta dagli artt. 16, par. 3 e 24, par. 2 della direttiva 2014/65/EU (c.d. "MiFID II"), che prevede obblighi differenziati, ma complementari, tra intermediari emittenti e intermediari distributori di strumenti finanziari, con l'adozione di misure adeguate per assicurare, nel continuo, la conoscenza approfondita dei rischi del prodotto da parte degli intermediari, la definizione del target di clientela di riferimento, la coerenza della strategia di distribuzione in relazione a rischi del prodotto e target di clientela. In argomento cfr., tra gli altri, N. MOLONEY, *How to Protect Investors*, Cambridge, 2010, 134 ss.; A. PERRONE, *Servizi di investimento e regole di comportamento. Dalla trasparenza alla fiducia*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, n. 1, 2015, 39; V. SANTORO, *Crisi bancarie, ruolo dell'informazione e protezione del cliente*, in *Dir. banc.*, n. 4, 2015, 546 ss.; A. SCIARRONE ALIBRANDI, *Dalla tutela informativa alla product governance: nuove strategie regolatorie dei rapporti tra clientela e intermediari finanziari*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, n. 1, 2016, 143 ss.

mediari in tema di intelligenza artificiale, in ispecie in ordine alle valutazioni di conformità e di marcatura CE dei sistemi, siano effettuati da un'unica autorità piuttosto che da autorità distinte[103].

D'altra parte, tanto le autorità di vigilanza sul mercato quanto le autorità nazionali di controllo dovranno dotarsi di personale – ad oggi presumibilmente non in organico, visti gli attuali compiti loro attribuiti - le cui competenze includano una conoscenza approfondita delle tecnologie di intelligenza artificiale, dei dati e dell'informatica, dei diritti fondamentali e dei rischi per la salute e la sicurezza[104].

Infine, occorre osservare che la facoltà di adottare le misure previste dalla regolamentazione di settore per adempiere agli obblighi previsti dall'AIA è consentita ai soli enti creditizi, per quanto i sistemi di *credit scoring* siano utilizzati anche da altri intermediari autorizzati a concedere prestiti (in Italia, dagli intermediari finanziari iscritti all'albo *ex* art. 106 TUB), che però non rientrano nella definizione di ente creditizio bensì in quella di ente finanziario[105].

La scelta della Commissione potrebbe essere motivata dal fatto che le misure previste dalla direttiva 2013/36/UE non si applicano agli enti finanziari, ma solo agli enti creditizi e alle imprese di investimento. D'altra parte, in molti paesi (tra cui l'Italia) gli intermediari autorizzati alla concessione di finanziamenti sono sottoposti

[103]La proposta del Parlamento Europeo di ottobre 2020 ipotizzava invece la creazione di un'autorità di controllo delle tecnologie che si sarebbe affiancata, nei settori regolati, alle relative autorità di vigilanza. Ciò avrebbe sollevato esigenze di coordinamento, da risolversi presumibilmente con protocolli di collaborazione, se non di co-regolazione, ai quali peraltro la proposta non faceva alcun accenno.

[104]Cfr. art. 59 AIA.

[105]Ai sensi dell'art. 4, par. 1, n. 1) del regolamento (UE) 575/2013 – a cui rinvia la direttiva 2013/36/UE – si definisce quale "ente creditizio" una «impresa la cui attività consiste nel raccogliere depositi o altri fondi rimborsabili dal pubblico e nel concedere crediti per proprio conto». Diversamente, l'intermediario finanziario *ex* art. 106 TUB è "ente finanziario" (ai sensi dell'art. 4, par. 1, n. 26), ossia «un'impresa diversa da un ente [ossia da un ente creditizio o da un'impresa di investimento] la cui attività principale consiste nell'assunzione di partecipazioni o nell'esercizio di una o più delle attività di cui ai punti da 2 a 12 e al punto 15 dell'allegato I della direttiva 2013/36/UE (*omissis*)». Le attività di cui ai punti 2 e 3 dell'allegato I della direttiva 2013/36 richiamano appunto la concessione di crediti; più specificatamente: «operazioni di prestito, in particolare: credito al consumo, credito con garanzia ipotecaria, factoring, cessioni di credito pro soluto e pro solvendo, credito commerciale (compreso il forfaiting)» e «leasing finanziario».

ad una vigilanza per molti aspetti vicina a quella delle banche, anche per quel che concerne la *governance* interna e i sistemi di gestione dei rischi[106].

Consentire ai soli enti creditizi di adottare le misure previste dalla disciplina speciale del settore finanziario per adempiere agli obblighi previste dall'*Artificial Intelligence Act* può porsi dunque in contrasto con il tradizionale principio regolatorio: "stesse attività, stessi rischi, stesse regole", penalizzando gli intermediari finanziari anche sul piano concorrenziale senza alcun vantaggio in termini di tutela degli interessi pubblici perseguiti.

Laura Ammannati
già Ordinario di Diritto dell'economia
nell'Università degli Studi di Milano

Gian Luca Greco
Ricercatore di Diritto dell'economia
nell'Università degli Studi di Milano

[106]Cfr. art. 108 TUB su cui, da ultimo, si consenta il rinvio a G.L. GRECO, *Commento all'art. 108*, in S. BONFATTI (a cura di), *Commentario al Testo Unico Bancario*, Pacini, Pisa, 2021, 651 ss.