

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

Rivista
di Diritto Bancario

dottrina
e giurisprudenza
commentata

LUGLIO / SETTEMBRE

2024

rivista.dirittobancario.it

DIREZIONE

DANNY BUSCH, GUIDO CALABRESI, PIERRE-HENRI CONAC,
RAFFAELE DI RAIMO, ALDO ANGELO DOLMETTA, GIUSEPPE FERRI
JR., RAFFAELE LENER, UDO REIFNER, FILIPPO SARTORI,
ANTONELLA SCIARRONE ALIBRANDI, THOMAS ULEN

COMITATO DI DIREZIONE

FILIPPO ANNUNZIATA, PAOLOEFISIO CORRIAS, MATTEO DE POLI,
ALBERTO LUPOI, ROBERTO NATOLI, MADDALENA RABITTI,
MADDALENA SEMERARO, ANDREA TUCCI

COMITATO SCIENTIFICO

STEFANO AMBROSINI, SANDRO AMOROSINO, SIDO BONFATTI,
FRANCESCO CAPRIGLIONE, FULVIO CORTESE, AURELIO GENTILI,
GIUSEPPE GUIZZI, BRUNO INZITARI, MARCO LAMANDINI, DANIELE
MAFFEIS, RAINER MASERA, UGO MATTEI, ALESSANDRO
MELCHIONDA, UGO PATRONI GRIFFI, GIUSEPPE SANTONI,
FRANCESCO TESAURO+

COMITATO ESECUTIVO

ROBERTO NATOLI, FILIPPO SARTORI, MADDALENA SEMERARO

COMITATO EDITORIALE

GIOVANNI BERTI DE MARINIS, ANDREA CARRISI, ALESSANDRA
CAMEDDA, GABRIELLA CAZZETTA, PAOLA DASSISTI, ALBERTO
GALLARATI, EDOARDO GROSSULE, LUCA SERAFINO LENTINI
(SEGRETARIO DI REDAZIONE), PAOLA LUCANTONI, EUGENIA
MACCHIAVELLO, UGO MALVAGNA, ALBERTO MACER, MASSIMO
MAZZOLA, EMANUELA MIGLIACCIO, FRANCESCO PETROSINO,
ELISABETTA PIRAS, CHIARA PRESCIANI, FRANCESCO QUARTA,
GIULIA TERRANOVA, VERONICA ZERBA

COORDINAMENTO EDITORIALE

UGO MALVAGNA

DIRETTORE RESPONSABILE

FILIPPO SARTORI

NORME PER LA VALUTAZIONE E LA PUBBLICAZIONE

LA RIVISTA DI DIRITTO BANCARIO SELEZIONA I CONTRIBUTI OGGETTO DI PUBBLICAZIONE SULLA BASE DELLE NORME SEGUENTI.

I CONTRIBUTI PROPOSTI ALLA RIVISTA PER LA PUBBLICAZIONE VENGONO ASSEGNATI DAL SISTEMA INFORMATICO A DUE VALUTATORI, SORTEGGIATI ALL'INTERNO DI UN ELENCO DI ORDINARI, ASSOCIATI E RICERCATORI IN MATERIE GIURIDICHE, ESTRATTI DA UNA LISTA PERIODICAMENTE SOGGETTA A RINNOVAMENTO.

I CONTRIBUTI SONO ANONIMIZZATI PRIMA DELL'INVIO AI VALUTATORI.

LE SCHEDE DI VALUTAZIONE SONO INVIATE AGLI AUTORI PREVIA ANONIMIZZAZIONE.

QUALORA UNO O ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO UN PARERE FAVOREVOLE ALLA PUBBLICAZIONE SUBORDINATO ALL'INTRODUZIONE DI MODIFICHE AGGIUNTE E CORREZIONI, LA DIREZIONE ESECUTIVA VERIFICA CHE L'AUTORE ABBA APPORTATO LE MODIFICHE RICHIESTE.

QUALORA ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO VIENE RIFIUTATO. QUALORA SOLO UNO DEI VALUTATORI ESPRIMA PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO È SOTTOPOSTO AL COMITATO ESECUTIVO, IL QUALE ASSUME LA DECISIONE FINALE IN ORDINE ALLA PUBBLICAZIONE PREVIO PARERE DI UN COMPONENTE DELLA DIREZIONE SCELTO RATIONE MATERIAE.

Rivista | dottrina
di Diritto Bancario | e giurisprudenza
commentata

SEDE DELLA REDAZIONE

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO, FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA, VIA VERDI 53,
(38122) TRENTO – TEL. 0461 283836

“Trasformazione digitale” e assetti organizzativi nell’impresa bancaria

SOMMARIO: 1. La trasformazione digitale delle banche: strategie d’impresa e assetti organizzativi - 2. La ripartizione delle competenze in seno al consiglio di amministrazione. - 3. Il problema: adeguatezza degli assetti organizzativi, principi di corretta amministrazione e sana e prudente gestione. - 4. Il giudizio sull’adeguatezza degli assetti e il riesame delle decisioni degli amministratori. - 5. La procedimentalizzazione dell’attività con cui sono definiti gli assetti organizzativi della banca e la funzione del *risk appetite framework*.

1. La trasformazione digitale delle banche: strategie d’impresa e assetti organizzativi

La “trasformazione digitale” è ormai diventata un imperativo strategico per banche e intermediari finanziari, coinvolgendo scelte destinate a incidere profondamente sulla gestione dell’impresa e sullo stesso modello di *business*.

1.1. Il più recente sviluppo tecnologico ha creato infatti un’accesa competizione per l’offerta di nuovi prodotti e servizi alla clientela, spesso accompagnata da una marcata digitalizzazione dei canali distributivi. Tali dinamiche espongono le banche a forti pressioni concorrenziali, acuite dalla progressiva affermazione di «*competitor non bancari*» che «utilizzano proprio l’approccio tecnologico ... come elemento distintivo»¹. A questi cambiamenti del contesto di mercato le banche sono evidentemente chiamate a reagire².

¹ E. BECCALLI - V. MASSIAH, *Gestione bancaria avanzata*, Milano, 2023, 76, che annoverano tra i fattori esterni di pressione anche le mutate aspettative dei clienti, ormai abituati a interagire con le banche «attraverso una molteplicità di canali e soluzioni sempre più veloci ed efficienti». Sul punto, v. anche R. LOCATELLI - C. SCHENA - A. TANDA, *L’evoluzione dei banking business models nell’era digitale*, in *Digital banking e FinTech. L’intermediazione finanziaria tra cambiamenti tecnologici e sfide di mercato*, a cura di V. Boscia - C. Schena - V. Stefanelli, Roma, 2020, *passim*.

² M. PARACAMPO, *FinTech e il mercato unico tecnologico dei servizi finanziari*, in *FinTech. Introduzione ai profili giuridici di un mercato unico tecnologico dei servizi finanziari*, a cura di M. Paracampo, 2017, 7. I progetti finora sviluppati dalle

Pur riguardando aspetti di gestione dell'impresa destinati a riflettersi sulla competitività della banca, le scelte legate alla trasformazione digitale hanno tuttavia significative implicazioni di natura prudenziale. Da un lato, infatti, il diffuso impiego della tecnologia porta con sé nuovi rischi per la stabilità del sistema, la cui natura e "portata" sono ancor'oggi oggetto di un acceso dibattito³. Nel contempo, la stessa capacità della banca di cogliere i cambiamenti del mercato e di continuare a generare una redditività adeguata anche nel nuovo contesto tecnologico è un elemento essenziale per garantire la sana e prudente gestione⁴.

La trasformazione digitale costituisce dunque un vero e proprio «rischio strategico e di *business*» per le banche⁵, che deve trovare specifica considerazione all'interno delle politiche di rischio e degli indirizzi strategici di ciascun intermediario. Pertanto, benché tali

banche hanno avuto ad oggetto la digitalizzazione dei processi per l'erogazione del credito (*digital lending and credit scoring*, sistemi di *buy-now-pay-later*) e lo sviluppo di nuovi servizi di pagamento e *cash management* (*digital wallet*, pagamenti *contactless* e tokenizzati, pagamenti istantanei, trasferimenti di denaro *peer-to-peer*): BANCA D'ITALIA, *Indagine fintech nel sistema finanziario italiano - 2023*, in www.bancaditalia.it, 12 aprile 2024.

³ A. PERRONE - I. GIRARDI, *Innovazione tecnologica e stabilità finanziaria*, in *Diritto del Fintech*, a cura di M. Cian - C. Sandei, Torino, 2024, 3; FSB, *Financial Stability Implications from FinTech*, in www.fsb.org, 2017.

⁴ BCE, *SSM Thematic Review on profitability and business models*, in www.bankingsupervision.europa.eu, settembre 2018, *passim*, spec. 4 s. e 9 per i problemi posti dal crescente impiego della tecnologia. Coerentemente con tale assunto, anche «l'analisi delle finalità perseguite» dalle banche nello sviluppo di progetti tecnologici «rivela una prevalenza degli obiettivi di ricavo attraverso l'offerta di nuovi prodotti e servizi», nonché «l'ampliamento della base clienti» (BANCA D'ITALIA, *Indagine fintech*, cit., 30; con riferimento al mercato europeo, BCE, *Takeaways from the horizontal assessment of the survey on digital transformation and the use of fintech*, in www.bankingsupervision.europa.eu, 15 febbraio 2023, 4).

⁵ Così, BCE, *Takeaways*, cit., 10; E. MCCAUL, *Supervising the future of banking: navigating the digital transformation*, in www.bankingsupervision.europa.eu, 10 marzo 2023; R. LOCATELLI - C. SCHENA - A. TANDA, *op. cit.*, 40 e 51 ss.; e, con riferimento agli intermediari del mercato dei capitali, P. ARMSTRONG, *Developments in RegTech and SupTech*, in www.esma.europa.eu, 27 novembre 2018, 6. Le Disposizioni di vigilanza definiscono infatti il «rischio strategico e di *business*» come «il rischio attuale o prospettico di flessione degli utili o del capitale derivante da cambiamenti del contesto operativo o da decisioni aziendali errate, attuazione inadeguata di decisioni, scarsa reattività a variazioni del contesto competitivo» (Circolare 285/2013, Parte prima, Tit. III, Cap. 1, Allegato A).

decisioni siano contrassegnate da una buona dose di discrezionalità gestoria, non vi è dubbio che gli amministratori debbano comunque prendere posizione sul punto⁶.

1.2. Soprattutto, però, gli investimenti delle banche nell'*information and communication technology* (ICT) sono guidati anche dalla necessità di ridurre gli ingenti costi di *compliance* alle regole che disciplinano l'esercizio dell'attività bancaria, assicurando nel contempo una maggiore efficacia dei controlli interni e dei processi di *risk management*⁷.

Gli esiti degli SREP 2023 hanno infatti evidenziato che gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili di molte banche europee sono ancora caratterizzati da un modesto livello di automazione⁸.

In particolare – è stato osservato – per assicurare la conformità dei processi aziendali, monitorare la rischiosità dell'attivo e ottemperare ai numerosi obblighi di *reporting*, è necessario che gli intermediari elaborino dati provenienti da fonti assai eterogenee. A causa però dei differenti sistemi informativi impiegati da ciascuna funzione aziendale⁹, tali dati sono spesso organizzati secondo logiche, modelli e

⁶ Questione diversa (benché collegata) è se l'esercizio di tale discrezionalità gestoria, anche in considerazione dell'attuale contesto di mercato, possa spingersi fino a ritenere la transizione digitale completamente estranea alla propria strategia aziendale (questa, in particolare, la scelta fatta dal 5,4% degli intermediari finanziari coinvolti nell'indagine di BANCA D'ITALIA, *Indagine fintech*, cit., 11).

⁷ BANCA D'ITALIA, *Indagine fintech*, cit., 24 e BCE, *Takeaways*, cit., 4. Condiviso in dottrina è lo stretto legame tra tali investimenti e il proliferare delle regole in materia bancaria e finanziaria: per tutti, D.W. ARNER - J. BARBERIS - R.P. BUCKLEY, *FinTech, RegTech, and the Reconceptualization of Financial Regulation*, in *Northwest. J. Int. Law Bus.* (2017), *passim*, 374 s., 377, 383 ss., 388 ss.

⁸ BCE, *Aggregated results of SREP 2023*, in www.bankingsupervision.europa.eu, par. 5.2.1 e, con specifico riferimento ai sistemi *risk data aggregation and reporting*, 5.2.3. Tale considerazione è particolarmente eloquente perché riguarda anche le banche di maggiori dimensioni e complessità operativa.

⁹ Invero, l'eterogeneità dei sistemi informatici è spesso dovuta alle numerose operazioni di aggregazione che hanno finora caratterizzato il settore bancario: INSTITUTE OF INTERNATIONAL FINANCE, *RegTech in Financial Services: Technology Solutions for Compliance and Reporting*, in www.iif.com, 2016, 8; N. FARHADI, *Why a Substantial Investment in Financial Services RegTech Now Will Strategically Reduce Your Future Regulatory Compliance Costs*, in *The REGTECH Book*, a cura di J. Barberis, D.W. Arner - R.P. Buckley, 2019, 146 ss.

supporti molto diversi tra loro, rendendo così necessaria una laboriosa attività di “riconciliazione”¹⁰. Il frequente ricorso a processi manuali, tuttavia, rende tale attività estremamente costosa, assai lenta e, soprattutto, esposta a numerosi errori e incongruenze¹¹.

È chiaro dunque che un più diffuso impiego della tecnologia potrebbe ridurre sensibilmente i rischi operativi connessi al funzionamento dei controlli interni e dei sistemi di monitoraggio dei rischi, assicurando non solo un significativo risparmio di spesa, ma anche una corrispondente diminuzione del contenzioso e delle sanzioni irrogate dalle autorità di vigilanza¹².

In aggiunta, la completa digitalizzazione e automazione dei processi di *risk data aggregation and reporting* consentirebbero alla banca di produrre «[comprehensive] data on an ad hoc basis for internal management purposes and in response to external request [of the competent Authority]»¹³. In questo modo, gli amministratori e i responsabili delle funzioni aziendali potrebbero beneficiare di una più accurata comprensione dei rischi d’impresa ed esercitare così un controllo “in tempo reale” sullo svolgimento dell’attività¹⁴.

¹⁰ A maggior ragione, se i dati devono essere raccolti su base consolidata, all’interno del medesimo gruppo finanziario: BCE, *Thematic Review on effective risk data aggregation and risk reporting*, in www.bankingsupervision.europa.eu, maggio 2018, *passim*, spec. 8; INSTITUTE OF INTERNATIONAL FINANCE, *op. cit.*, 16 ss.

¹¹ BCE, *Thematic Review on effective risk data aggregation*, *cit.*, *passim*, spec. 8, 13 s. e 16 s.; ID., *Aggregated results of SREP 2023*, *cit.*, 5.2.1 e 5.2.3. Invero, «[traditional] end-user applications [like Microsoft Excel, Access, or MatLab] are exposed to a range of potential risks: poorly written and untested formulas ..., mistakes arising from manual processes (e.g. ‘fat finger’ errors when entering data manually, copy-and-paste errors where incorrect or incomplete data is copied manually between sheets, or failure to update all necessary inputs), inconsistency ..., difficulties of supporting undocumented applications when their original developer leaves the company, [... and even] fraud» (così, B. BRADLEY - D. JONES, *Spreadsheets and End-User Computing in a Regulated World*, in *The REGTECH Book*, a cura di J. Barberis, D.W. Arner - R.P. Buckley, 2019, 152). Sui rischi legati all’inefficiente duplicazione di dati e processi e ai ritardi connessi alla gestione manuale dei dati, v. invece A.A. PAPANTONIU, *Regtech: steering the regulatory spaceship in the right direction?*, in 6 *J. of Banking and Fin. Tech.* (2022), 3.

¹² BANCA D’ITALIA, *Indagine fintech*, *cit.*, 32; ma v. *infra* nt. 31.

¹³ BCE, *Thematic Review on effective risk data aggregation*, *cit.*, 10.

¹⁴ *Ex multis*, A.A. PAPANTONIU, *op. cit.*, *passim*, spec. 1 s. e 4 s., per cui «this is extremely important in financial markets where proactive action through on-going monitoring identifies and tackles problems in advance as opposed to retrospective

Non solo. In un tale contesto, l'impiego dell'intelligenza artificiale potrebbe rendere più efficaci anche i processi di analisi dei dati raccolti¹⁵. Invero, strumenti di *machine learning*, *big data analytics* e *natural language processing* (NLP) possono migliorare l'accuratezza e la tempestività delle attività di controllo e di gestione dei rischi: ad esempio, segnalando in maniera più precisa possibili criticità o incongruenze (*red flag*) e riducendo nel contempo i cc.dd. falsi positivi¹⁶. In questo modo – è stato osservato – *risk managers* e «*compliance officers [could actually] look into potential risks rather than trying to find needles in haystacks*»¹⁷.

Da ultimo, la capacità di analizzare i comportamenti dei clienti e raccogliere i relativi dati, non solo permetterebbe – in una prospettiva commerciale – di sviluppare ulteriormente le strategie di *customer relationship management* (CRM)¹⁸, ma potrebbe altresì consentire un

enforcement when the damage has already been done»; FSB, *The Use of Supervisory and Regulatory Technology by Authorities and Regulated Institutions*, in www.fsb.org, 2020, 5 e 8; e D.W. ARNER - J. BARBERIS - R.P. BUCKLEY, *op. cit.*, 381 ss.

¹⁵ D.W. ARNER - J. BARBERIS - R.P. BUCKLEY, *op. cit.*, 381 ss.

¹⁶ Il contrasto al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo costituisce senz'altro uno dei settori più promettenti per l'impiego di tali tecnologie (BANCA D'ITALIA, *Indagine fintech*, cit., 37 s.). Invero, lo sviluppo di *big data analytics application* e *natural language processing tool* non solo consentirebbe una più accurata classificazione della clientela, ma permetterebbe altresì di segnalare con maggior precisione eventuali "operazioni sospette", verificando la coerenza delle transazioni con il profilo del cliente, evidenziando nuovi *pattern* comportamentali e riconoscendo in anticipo gli "schemi fraudolenti" più comuni (M. NAZZARI - M. RICCARDI, *Next Generation AML: l'uso di big data e intelligenza artificiale nell'antiriciclaggio in Italia*, in www.sas.com, marzo 2021, 18 ss.; J. JEE - F. HUTCHINSON, *RegTech Opportunities in a Post-4MLD/5MLD World*, in *The REGTECH Book*, a cura di J. Barberis, D.W. Arner - R.P. Buckley, 2019, 172 ss.). Anche l'attività di monitoraggio dei rischi e delle soglie di tolleranza previste dalla disciplina prudenziale può senz'altro beneficiare dell'intelligenza artificiale: invero, soprattutto nell'ambito delle procedure di autovalutazione, «*advanced analytics capabilities can be used to design models and evaluate how thousands of variables impact financial institutions*», migliorando le capacità predittive dei processi interni di *stress test* (così, D.W. ARNER - J. BARBERIS - R.P. BUCKLEY, *op. cit.*, 396; INSTITUTE OF INTERNATIONAL FINANCE, *op. cit.*, 8 ss.).

¹⁷ S. ROY, *How RegTech Could Help Determine the Future of Financial Services*, in *The REGTECH Book*, a cura di J. Barberis, D.W. Arner - R.P. Buckley, 2019, 47.

¹⁸ E. BECCALLI - V. MASSIAH, *op. cit.*, 68 ss.

più puntuale rispetto dei numerosi obblighi di “profilatura” della clientela¹⁹.

1.3. A questo riguardo, sono però altrettanto noti anche i rischi e i problemi legati all’impiego di tali tecnologie.

Anzitutto – si è soliti osservare – i sistemi informativi delle banche sono spesso antiquati e privi della necessaria interoperabilità, soprattutto rispetto ai programmi più recenti (*legacy cost*)²⁰. La trasformazione digitale degli intermediari finanziari richiede dunque ingenti investimenti, i cui benefici tendono tuttavia a manifestarsi in un orizzonte di medio-lungo periodo²¹. Peraltro, «il sistema informativo di una banca» è spesso «composto da migliaia di programmi» a vario modo interconnessi tra loro, con l’effetto di rendere particolarmente difficile e rischioso intervenire su di essi senza comprometterne il complessivo funzionamento (*transition risk*)²². Soprattutto per le banche di minori dimensioni, si pone così un delicato problema

¹⁹ Il riferimento è anzitutto alla disciplina sulla prestazione dei servizi d’investimento e alla relativa valutazione di adeguatezza (G. TROVATORE - T.N. POLI, *Profili di investor protection*, in *Quaderni FinTech - L’intelligenza artificiale nell’asset e nel wealth management*, in www.consob.it, 2022, 48 ss.; A. PERRONE, *Intelligenza artificiale e servizi d’investimento*, in *Studi di diritto commerciale per Vincenzo di Cataldo*, a cura di C. Costa - A. Mirone - R. Pennisi - P.M. Sanfilippo - R. Vigo, vol. II, t. II, Torino, 2021), ma vengono in rilievo anche gli obblighi di adeguata verifica della clientela in materia di antiriciclaggio (M. NAZZARI - M. RICCARDI, *op. cit.*, *passim*, spec. 28 s.; J. JEE - F. HUTCHINSON, *op. cit.*, 174 ss.) e - pur con qualche cautela in più - la valutazione del merito creditizio (M. RABITTI, *Credit scoring via machine learning e prestito responsabile*, in questa *Rivista*, 2023, 181 ss.; AA.VV., *Intelligenza artificiale nel credit scoring. Analisi di alcune esperienze nel sistema finanziario italiano*, in www.bancaditalia.it, 2022, 14 ss.).

²⁰ Per opinione concorde, è questo uno dei maggiori ostacoli alla trasformazione digitale delle imprese: BANCA D’ITALIA, *Indagine fintech*, cit., 11; N. FARHADI, *op. cit.*, *passim*.

²¹ A. GUACCERO, *Automazione dei processi e dei servizi, imputazione e responsabilità*, in *Diritto del Fintech*, a cura di M. Cian - C. Sandei, Padova, 2020, 63.

²² BCE, *IT and cyber risk - Key observation*, in www.bankingsupervision.europa.eu, 2023, 7; E. BECCALLI - V. MASSIAH, *op. cit.*, 76 s. Al *management* spetta dunque «una scelta di elevata complessità» e ricca di implicazioni strategiche: se cioè effettuare una «manutenzione evolutiva» dei propri sistemi informativi, oppure svilupparne integralmente di nuovi.

finanziario²³, inevitabilmente destinato a riverberarsi anche sulla redditività dell'impresa e sulle conseguenti aspettative degli investitori²⁴.

Allo stesso modo, in assenza di adeguate economie di scala e di specializzazione²⁵, molte banche preferiscono esternalizzare lo sviluppo dei propri sistemi ICT persino qualora le nuove componenti tecnologiche siano poi impiegate nell'ambito di funzioni essenziali o importanti²⁶. Sennonché, la notevole concentrazione del mercato dei *provider* tecnologici costringe spesso gli intermediari a rivolgersi a un ristretto gruppo di fornitori (rischio di concentrazione)²⁷: in questo modo, però, anche una semplice interruzione o un malfunzionamento del servizio possono pregiudicare l'intera operatività corrente della banca o addirittura comprometterne la sana e prudente gestione²⁸. Nel contempo, la scarsa "sostituibilità" di alcuni fornitori e il notevole potere contrattuale di cui questi godono possono limitare la capacità dell'intermediario di reagire a un eventuale deterioramento della qualità dei servizi esternalizzati²⁹.

²³ Per tutti, V. COLAERT, *op. cit.*, n. 44, ove anche il riferimento ai costi necessari per mantenere adeguate nel tempo le infrastrutture tecnologiche.

²⁴ Da ultimo, B. CHAROENWONG - Z.T. KOWALESKI - A. KWAN - A.G. SUTHERLAND, *RegTech: Technology-driven compliance and its effects on profitability, operations, and market structure*, in 154 *J. Financ. Econ.* (2024), 103792.

²⁵ *Ex multis*, A. CARDANI - I. GIRARDI, *Impresa bancaria ed esternalizzazione di servizi tecnologici*, in *Riv. ODC*, 2024, 596 s. e J.A. MCCAHERY - A. DE ROODE, *Governance of Financial Services Outsourcing: Managing Misconduct and Third-Party Risks*, in *www.ssrn.com*, 2018.

²⁶ EBA - EIOPA - ESMA, *ESAs Report on the landscape of ICT third-party providers in the EU*, ESA 2023 22, par. 4; BANCA D'ITALIA, *Indagine fintech*, cit., 16 ss.

²⁷ EBA - EIOPA - ESMA, *op. cit.*, n. 28; COMMISSIONE EUROPEA, *Impact Assessment Report Accompanying the document for DORA Regulation*, SWD(2020) 198 final, 18.

²⁸ Così, A. CARDANI - I. GIRARDI, *op. cit.*, 598 s., per cui il rischio di concentrazione ha anche una rilevanza "macroprudenziale": poiché infatti «il mercato dei servizi IT è concentrato nelle mani di pochi, i fornitori assumono una sostanziale rilevanza sistemica, in quanto il "fallimento" di uno si espande ad una pluralità di enti vigilati, finendo per mettere in pericolo la stabilità dell'intero sistema finanziario». Nello stesso senso, A. GUACCERO, *op. cit.*, 63 s.

²⁹ Per l'affermazione secondo cui «il monitoraggio della banca» deve confrontarsi «con il problema dell'asimmetria di potere di cui può godere il fornitore, specialmente

Invero, l'incremento della digitalizzazione è destinato a incidere profondamente anche sull'effettiva conformazione del rischio operativo di ciascuna banca, soprattutto per quanto riguarda la sicurezza e il corretto funzionamento dei sistemi informativi (*cyber risk*)³⁰. Non solo. Se infatti le nuove tecnologie promettono di rimediare ai tradizionali difetti della *compliance* manuale³¹, eventuali malfunzionamenti o errori di programmazione dei sistemi ICT potrebbero avere gravi conseguenze “sistemiche” su tutta l'organizzazione d'impresa (soprattutto se non individuati e corretti tempestivamente)³².

Proprio per queste ragioni, quindi, l'utilizzo di strumenti tecnologici e di intelligenza artificiale è spesso dettagliatamente regolato, sia nei suoi aspetti generali, che nelle sue applicazioni particolari. È chiaro dunque che la trasformazione digitale possa a sua volta comportare nuovi costi di *compliance* per le banche: costi che dovranno essere anch'essi adeguatamente soppesati dall'organo amministrativo nell'ambito delle proprie scelte strategiche.

Allo stesso modo, per minimizzare tali rischi e monitorare il corretto funzionamento dei sistemi informativi, è necessario che le funzioni aziendali dispongano sempre di risorse adeguate, sia in termini

all'interno di un mercato di servizi IT particolarmente concentrato», A. CARDANI - I. GIRARDI, *op. cit.*, 624 s., secondo cui «tale asimmetria può essere ricondotta almeno ad una triplice forma: (1) un *outsourcer* troppo influente per dimensioni e reputazione perché la banca possa incidere sulla sua operatività; (2) un *outsourcer* troppo “unico” nel proprio ruolo perché la banca possa sostituirlo facilmente; (3) un *outsourcer* troppo integrato nei sistemi operativi perché la banca possa supplire a tale fornitura».

³⁰ OECD Principles of Corporate Governance 2023 - I.F.; BANCA D'ITALIA, *Indagine fintech*, cit., 32; A. TINA, *Cybersicurezza: integrità dei processi e dei dati*, in *Diritto del Fintech*, a cura di M. Cian - C. Sandei, Padova, 2020.

³¹ Invero, anche il rapporto tra costi e benefici connessi all'impiego di nuove tecnologie è oggetto di studi contrastanti. Si vedano, per esempio, le conclusioni raggiunte da B. CHAROENWONG - Z.T. KOWALESKI - A. KWAN - A.G. SUTHERLAND, *op. cit.*, *passim*: «we document a role for technology in improving financial service quality by enhancing employee monitoring. The associated savings we find, however, appear far smaller than the total technology implementation costs, indicating that investment complementarities are important to facilitating adoption» (p. 3).

³² A.A. PAPANTONIU, *op. cit.*, par. 6.1, che parla a questo riguardo di «disproportionately large effects»; e V. COLAERT, *RegTech as a response to regulatory expansion in the financial sector*, in *www.ssrn.com*, 2018, n. 26 s., per cui «an error in the system creates problems on a much wider scale than an individual human error in the absence of a RegTech system».

finanziari che di personale³³. Accanto però all'esigenza di contenere i costi organizzativi, è proprio la gestione del personale a rivelarsi spesso problematica³⁴, sia per la difficoltà nel reperire lavoratori altamente specializzati³⁵, sia per le possibili "resistenze" interne dovute all'impatto delle nuove tecnologie sullo svolgimento delle mansioni quotidiane³⁶. All'evidenza, il problema è destinato a porsi in termini assai più gravi qualora siano impiegati strumenti di intelligenza artificiale³⁷, il cui utilizzo può infatti ingenerare un atteggiamento di eccessiva "deferenza" da parte di chi – soprattutto in assenza di competenze adeguate – deve interpretarne i responsi³⁸.

³³ In termini generali, rispetto alle funzioni di controllo interno, EBA, *Orientamenti sulla governance interna*, EBA/GL/2021/05, n. 177; con particolare riferimento invece alla gestione dei rischi informatici, EBA, *Orientamenti sulla gestione dei rischi ICT e di sicurezza*, EBA/GL/2019/04, n. 3.

³⁴ Sottolinea l'importanza «di ripensare alle competenze critiche per il futuro» delle banche e di adeguare conseguentemente anche «i paradigmi della formazione in azienda», N. BERNASCONI, *Digitalizzazione e nuovi profili di competenza per lo sviluppo delle attività bancarie*, in *Digital banking e FinTech. L'intermediazione finanziaria tra cambiamenti tecnologici e sfide di mercato*, a cura di V. Boscia - C. Schena - V. Stefanelli, Roma, 2020, 145.

³⁵ In proposito, E. MCCAUL, *Supervising the future of banking*, cit. e BCE, *Takeaways*, cit., 7, sottolineando come «banks [often] identify a "war for talents" in the market to attract and retain digital and IT experts as a key challenge at all levels within their organization».

³⁶ Invero, «il processo di trasformazione digitale della banca» porta con sé «l'esigenza della riqualificazione del personale, che deve entrare nella logica digitale ed essere in grado di utilizzare i nuovi strumenti e le nuove modalità di lavoro» (R. LOCATELLI - C. SCHENA - A. TANDA, *op. cit.*, 43, per cui tale processo potrebbe comportare anche «un eccesso di personale, spesso legato al ridimensionamento delle reti tradizionali»).

³⁷ Tali algoritmi sono spesso programmati per funzionare come vere e proprie *black-box*, la cui "spiegabilità" è oggi al centro di un acceso dibattito: sul punto, M. PEREL - N. ELKIN-KOREN, *Black box tinkering: beyond disclosure in algorithmic enforcement*, in 69 *Fl. L. Rev.* (2017), 181 e F. PASQUALE, *The blackbox society*, Cambridge, 2015.

³⁸ A.A. PAPANTONIU, *op. cit.*, par. 6.2; nella dottrina italiana, con riferimento agli amministratori, N. ABRIANI - G. SCHNEIDER, *Adeguatezza degli assetti, controlli interni e intelligenza artificiale*, in *Trattato delle società*, a cura di V. Donativi, t. I, Torino, 2022, 1191 s.

1.4. In conclusione, il crescente impiego della tecnologia negli assetti organizzativi³⁹ e la conseguente digitalizzazione dei processi aziendali non comportano necessariamente una *riduzione* del complessivo rischio operativo. Vero è, invece, che la trasformazione digitale dell'impresa comporta senz'altro una *metamorfosi* dei rischi cui è complessivamente esposta la banca: la maggiore efficacia dei controlli interni e dei processi di *risk management*, infatti, è spesso accompagnata dalla necessità di cospicui investimenti, da un possibile calo della redditività nel breve periodo, dalla nascita di nuovi rischi e dal potenziale aumento dei costi di *compliance*.

L'efficienza di tale processo dipende dunque dalle peculiari caratteristiche di ciascun intermediario e, soprattutto, dalla sua capacità di gestire adeguatamente i particolari rischi operativi, strategici e reputazionali connessi all'utilizzo di una certa tecnologia, così da poterne cogliere appieno i benefici e le potenzialità⁴⁰.

Non vi è dubbio, dunque, che la progressiva digitalizzazione dell'organizzazione bancaria sia ormai diventata un processo ineludibile per banche e intermediari finanziari: è pertanto dovere degli amministratori elaborare una specifica strategia al riguardo⁴¹. Nondimeno, determinare tempi e modi di tale trasformazione costituisce a tutti gli effetti una scelta gestoria: essa pertanto – almeno in linea di principio – dovrebbe essere rimessa alla discrezionalità

³⁹ Nonostante le scienze aziendali siano solite distinguere tra assetti organizzativi in senso stretto e assetti amministrativi (questi ultimi da intendersi come «l'insieme delle procedure e dei processi atti ad assicurare il corretto e ordinato svolgimento delle attività aziendali e delle loro singole fasi»: così, ASSONIME, *Le nuove regole societarie sull'emersione anticipata della crisi di impresa e gli strumenti di allerta*, Circolare 2 agosto 2019, n. 19, 21, richiamata anche da P. MONTALENTI, *Assetti organizzativi e organizzazione dell'impresa tra principi di corretta amministrazione e business judgment rule: una questione di sistema*, in *Nuovo dir. soc.*, 2021, 23 s.), entrambi questi elementi costituiscono pur sempre espressione particolare del medesimo principio organizzativo: per questa ragione, nel testo si preferisce fare genericamente riferimento agli assetti organizzativi nell'accezione più lata del termine.

⁴⁰ Invero, al pari degli atti gestori in senso stretto, anche gli atti organizzativi «richiedono all'amministratore di temperare costi e benefici e di allocare risorse, assumendo i rischi di tale valutazione in contesti d'incertezza»: così, M. TABELLINI, *Business Judgement Rule e scelte organizzative*, in *Giur. it.*, 2021, 108 s. (per ulteriori riferimenti bibliografici, v. *infra* par. 4.1., spec. nt. 77 e 78).

⁴¹ BCE, *IT and cyber risk*, cit., 3. Anche in questo caso, rimane tuttavia aperto il problema di cui *supra* nt. 6.

dell'organo amministrativo, benché sempre più spesso il legislatore e l'autorità di vigilanza intervengano a individuare criteri e obiettivi cui tali scelte devono necessariamente conformarsi⁴².

2. *La ripartizione delle competenze in seno al consiglio di amministrazione*

Come s'è detto, dunque, la trasformazione digitale delle banche coinvolge due diversi profili, tra loro senz'altro complementari: le strategie aziendali dell'intermediario, da un lato, e l'effettiva conformazione dei rischi d'impresa, dall'altro. Entrambi questi elementi devono allora essere espressamente valutati dal consiglio di amministrazione, riflettendosi anche sulla ripartizione interna delle competenze.

Conformemente a tale impostazione, le Disposizioni di vigilanza assegnano infatti all'«organo con funzione di supervisione strategica» il compito di: (i) definire e approvare la «strategia ICT» della banca, esplicitando gli indirizzi generali di sviluppo e «l'evoluzione pianificata dell'architettura» informatica, nonché gli «obiettivi in materia di sicurezza dell'informazione» (Circolare 285/2013, Parte prima, Tit. IV, Cap. 4, Sez. II, par. 2.1)⁴³; (ii) identificare, nell'ambito del *risk appetite framework* (RAF), gli specifici «obiettivi», le «soglie di tolleranza» e le corrispondenti «politiche di governo» dei rischi ICT (Cap. 3, Sez. II, par. 2). Entrambi i profili – come si è detto – sono poi elementi coesenziali della strategia digitale di ciascun intermediario, ed è pertanto necessario assicurare sempre «una stretta coerenza e un puntuale raccordo» tra i piani strategici, le preferenze di rischio e gli assetti organizzativi della banca (Cap. 3, All. C, par. 2).

Spetta invece all'«organo con funzione di gestione» dare attuazione ai predetti indirizzi (Cap. 3, Sez. II, par. 2), individuando «le misure» più opportune «per conseguire gli obiettivi della strategia ICT» e monitorando periodicamente l'adeguatezza delle stesse (Cap. 4, Sez. II,

⁴² Così, con specifico riferimento all'esternalizzazione di funzioni essenziali, A. CARDANI - I. GIRARDI, *op. cit.*, 607 ss., spec. 610 ss.

⁴³ Si tratta del resto di previsioni conformi alle indicazioni generali di cui al Cap. 1, Sez. III, par. 2.1 e Cap. 3, Sez. II, par. 2.

par. 2.2)⁴⁴. Nel rispetto «delle linee di indirizzo» elaborate dal consiglio (Cap. 3, Sez. II, par. 2), compete dunque agli amministratori delegati *definire* la struttura organizzativa delle funzioni ICT deputate ai controlli di primo e secondo livello⁴⁵, nonché le procedure per la gestione delle operazioni e dei rischi informatici (Cap. 4, Sez. II, par. 2.2). Tali assetti tuttavia – e più in generale i sistemi informativi e di gestione dei rischi ICT – devono essere poi *approvati* dal collegio, che in materia non può dunque “limitarsi” a valutarne *ex post* l’adeguatezza (Cap. 4, Sez. II, par. 2.1 e Cap. 3, Sez. II, par. 2)⁴⁶.

In conclusione – fatte salve le «questioni che, per il loro contenuto o la rilevanza non strategica, possono più efficacemente essere affrontate dall’organo con funzione di gestione o dalle strutture aziendali» (Cap. 1, Sez. III, par. 2.2, lett. e) – si deve dunque ritenere che il consiglio di amministrazione debba essere sempre coinvolto nelle decisioni che riguardano l’impiego di nuove tecnologie. Ciò può avvenire nella forma di una vera e propria competenza non delegabile se la decisione incide sulle strategie aziendali o sulla concreta conformazione dei rischi, oppure con l’approvazione delle determinazioni assunte dall’organo delegato negli altri casi⁴⁷.

⁴⁴ Più nel dettaglio, le *Disposizioni di vigilanza* chiedono all’organo con funzione gestoria di «monitorare e *misurare* l’efficacia» di tali provvedimenti e di curarne «il riesame periodico per assicurarne l’adeguatezza e la coerenza con la strategia aziendale nel tempo».

⁴⁵ Mentre infatti la «funzione ICT» è responsabile «dello svolgimento dei processi operativi» e dei “controlli di primo livello”, la «funzione di controllo dei rischi ICT e di sicurezza» è «responsabile del monitoraggio e del controllo» di “secondo livello” dei rischi informatici (Circolare 285/2013, Parte prima, Tit. IV, Cap. 4, Sez. II, par. 3 e 4).

⁴⁶ C. FRIGENI, *Prime considerazioni sulla normativa bancaria in materia di “organo con funzione di supervisione strategica”*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2015, I, 494 s.; V. CALANDRA BUONAURA, *Il ruolo dell’organo di supervisione strategica e dell’organo di gestione nelle Disposizioni di vigilanza sulla corporate governance e sui sistemi di controllo interno delle banche*, in *BIS*, 2015, 31. Per l’opposta soluzione accolta dall’art. 2381 c.c., P. ABBADESSA, *Profili topici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da P. Abbadessa - G.B. Portale, vol. 2, Torino, 2006, 497 s., sottolineando come il riferimento ad espressioni quali “valutare” o “esaminare” escluda la necessità di «un atto deliberativo propriamente inteso» del consiglio di amministrazione.

⁴⁷ In ogni caso, il consiglio di amministrazione «non si può limitare alla ratifica di proposte provenienti da altri organi sociali» (*in primis* dal comitato esecutivo) «o da

Si tratta invero di una marcata deroga alla disciplina sulla *governance* delle società per azioni, giustificata dalle particolarità che caratterizzano l'attività bancaria⁴⁸. Secondo la disciplina generale, infatti, solo gli amministratori delegati sono «coinvolti in prima persona» nella gestione corrente della società⁴⁹, della quale conoscono pertanto «i fatti e le criticità»⁵⁰. In questo senso, la ripartizione di competenze tratteggiata dal terzo e dal quinto comma dell'art. 2381 c.c. risponde dunque a «insopprimibili esigenze di funzionalità e di efficienza amministrativa»⁵¹.

Con l'obiettivo invece di evitare pericolose «concentrazioni di potere» (Cap. 1, Sez. II, par. 1)⁵², la disciplina prudenziale preferisce

funzioni aziendali» (così, C. FRIGENI, *Prime considerazioni*, cit., 491; V. CALANDRA BUONAURO, *op. cit.*, 31).

⁴⁸ C. FRIGENI, *Prime considerazioni*, cit., 492 s. e 494 s.; A. MIRONE, *Regole di governo societario e assetti statutari delle banche tra diritto speciale e diritto generale*, in *BIS*, 2017, 46 ss.

⁴⁹ Così, A. ZANARDO, *La ripartizione delle competenze in materia di assetti in seno al consiglio di amministrazione*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, diretto da M. Irrera, Bologna, 2016, 255. Analogamente, O. CAGNASSO, *L'amministrazione collegiale e la delega*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo - G.B. Portale, vol. 4, Torino, 1991, 286 s., per cui al cuore dell'istituto vi sarebbe «la consapevolezza che i delegati possono essere modellati sì come organi sostanzialmente esecutivi ... ma anche quali effettivi centri decisionali». Nette sono le conseguenze che, in materia di assetti organizzativi, ritiene di poter trarre da tali premesse M. IRRERA, *Profili di corporate governance della società per azioni tra responsabilità, controlli e bilancio*, Milano, 2009, 26 ss., spec. 35 s.; in senso contrario, P. ABBADESSA, *op. cit.*, 493 ss.

⁵⁰ F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Milano, 2004, 49 s. e 53 s.

⁵¹ Così, G. FANELLI, *La delega di potere amministrativo nella società per azioni*, Milano, 1952, 5 s.: tali esigenze, infatti, sono «la natura conseguenza dello sviluppo dimensionale delle imprese sociali, la cui organizzazione, man mano che diviene più complessa, richiede inevitabilmente una maggiore articolazione dell'organo amministrativo». Dubita infatti che possa dirsi senz'altro «adeguata» la scelta di attribuire al *plenum* la competenza esclusiva in materia di assetti organizzativi, A. MIRONE, *Assetti organizzativi, riparti di competenze, e modelli di amministrazione: appunti alla luce del "decreto correttivo" al Codice della crisi dell'insolvenza*, in *Giur. comm.*, 2022, I, 199 s.

⁵² C. BRESCIA MORRA, *Le norme sulla corporate governance delle banche: un ritorno all'antico?*, in *Governance e mercati. Studi in onore di Paolo Montalenti*, a cura di M. Callegari - S.A. Cerrato - E.R. Desana, vol. II, Torino, 2022, 1115 ss.

valorizzare la volontà collegiale del *plenum*⁵³, incoraggiando lo sviluppo di «un’adeguata dialettica» interna e il «contributo consapevole e ragionato» di tutti gli amministratori (Cap. 1, Sez. V, par. 2.2, lett. *a* ed *e*)⁵⁴. Proprio per questa ragione, «la composizione degli organi di amministrazione e controllo deve essere adeguatamente diversificata», così che il consiglio possa «complessivamente» disporre di tutte le competenze necessarie ad assicurare la sana e prudente gestione della banca (art. 11, co. 1 e 2, d.m. 23 novembre 2020, n. 169)⁵⁵. Del resto, secondo quanto previsto dall’art. 26 t.u.b., anche i membri non esecutivi devono sempre agire «con piena indipendenza di giudizio» (art. 15 d.m. 23 novembre 2020, n. 169)⁵⁶ e dimostrare di avere un’«adeguata conoscenza del *business* bancario», della regolamentazione finanziaria «e, soprattutto, delle metodologie di gestione e controllo dei rischi» (Circolare 285/2013, Cap. 1, Sez. IV, par. 1)⁵⁷. Ciò, all’evidenza, è fondamentale soprattutto per quelle decisioni che riguardano l’impiego di nuove tecnologie, la cui adeguata ponderazione può senz’altro beneficiare di un “dialogo a più voci” e

⁵³ C. FRIGENI, *Prime considerazioni*, cit., 493 ss.; in senso critico, ritenendo «eccessiva e non proporzionata» l’«intrusione del legislatore europeo», C. BRESCIA MORRA, *op. cit.*, 1115 ss., per cui sarebbe ancora da dimostrare che «il modello imprenditoriale accentrato nelle mani di un amministratore delegato, se soggetto a rigorosi ed efficienti meccanismi di controllo ..., dia luogo a risultati economici peggiori di un modello imprenditoriale in cui le decisioni cruciali, come quelle sulla strategia aziendale, siano affidate a una decisione collegiale».

⁵⁴ Invero, anche qualora siano delegati «rilevanti poteri di gestione» a «un singolo esponente aziendale o al comitato esecutivo» per «conferire unitarietà alla conduzione aziendale», è comunque indispensabile «preservare una corretta e costruttiva dialettica interna» (Circolare 285/2013, Sez. III, par. 2.2, let. *h*).

⁵⁵ I. GIRARDI - G. NUZZO *Commento all’art. 26 t.u.b.*, in *Commento al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di C. Costa - A. Mirone, Torino, 2024, 227 ss.

⁵⁶ L’obiettivo, all’evidenza, è quello di evitare pericolose dinamiche di *group-thinking*: in argomento, N. USAI, *L’indipendenza comportamentale degli amministratori*, in AGE, 2022, 450 ss. Sottolinea in particolare la necessità «*to further improve the collective suitability of the boards, as well their challenging capacity*», BCE, *SSM supervisory priorities for 2024 -2026*, in www.bankingsupervision.europa.eu, 2023.

⁵⁷ Sul punto, I. GIRARDI - G. NUZZO, *op. cit.*, *passim*.

dell'intervento di amministratori dotati di specifiche competenze informatiche⁵⁸.

Allo stesso modo – per colmare l'inevitabile “distanza” dalla gestione corrente – le Disposizioni di vigilanza autorizzano gli amministratori non esecutivi ad acquisire informazioni anche attraverso i comitati interni⁵⁹ o addirittura rivolgendosi direttamente ai responsabili delle funzioni aziendali di controllo (Cap. 1, Sez. III, par. 2.2, let. *b* e Sez. IV, par. 2.2, let. *a*)⁶⁰. Allo scopo poi di assicurare che i sistemi informativi della banca si sviluppino in maniera coerente con le strategie d'impresa, la funzione di controllo dei rischi ICT non solo deve «concorrere alla definizione della *policy* di sicurezza dell'informazione»⁶¹, ma deve essere «coinvolta attivamente» anche

⁵⁸ Sottolineano la necessità che i consigli di amministrazione dispongano di adeguate competenze informatiche, BCE, *SSM supervisory priorities*, cit., Priority 2 e BANCA D'ITALIA, *Orientamenti sulla composizione e sul funzionamento dei consigli di amministrazione delle LSI*, in www.bancaditalia.it, 2022, 2. Per l'affermazione secondo cui è indispensabile che gli amministratori «conoscano e comprendano» la «struttura informatica» dell'impresa societaria, N. ABRIANI - G. SCHNEIDER, *Adeguatezza degli assetti*, cit., 1191 s. e 194 ss. Nonostante tutto – è stato osservato – «13% of significant institution still report that no board members have IT expertise» (BCE, *Takeaways*, 8).

⁵⁹ Il comitato rischi svolge in proposito un ruolo essenziale, ponendosi quale “collettore” delle informazioni raccolte dalle funzioni di *risk management*. Più nel dettaglio, infatti, «*the risk committee has the responsibilities of identifying, measuring, and reporting all material risks in the firm, advising the management body on overall risk appetite and strategy*» (I. Y-H CHIU - J. WILSON, *Banking Law and Regulation*, Oxford, 2019, 547 s.). A questo scopo, «il comitato dei rischi dovrebbe quantomeno ricevere periodicamente relazioni, informazioni *ad hoc*, comunicazioni e pareri da parte dei responsabili delle funzioni di controllo interno» (EBA, *Orientamenti in materia di governance interna*, EBA/GL/2021/14, n. 58, let. *b*).

⁶⁰ A. MINTO, *La speciale natura dell'incarico amministrativo in banca tra limitazioni alla discrezionalità organizzativa e vincoli sull'agire in modo informato*, in *Giur. comm.*, 2015, II, 30. Si tratta all'evidenza di regole assai lontane dalla disciplina di cui 2381, sesto co., c.c. La dottrina maggioritaria tende infatti a negare che, in assenza di apposita clausola statutaria (cfr. art. 3, racc. 17, quarto par., Codice di *corporate governance*), i singoli amministratori vantino poteri individuali di ispezione e controllo sulle funzioni aziendali: così, *ex multis*, P. MONTALENTI, *La corporate governance nelle società per azioni: profili generali*, in Trattato delle società, a cura di V. Donativi, t. II, Torino, 2022, 1196; C. ANGELICI, *La società per azioni. Principi e problemi*, Milano, 2012, 384 s.; e P. ABBADESSA, *op. cit.*, 505 s.

⁶¹ Tale *policy*, dovrà poi essere approvata dall'organo con funzione di supervisione strategica: Circolare 285/2013, Cap. 4, Sez. II, par. 2.1.

«nei progetti di modifica sostanziale del sistema informativo» (Cap. 4, Sez. II, par. 4)⁶².

3. Il problema: adeguatezza degli assetti organizzativi, principi di corretta amministrazione e sana e prudente gestione

La complessità delle valutazioni sottese ai processi di trasformazione digitale mostra con chiarezza la discrezionalità di cui necessariamente godono gli amministratori in un tale contesto, chiamati a plasmare l'architettura informatica e tecnologica della banca in funzione delle particolari caratteristiche di ciascun intermediario (par. 1.4).

L'esercizio di tale discrezionalità incontra tuttavia un sicuro limite nel dovere di predisporre assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati (artt. 2086, primo co., e 2381, terzo e quinto co., c.c.), tenendo conto della necessità di assicurare la sana e prudente gestione dell'impresa bancaria (art. 5 t.u.b.). In sempre più occasioni, le nuove tecnologie sembrano infatti porsi quali strumenti necessari a garantire il sostanziale rispetto della disciplina prudenziale e delle regole poste a protezione dei clienti. Ci si deve allora domandare se (o quando) l'adozione di simili presidi tecnologici ecceda i confini della semplice discrezionalità gestoria e sia pertanto da considerarsi *doverosa* ai sensi delle norme da ultimo richiamate⁶³.

Si è già detto, per esempio, che la digitalizzazione dei processi di raccolta e analisi dei dati costituisce «[an] essential precondition for proper risk governance and sound risk-based decision making» (par.

⁶² Con riferimento all'esternalizzazione di funzioni aziendali, A. CARDANI - I. GIRARDI, *op. cit.*, 604 ss., per cui tale norma richiede il coinvolgimento delle funzioni aziendali deputate ai controlli di secondo livello «sin dalla fase decisionale». In particolare, secondo questa impostazione, i responsabili di tali funzioni devono «confrontarsi direttamente con l'organo amministrativo o gli organi delegati», fino al punto di «mettere in discussione la decisione che gli amministratori intendono adottare».

⁶³ Si pongono questo interrogativo N. ABRIANI - G. SCHNEIDER, *Adeguatezza degli assetti*, cit., 1199 ss., concludendo che, almeno «nelle imprese di maggiori dimensioni ovvero operanti in settori di maggiore complessità», «l'intrinseca funzionalità ad una più efficace realizzazione degli obiettivi» di corretta gestione dell'impresa rende l'impiego delle più moderne tecnologie (e, in particolare, dei sistemi di intelligenza artificiale) una «componente rilevante, se non anche, in linea prospettica, necessaria, di un apparato organizzativo e amministrativo ... adeguato».

1.2)⁶⁴. Se questo è vero – ci si chiede – le banche che non hanno sviluppato un sistema automatico di *risk data aggregation and reporting* dispongono comunque «di una chiara struttura organizzativa» e di «processi efficaci» per individuare, gestire e monitorare i rischi cui sono esposte (art. 97 CRD IV)⁶⁵? O ancora: adempiono correttamente alle prescrizioni in materia di antiriciclaggio quegli intermediari che non si avvalgono di sistemi elettronici per l'identificazione della clientela o non sviluppano strumenti di intelligenza artificiale per la segnalazione di operazioni sospette?⁶⁶.

Numerosi altri esempi potrebbero essere fatti⁶⁷. Preme tuttavia evidenziare sin d'ora che, nell'ordinamento bancario, tali interrogativi

⁶⁴ BCE, *Thematic Review on effective risk data aggregation*, cit., *passim* (le citazioni riportate nel testo sono a p. 1).

⁶⁵ Sul punto, E. MCCAUL, *Rising to the challenge: the role of boards ineffective bank governance*, in www.bankingsupervision.europa.eu, 17 aprile 2023; J. MULDER, *RegTech: Tackling Regulation with Innovation*, in *The REGTECH Book*, a cura di J. Barberis, D.W. Arner - R.P. Buckley, 2019, 27. L'adozione di tali sistemi IT è del resto considerata una priorità dalla BCE, *SSM supervisory priorities*, cit. Invero, «many credit institutions lacked the ability to aggregate risk exposures and identify concentrations quickly and accurately at group level, across business lines and legal entities ... As a result, those credit institutions' ability to take timely decisions was seriously impaired, with wide-ranging consequences for the credit institutions themselves and the financial sector as a whole» (così, BCE, *Thematic Review on effective risk data aggregation*, cit., 2, pur ammettendo che lo sviluppo di tali sistemi richiede significativi investimenti «[and a] state-of-the-art IT infrastructure»).

⁶⁶ Sull'utilizzo delle nuove tecnologie rispetto all'obbligo di dotare l'impresa di assetti organizzativi adeguati in materia di antiriciclaggio, A. PERRONE, *La nuova vigilanza. Regtech e capitale umano*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2020, I, 518 s.; D.W. ARNER - J. BARBERIS - R.P. BUCKLEY, *op. cit.*, 391 ss. e 395; J. JEE - F. HUTCHINSON, *op. cit.*, 174 ss. Da ultimo, anche il legislatore europeo ha invitato gli intermediari a «prendere in considerazione» l'impiego degli strumenti elettronici per l'identificazione a distanza della clientela disciplinati dal Regolamento (UE) 910/2014 (così, il considerando 66 del Regolamento (UE) 2024/1624).

⁶⁷ Così, nella prestazione di servizi d'investimento, ci si domanda «se, nell'attuale contesto economico o tecnologico, l'adempimento dell'obbligo di diligenza imponga all'intermediario il ricorso a tecniche di *big data analytics*» (A. PERRONE, *Intelligenza artificiale e servizi d'investimento*, cit., 725 s.). Alcuni autori negano l'esistenza di un simile dovere, pur sottolineando che «la libera scelta di utilizzare sistemi fondati sui *big data* ... comporta la necessità di osservare *standard* qualitativi maggiormente stringenti», a cominciare dal dovere di predisporre assetti organizzativi adeguati (ID., *op. cit.*). Altri autori ipotizzano invece che «in the near future financial supervisors will consider this an element of professional behaviour in the best interest of the

sono destinati a svilupparsi su un duplice versante. Conformemente infatti alle indicazioni provenienti dal diritto generale dell'impresa e delle società, l'adeguatezza degli assetti rileva anzitutto quale declinazione particolare dell'obbligo di gestire la società «con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle ... specifiche competenze» di ciascun amministratore (artt. 2392, primo co., e 2380-bis c.c.)⁶⁸. In questo senso, la scelta di (non) adottare particolari tecnologie deve essere allora vagliata alla luce dei «principi di corretta amministrazione» (art. 2403, primo co., c.c.) e diventa così "misura" per valutare l'eventuale responsabilità degli amministratori nei confronti della società e dei terzi.

Nel contempo, però, tali decisioni si riverberano inevitabilmente anche sulla sana e prudente gestione della banca e, pertanto, sull'effettivo rispetto della disciplina prudenziale e delle regole poste a tutela dei clienti⁶⁹. Si tratta dunque di indagare con maggior precisione i limiti che incontra l'autorità di vigilanza nel valutare il corretto

client», fermo restando in ogni caso che qualora un intermediario già raccolga simili dati «for CRM purposes, [it should not] neglect this information in the context of the client's MiFID profile» (V. COLAERT, *op. cit.*, n. 21). Simili interrogativi, del resto, non popolano solo l'ordinamento finanziario, ma pervadono lo stesso diritto generale delle società (N. ABRIANI - G. SCHNEIDER, *Adeguatezza degli assetti*, cit., 1199 ss.): così, per esempio, rispetto all'«obbligo di istituire e mantenere dispositivi, sistemi e procedure efficaci al fine di prevenire e individuare manipolazioni del mercato e tentativi di abuso di informazioni privilegiate», N. ABRIANI - G. SCHNEIDER, *Il diritto societario incontra il diritto dell'invormazione*. IT, Corporate governance e Corporate Social Responsibility, in *Riv. soc.*, 2020, 1337 s. sottolineano «l'opportunità di includere siffatte tecnologie negli assetti» organizzativi delle società quotate.

⁶⁸ È tuttavia discusso se l'istituzione di assetti adeguati sia espressione del principio generale di diligente gestione *ex art.* 2392 c.c. (P. ABBADESSA, *op. cit.*, 493) o costituisca invece un autonomo obbligo a contenuto specifico, da ricondursi ai principi di correttezza gestionale *ex art.* 2403 c.c. (P. MONTALENTI, *Assetti organizzativi*, cit., *passim*, spec. 21 s.). Tale interrogativo – come si dirà (*infra* par. 4) – rileva soprattutto rispetto alla possibilità di applicare la *business judgement rule* alle decisioni in materia di organizzazione.

⁶⁹ Le regole in materia di liquidità e fondi propri presuppongono infatti l'esistenza di processi e strutture organizzative capaci di garantire la corretta rilevazione e la prudente assunzione dei rischi: *ex multis*, S.L. SCHWARCZ, *Too Big to Fool: Moral Hazard, Bailouts, and Corporate Responsibility*, in 102 *Minn. L. Rev.* (2017), 776 ss. e, con specifico riferimento alla gestione dei rischi ICT, COMMISSIONE EUROPEA, *Impact Assessment accompanying the Proposal for a Regulation on digital operational resilience for the financial*, SWD(2020) 198 final, 37.

esercizio della discrezionalità di cui pure godono gli amministrati in tali circostanze: limiti che, in ipotesi, possono essere diversi da quelli normalmente collegati allo scrutinio *ex art. 2392 c.c.*

4. *Il giudizio sull'adeguatezza degli assetti e il riesame delle decisioni degli amministratori*

Talvolta, è il legislatore stesso a imporre l'adozione di particolari tecnologie⁷⁰, come sempre più spesso accade nell'ambito dei servizi di pagamento⁷¹. In altre occasioni, la regolamentazione si sofferma invece sulle caratteristiche che alcune tecnologie dovrebbero senz'altro avere⁷², cercando in questo modo di favorire la convergenza spontanea del mercato verso *standard* di sicurezza condivisi⁷³.

Più spesso, tuttavia, è compito dell'interprete verificare se l'adozione di una particolare tecnologia sia o meno da considerarsi doverosa (par. 3). Nondimeno, poiché tale valutazione spetta in prima

⁷⁰ V. COLAERT, *op. cit.*, n. 17; A. PERRONE, *Intelligenza artificiale e servizi d'investimento*, cit., 725 s.

⁷¹ Così, l'obbligo di consentire l'accesso ai conti di pagamento da parte di prestatori terzi (art. 67 Direttiva (UE) 2015/2366 - PSD 2) deve essere adempiuto attraverso lo sviluppo di *application programming interfaces* (API) conformi alle caratteristiche tecniche di cui agli art. 30 ss. Regolamento delegato (UE) 2018/389. Allo stesso modo, anche l'obbligo di istituire «misure solide e aggiornate» per prevenire frodi ed errori a danno dei clienti (considerando 20 Regolamento (UE) 2024/886) trova specifica declinazione – tra le altre cose – nel dovere di sviluppare sistemi informatici per verificare la corrispondenza tra IBAN e beneficiario (art. 5-*quater* Regolamento (UE) 260/2012, come modificato dal Regolamento (UE) 2024/886) e nel dovere di dotarsi di sistemi di autenticazione forte per la disposizione delle operazioni di pagamento (art. 97, par. 1, PSD 2 e artt. 4 ss. Regolamento delegato (UE) 2018/389).

⁷² Per esempio, allo scopo di attestare la conformità degli strumenti ICT a «determinati requisiti di sicurezza», è stato recentemente istituito un «quadro europeo per la certificazione della cibersecurity» (artt. 46 ss. Regolamento (UE) 2019/881 - *Cybersecurity Act*), secondo uno schema analogo a quanto già previsto dall'art. 42 Regolamento (UE) 2016/679 (GDPR). Pur facoltativa (art. 56, par. 2, *Cybersecurity Act*; art. 42, par 3, GDPR), è chiaro che, in via di fatto, l'esistenza di una simile certificazione non possa essere ignorata nella valutazione sull'adeguatezza di assetti organizzativi che impiegano sistemi ICT.

⁷³ Con riferimento ai servizi di pagamento, COMMISSIONE EUROPEA, *Relazione sulla revisione della Direttiva (UE) 2015/2366 relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno*, COM(2023) 365 final, 5.

battuta agli amministratori, l'interrogativo è inevitabilmente affrontato all'interno del più generale dibattito sulla determinazione dei confini entro i quali si può spingere il riesame delle loro scelte: se cioè è possibile applicare la *business judgement rule* anche alle decisioni che hanno ad oggetto l'obbligo di istituire assetti organizzativi adeguati.

4.1 Secondo un primo indirizzo, la discrezionalità di cui inevitabilmente godono gli amministratori sembrerebbe impedire qualsiasi valutazione sostanziale del “merito gestorio” connesso a tali scelte organizzative⁷⁴. Se infatti la *business judgement rule* nasce dall'«incertezza presente in ogni decisione imprenditoriale»⁷⁵, questa stessa esigenza si può ben manifestare anche rispetto all'adempimento degli obblighi *ex art.* 2381 c.c. Invero, esistono numerosi modelli e metodologie organizzative (spesso anche molto diverse tra loro)⁷⁶ e ogni società è pertanto chiamata a individuare la soluzione «che meglio si adatta alle circostanze concrete in cui essa opera»⁷⁷. Si tratta allora di considerare i costi e i benefici associati a ciascuna soluzione, valutando l'efficacia del modello prescelto rispetto ai vincoli di natura finanziaria

⁷⁴ Sulla natura “gestoria” degli atti organizzativi, G. FERRARINI, *Funzione del consiglio di amministrazione, ruolo degli indipendenti e doveri fiduciari*, in *I controlli societari*, a cura di C. Di Noia - M. Bianchini, Milano, 2010, 63.

⁷⁵ Si tratta di un principio oramai consolidato. Se infatti la «competenza decisionale, attribuita inoltre in via esclusiva agli amministratori, implica un potere discrezionale ... sarebbe poi contraddittorio sindacare successivamente il merito»: così, C. ANGELICI, *Diligentia quam in suis e business judgement rule*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, 687 ss.

⁷⁶ Il “grado di procedimentalizzazione” delle attività di controllo interno costituisce un buon esempio del problema: sul punto, sia consentito il rinvio a A. VALZER, *La disciplina del credito ai consumatori per l'acquisto di immobili residenziali*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2021, I, p. 913 ss. e, con riferimento al diritto bancario, M. ARRIGONI - E.R. RESTELLI, *Credito cooperativo e proporzionalità nel diritto bancario europeo*, Milano, 2024, 147 ss., spec. 151 ss.

⁷⁷ Così, R. FORMISANI, *Business judgment rule e assetti organizzativi: incontri (e scontri) in una terra di confine*, in *Riv. dir. soc.*, 2018, 479 ss.; M. MAUGERI, *Note in tema di doveri degli amministratori nel governo del rischio di impresa (non bancaria)*, in *Riv. ODC*, 2014, 1 ss. e 8 ss., pur precisando che, a questo riguardo, gli amministratori dispongono di una semplice discrezionalità tecnica. In giurisprudenza, Tribunale di Roma, 6-8 aprile 2020 e 15 settembre 2020, con nota adesiva di S. FORTUNATO, *Atti di organizzazione, principi di correttezza amministrativa e Business Judgement Rule*, in *Giur. Comm.*, 2021, II, 1380 ss. e 1384 s.

cui è irrimediabilmente soggetta ogni impresa, nonché ai riflessi della scelta sull'organizzazione e sull'economicità dell'attività⁷⁸.

Secondo una diversa opinione, tuttavia, il riferimento codicistico ai principi di corretta amministrazione attribuisce un particolare rilievo giuridico alle norme tecnico-aziendali e alle *best practices* di settore (art. 2403 c.c.)⁷⁹, declinando in regole puntuali la clausola generale di adeguatezza degli assetti⁸⁰. Il che, a maggior ragione, dovrebbe valere rispetto all'ordinamento bancario, dove la regolamentazione amministrativa e, soprattutto, gli orientamenti delle autorità di vigilanza specificano in maniera assai analitica le strutture e i processi che ciascun intermediario deve senz'altro adottare⁸¹: non è raro infatti che

⁷⁸ Così, V. CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 34, che ritiene tali decisioni senz'altro afferenti alla sfera della «discrezionalità imprenditoriale»; ID., *L'amministrazione della società per azioni nel sistema tradizionale*, Torino, 2019, 301; L. BENEDETTI, *L'applicabilità della business judgement rule alle decisioni organizzative degli amministratori*, in *Riv. soc.*, 2019, 413, *passim*, per cui tali scelte – «connotate da un elevato grado di complessità» – sono inevitabilmente condizionate da «valutazioni di opportunità e convenienza economica» (p. 441); E. BARCELLONA, *Business Judgment Rule e interesse sociale nella "crisi"*, Milano, 2020, 51 ss.; sottolineano la «discrezionalità della scelta amministrativa di allocazione di risorse limitate», N. ABRIANI - A. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, in *Società*, 2019, 396.

⁷⁹ Sulla funzione di tali principi nell'ordinamento societario, P. MONTALENTI, *I principi di corretta amministrazione: una nuova clausola generale*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, diretto da M. Irrera, Bologna, 2016, 3 ss.

⁸⁰ P. MONTALENTI, *Assetti organizzativi*, cit., 4, pur sottolineando anche in questo caso la necessità di «un'approfondita valutazione di *costs and benefits*»; con particolare riferimento ai sistemi di controllo interno, C. AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e Business Judgment Rule*, in *Giur. comm.*, 2016, I, 643, *passim*, spec. 666 ss., per cui «il concetto di adeguatezza – così come interpretato» dalle scienze aziendalistiche – «esprime una funzionalità ben precisa che il singolo assetto deve possedere, tale da non lasciare alcuno spazio a considerazioni di merito»; rispetto ai sistemi per la rilevazione della crisi, R. SACCHI, *La responsabilità gestionale nella crisi dell'impresa societaria*, in *Giur. comm.*, 2014, I, 307 ss.; e M. MOZZARELLI, *Appunti in tema di rischio organizzativo e procedimentalizzazione dell'attività imprenditoriale*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società - Liber amicorum Antonio Piras*, Torino, 2010, 735 s. e 740.

⁸¹ P. LUCANTONI, *SREP decision e (in)dipendenza nella governance bancaria*, in *AGE*, 2022, 538 s., per cui «la combinazione tra norme inderogabili e *soft-law* finisce per conferire all'intervento pubblico un potere di conformazione dell'attività gestoria degli amministratori». Invero, anche gli autori che pure ritengono l'istituzione di

l'autorità di vigilanza chieda alle banche l'impiego di particolari soluzioni tecnologiche quale strumento indispensabile per garantire un sostanziale rispetto della disciplina prudenziale⁸².

È però dubbio che simili regole privino gli amministratori di qualsiasi discrezionalità al riguardo⁸³. Affermare il contrario significherebbe infatti postulare l'esistenza di «un astratto modello ritenuto ottimale»⁸⁴, contraddicendo così la complessità del dato reale⁸⁵ e, soprattutto, l'esigenza fondamentale che gli assetti organizzativi e di *governance* siano sempre proporzionati alla natura e alle dimensioni dell'attività, nonché ai rischi da questa concretamente posti⁸⁶.

Né pare possibile fare eccessivo affidamento sugli orientamenti e sulle aspettative delle autorità di vigilanza. Benché infatti tali

assetto organizzativo coperto dalla *business judgement rule* (*supra* nt. 77 e 78) sono poi restii a estendere tali conclusioni alle società bancarie: v., per esempio, M. STELLA RICHTER *jr.*, *Profili attuali dell'amministrazione delle società quotate*, in *Giur. comm.*, 2021, I, 428, L. BENEDETTI, *op. cit.*, 421, nt. 21 e M. MAUGERI, *op. cit.*, 5 s.

⁸² Negli ultimi anni, per esempio, la BCE ha posto sempre maggior enfasi sui sistemi di raccolta e comunicazione dei dati, sollecitando le banche ad organizzarsi affinché i dati siano raccolti all'interno di una «*integrated IT platform*» e «*on a largely automated basis, so as to minimise the probability of errors*»: BCE, *Thematic Review on effective risk data aggregation*, cit., 10 ss. e 16 ss.; BCBS, *Principles for effective risk data aggregation and risk reporting*, in *www.bis.org*, gennaio 2013, n. 3 (sul punto, cfr. *supra*, par. 1.2).

⁸³ V. CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 34 s.; A. VICARI, *Amministratori di banche e gestione dei crediti*, in *Giur. comm.*, 2018, I, 573 ss., ove il rilievo per cui, almeno in linea di principio, «la *business judgement rule* si applica ... anche agli obblighi specifici».

⁸⁴ V. CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 34, richiamato anche da A. VICARI, *op. cit.*, 573 ss. Si esprimono favorevolmente all'applicazione della *business judgement rule* anche A. MIRONE, *regole di governo societario*, cit., 72 s.; e P. DAVIES - K.J. HOPT, *Non-Shareholder Voice in Bank Governance: Board Composition, Performance, and Liability*, in *Governance of Financial Institutions*, a cura di D. Busch - G. Ferrarini - G. van Solinge, Oxford, 2019, 147 s.

⁸⁵ Ricorda del resto come «anche le tecniche dell'organizzazione aziendale possano talora risultare non adeguate», M. DE MARI, *Gli assetti organizzativi societari*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, diretto da M. Irrera, Bologna, 2016, 39.

⁸⁶ M. ARRIGONI - E.R. RESTELLI, *op. cit.*, 40 ss. e 50 ss. È del resto lo stesso art. 74, par. 2, CRD IV (ma cfr. anche il considerando 92) a disporre che tutti «i dispositivi, i processi e i meccanismi» di *governance* debbano essere «proporzionati alla natura, all'ampiezza e alla complessità dei rischi inerenti al modello imprenditoriale e alle attività dell'ente».

indicazioni costituiscano un ineludibile punto di riferimento per l'interprete, i relativi provvedimenti non sono una vera e propria fonte del diritto⁸⁷: in questo senso, anzi, il problema è proprio verificare fino a che punto l'autorità possa limitare l'autonomia privata imponendo l'adozione di specifiche misure organizzative (par. 3)⁸⁸. Il rischio è infatti appiattare le strutture organizzative e di *governance* delle banche sugli schemi predefiniti dall'autorità pubblica nei propri orientamenti e aspettative di vigilanza, «*chill[ing] the entrepreneurship of boards and managers and induc[ing] a bureaucratic approach to the running of financial institutions*»⁸⁹.

Soprattutto, però, non pare possibile ridurre il problema a una questione tecnica. Come si è già ricordato (parr. 1.3 e 1.4), infatti, è probabile che l'introduzione di nuove tecnologie incida sulla concreta conformazione (quantitativa e qualitativa) dei rischi operativi molto più profondamente che ogni altra decisione in materia di assetti organizzativi. In questo senso, le scelte sull'architettura tecnologica e informatica non si risolvono mai su un piano puramente tecnico-aziendale, ma comportano anche valutazioni di carattere strategico e, quindi, imprenditoriale. Almeno con riferimento ai processi di trasformazione digitale, la stessa differenza tra sfera gestoria e organizzativa sembra così sbiadire notevolmente⁹⁰.

⁸⁷ Tali conclusioni, all'evidenza, non valgono per i regolamenti amministrativi adottati dalle autorità di vigilanza (e, in particolare, per quanto qui interessa, per la Circolare di Banca d'Italia, 17 dicembre 2013, n. 285), il rispetto delle cui prescrizioni è infatti senz'altro doveroso.

⁸⁸ Il punto è di grande attualità, vista la sempre maggior propensione con cui le autorità di vigilanza entrano "nel merito" delle scelte organizzative, soprattutto in ambito tecnologico: cfr. A. ENRIA, *Banking supervision beyond capital*, 14 settembre 2023; ID., *Well-run banks don't fail – why governance is an enduring theme in banking crises*, 1 giugno 2023, entrambi in www.bankingsupervision.europa.eu; E. MCCAUL, *Rising to the challenge*, cit.; BCE, *SSM supervisory priorities*, cit.;

⁸⁹ Così, G. FERRARINI, *Understanding the Role of Corporate Governance in Financial Institutions: A Research Agenda*, in www.ssrn.com, 2017, 25. Paventa «il rischio di una spersonalizzazione delle decisioni degli amministratori, particolarmente impegnati a dare forma agli interventi correttivi suggeriti ... dalle autorità», P. LUCANTONI, *op. cit.*, 545 s.

⁹⁰ Così, in termini generali, L. BENEDETTI, *op. cit.*, 426. Emergono in questo modo anche le difficoltà nel distinguere – come pure suggerisce P. MONTALENTI, *Assetti organizzativi*, cit., 22 ss. – tra «assetti organizzativi» in senso stretto (la cui adeguatezza può essere sindacata nel merito dall'autorità giudiziaria) e scelte

4.2. Occorre tuttavia osservare che il dovere di predisporre assetti adeguati non attiene solo all'efficiente gestione dell'impresa societaria e al perseguimento dello scopo lucrativo⁹¹; al contrario, esso si pone anzitutto quale «*presupposto*» e «*limite*» alla discrezionalità gestoria, giustificato dall'esigenza (di ordine pubblico economico) di proteggere «l'affidamento del mercato»⁹². Invero – secondo tale impostazione – si può parlare di libertà d'impresa solo all'interno di un'organizzazione adeguata, capace cioè di garantire la sostenibilità dell'iniziativa economica e minimizzare le esternalità negative. Ne consegue che l'istituzione di assetti organizzativi non costituisce un «libero atto di gestione dell'impresa», ma una vera e propria limitazione alla discrezionalità imprenditoriale⁹³. Pertanto, se la *business judgement rule* “copre” solo le scelte imprenditoriali (quelle scelte che riguardano

organizzative, «connesse e biunivocamente collegate alle decisioni di merito» e, pertanto, protette dalla *business judgement rule*: si pensi, per esempio, ai molteplici riflessi organizzativi che può assumere la decisione di digitalizzare i sistemi di *risk data aggregation and reporting* o quella di utilizzare uno strumento di intelligenza artificiale per l'adeguata verifica della clientela (par. 1.2).

⁹¹ Non vi è dubbio, peraltro, che le norme in materia di organizzazione societaria e d'impresa assolvano anche questa funzione: D. LATELLA, *Sistema dei controlli interni e organizzazione della società per azioni*, Torino, 2018, 79, per cui «i controlli interni risultano funzionali alla gestione dell'impresa, fornendo ... all'organo amministrativo l'ausilio essenziale per assicurare il perseguimento degli obiettivi di *business* e la costituzione di un poliforme apparato di verifica e correzione delle azioni realizzate».

⁹² Le citazioni riportate nel testo sono di E. GINEVRA - C. PRESCIANI, *Il dovere di istituire assetti adeguati ex art. 2086 c.c.*, in *NLCC*, 2019, *passim*, spec. 1216, 1222 s., 1225 s. e 1232 s. (enfasi aggiunta), per cui «il valore protetto è la sostenibilità dell'impresa, là dove organizzata in termini formali: nell'ottica della tutela dei terzi investitori, dei finanziatori esterni, dei creditori e di tutti coloro cui viene richiesto di dare fiducia all'organizzazione». In senso analogo, G. MERUZZI, *L'adeguatezza degli assetti*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, diretto da M. Irrera, Bologna, 2016, 53 ss. e, più di recente, A.M. BENEDETTI, *Gli “assetti organizzativi adeguati” tra principi e clausole generali. Appunti sul nuovo art. 2086 c.c.*, in *Riv. soc.*, 2023, *passim*, spec. 978, per cui «l'idoneità degli assetti organizzativi» risponderebbe «a un interesse generale di valenza ordinamentale».

⁹³ A.M. BENEDETTI, *op. cit.*, 978; E. GINEVRA - C. PRESCIANI, *op. cit.*, *passim*, secondo cui il principio (elastico) di adeguatezza dell'organizzazione ha sostituito i precedenti limiti (anch'essi giustificati da ragioni di ordine pubblico economico) alla libertà dei soci di conformare la struttura finanziaria della società alle esigenze di finanziamento dell'impresa.

il libero esercizio dell'iniziativa economica)⁹⁴, essa non può trovare applicazione rispetto al dovere di istituire assetti organizzativi adeguati.

Allo stesso modo, non sembra rimanere alcuno spazio – se non quelli lasciati dalla discrezionalità tecnica – per un confronto tra costi e benefici associati alle diverse soluzioni organizzative. Invero, anche qualora residuassero margini per una valutazione discrezionale degli amministratori, «il parametro di scelta» tra le opzioni disponibili non sarebbe «dato dal migliore interesse dell'impresa», ma «dal criterio dell'adempimento» ai doveri in esame⁹⁵. Ne consegue che gli amministratori dovranno allora adottare i «migliori presidi» tecnici disponibili, in modo da ridurre il più possibile «la soglia di rischio accettabile»⁹⁶. In questo senso, il giudizio sulla doverosa adozione di una nuova tecnologia sembra allora dipendere dalla sua *intrinseca capacità* di garantire un migliore esercizio delle funzioni cui è preposta, restando agli amministratori il solo compito di individuare tempi e modalità tecniche per lo sviluppo e la successiva integrazione nell'organizzazione aziendale⁹⁷.

⁹⁴ Tali decisioni sono assunte in un contesto di incertezza e comportano dunque l'assunzione di rischi, che, all'evidenza, non possono essere trasferiti in capo agli amministratori: in assenza della *business judgement rule*, infatti, essi si limiterebbero probabilmente a un'inefficiente gestione conservativa (C. ANGELICI, *Diligentia quam in suis*, cit., 675; S.M. BAINBRIDGE, *Corporate Law*, New York, 2020).

⁹⁵ Così, A.M. BENEDETTI, *op. cit.*, 977, E. GINEVRA - C. PRESCIANI, *op. cit.*, 1236 ss. e M. MAUGERI, *op. cit.*, 6 ss., che pure ritiene le decisioni in materia di assetti coperte dalla *business judgement rule*.

⁹⁶ Pur con riferimento alle regole in materia di protezione ambientale, P.M. SANFILIPPO, *La tutela dell'ambiente e gli "assetti adeguati"*, in *Gli assetti organizzativi dell'impresa*, Quaderni della Scuola Superiore della Magistratura, Roma, 2022, 256 s.

⁹⁷ Così, per esempio, una volta dimostrato che i sistemi automatici di *risk data aggregation and reporting* assicurano un più puntuale adempimento dei doveri sommariamente descritti all'art. 97 CRD IV (*supra* par. 1.2), tali sistemi dovranno essere sicuramente sviluppati da ogni intermediario, senza che vi sia spazio alcuno per considerazioni di carattere strategico o imprenditoriale (*supra* par. 1.4). In un tale contesto, la discrezionalità (tecnica) che residua in capo agli amministratori riguarda solo la configurazione e la struttura di tali sistemi, le modalità di sviluppo (es. *in-house* o tramite esternalizzazione) e i tempi di realizzazione e integrazione.

Simili argomenti, all’evidenza, assumono un significato ancora più pregnante rispetto alle imprese bancarie, dove i tradizionali istituti del diritto societario devono “confrontarsi” con la disciplina prudenziale⁹⁸.

Ciò è anzitutto evidente rispetto alle regole in materia di *corporate governance* e di controlli interni, dove la tradizionale enfasi sui problemi di *agency* tra soci e amministratori cede il passo alla necessità di garantire la corretta gestione e, soprattutto, la prudente assunzione dei rischi (Circolare 285/2013, Parte prima, Tit. IV, Cap. 1, Sez. I, par. 1)⁹⁹. Invero – si è soliti osservare – «l’esercizio del credito non si attua ontologicamente con i capitali propri della banca», ma con quelli «raccolti dal pubblico risparmio»¹⁰⁰, sicché un’eccessiva enfasi sulla massimizzazione dello *shareholder value* può generare rilevanti esternalità negative e dare corso a crisi sistemiche¹⁰¹.

Non stupisce dunque che il legislatore abbia posto al centro dell’ordinamento bancario il principio di sana e prudente gestione, al quale anche la discrezionalità degli amministratori deve necessariamente conformarsi¹⁰². Ne consegue che la loro condotta non

⁹⁸ «Nella disciplina della società bancaria» – scrive C. ANGELICI, *Introduzione al dibattito “Società bancarie e società di diritto comune. Elasticità e permeabilità dei modelli*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2016, *passim*, spec. 759 – «l’accento si pone essenzialmente sulla dimensione dell’impresa piuttosto che su quello della società». Le limitazioni «dell’autonomia privata» introdotte dal diritto bancario non possono infatti «spiegarsi in una prospettiva circoscritta ai rapporti fra i soci», ma esprimono, «in certo modo al contrario, l’esigenza di impedire che essi, liberamente organizzandoli, possano pregiudicare interessi altri»: ciò nella misura in cui l’attività bancaria, per sua stessa natura, inevitabilmente genera gravi esternalità negative destinati a riverberarsi sulla stabilità del sistema.

⁹⁹ In questo senso, K.J. HOPT, *Corporate Governance of Banks and Financial Institutions: Economic Theory, Supervisory Practice, Evidence and Policy*, in *EBOR* (2021), 15 ss.; G.B. PORTALE, *La corporate governance delle società bancarie*, in *Riv. soc.*, 2016, 48 s.; BCBS, *Corporate governance principles for banks*, in *www.bis.org*, 8 luglio 2015.

¹⁰⁰ G. FERRI, *La posizione dell’azionista nelle società esercenti un’attività bancaria*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1975, I, 3.

¹⁰¹ Sul punto, J. ARMOUR - J.N. GORDON, *Systemic Harms and Shareholder Value*, in 6 *J. Leg. Anal.* (2014), 44 ss. Con riferimento alla recente crisi delle banche americane, M. ARRIGONI - E.R. RESTELLI, *Proportionality in the European Banking Law. Lessons from Silicon Valley Bank*, in *ECFR* (2023), 936.

¹⁰² Il punto è oramai condiviso dalla dottrina, nonostante la formale “collocazione” del principio tra le finalità di vigilanza: F. RIGANTI, *Il controllo interno nelle s.p.a. bancarie. Lineamenti evolutivi e profili di specialità organizzativa*, Torino, 2020, 17

può essere valutata solo alla stregua dei principi di corretta amministrazione, limitandosi cioè ad appurare «l'eventuale omissione di quelle cautele, verifiche e informazioni normalmente richieste»¹⁰³; occorre infatti che venga accertata anche la coerenza del loro operato rispetto ai canoni della sana e prudente gestione, *indipendentemente dal puntuale rispetto delle singole prescrizioni normative*¹⁰⁴. Di qui, un ulteriore arretramento della *business judgement rule*¹⁰⁵, dal momento che il potere di declinare in concreto il contenuto precettivo del principio generale di sana e prudente gestione è nei fatti attribuito all'autorità di vigilanza¹⁰⁶.

Gli ampi «spazi di intervento» così lasciati all'autorità di vigilanza rischiano però di dar vita a un sistema di «governo pubblico del

ss., 81 s. e 83 ss.; A. NIGRO, *Il nuovo ordinamento bancario e finanziario europeo: aspetti generali*, in *Giur. comm.*, 2018, I, 186 s.; G. LEMME, *Amministrazione e controllo nella società bancaria*, Milano, 2007, 48. Sull'ambiguo “significato” da attribuire all'endiadi, M. PORZIO, *La sana e prudente gestione*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2008, 385 ss. e F. SARTORI, *Disciplina dell'impresa e statuto contrattuale: il criterio della “sana e prudente gestione”*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2017, I, 139. Assai discusse – come si vedrà *infra* nel testo – sono tuttavia le conseguenze che da tale principio è possibile trarre.

¹⁰³ Queste le parole della Corte di cassazione, 4 luglio 2018, n. 17494, ove il richiamo alle precedenti sentenze del 2 febbraio 2015, n. 1783 e del 12 febbraio 2013, n. 3409.

¹⁰⁴ J. ARMOUR - J.N. GORDON, *op. cit.*, 64 ss.

¹⁰⁵ Invero – sottolinea C. ANGELICI, *Introduzione*, cit., 761 s. – «la formula ... della “sana e prudente gestione” indica una direzione diversa rispetto al senso in cui si è evoluta la disciplina della responsabilità degli amministratori», segnalando «esigenze almeno tendenzialmente in contrasto» con quelle sottese alla *business judgement rule*. Analogamente, v. anche A. CARDANI - I. GIRARDI, *op. cit.*, 614 ss., rispetto alla decisione di esternalizzare una funzione essenziale; in senso critico, P. LUCANTONI, *op. cit.*, 534, segnalando la conseguente intrusione dell'Autorità di vigilanza «sul governo dei processi dell'attività bancaria»; P.O. MÜLBERT - A. WILHELM, *CRD IV Framework for Banks' Corporate Governance*, in *European Banking Union*, a cura di D. Busch - G. Ferrarini, Oxford, 2020, 265 s., per cui «*although it may well be in the interest of the company to take certain risks, board members may want to refrain from doing so and err on the side of caution if financial stability is at stake*»; F. GUIZZI, *Appunti in tema di interesse sociale e governance nelle società bancarie*, in *Riv. dir. comm.*, 2017, 266 ss., ove si accenna al problema della «vincolatività per il consiglio di amministrazione delle determinazioni assunte dall'Autorità di vigilanza»; J. ARMOUR - J.N. GORDON, *op. cit.*, 64 ss.

¹⁰⁶ *Ex multis*, F. SARTORI, *op. cit.*, 131.

credito»¹⁰⁷, costruito secondo logiche non dissimili da quelle che hanno animato la legge bancaria del 1936. Tuttavia – contrariamente al contesto economico che ha caratterizzato la previgente disciplina – il sistema creditizio italiano si regge oggi sull’apporto di capitali privati¹⁰⁸, attribuendo all’attività bancaria l’inequivoco carattere d’impresa (art. 10 t.u.b.). La doverosa attenzione alla stabilità del sistema sembra così aver messo in ombra (almeno in parte), l’altro elemento dell’equazione: quell’interesse dei soci che, nell’attuale sistema, pur sempre muove l’investimento privato nell’impresa bancaria¹⁰⁹.

5. *La procedimentalizzazione dell’attività con cui sono definiti gli assetti organizzativi della banca e la funzione del risk appetite framework*

All’evidenza, entrambe le tesi appena considerate esprimono interessi meritevoli di tutela, che devono dunque trovare un’adeguata composizione. In particolare, il problema sembra snodarsi attorno a due elementi fondamentali: la possibilità per il consiglio di amministrazione di valutare i costi e i benefici relativi a ciascuna soluzione organizzativa, da un lato, e i limiti che l’autorità di vigilanza incontra nel riesaminare tali scelte, dall’altro.

Le considerazioni svolte nei paragrafi precedenti mostrano come tale analisi sia, di fatto, ineludibile. Invero, anche l’affermazione per cui «non potrebbe in nessun modo accettarsi che gli amministratori» possano scegliere discrezionalmente «la misura del rischio sopportabile in base al costo da volere investire»¹¹⁰ esprime la condivisibile esigenza

¹⁰⁷ Così, M. STELLA RICHTER jr., *A proposito di bank government, corporate governance e Single Supervisory Mechanism governance*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2016, 777 s. e 786; nello stesso senso, C. BRESCIA MORRA, *op. cit.*, 1119 s.

¹⁰⁸ M. STELLA RICHTER jr., *A proposito di bank government*, *cit.*, 777 s. e 786.

¹⁰⁹ Eloquentemente, l’affermazione del Comitato di Basilea per cui «*the board should take into account the legitimate interests of shareholders, depositors and other relevant stakeholders*» (BCBS, *Principles for enhancing corporate governance*, in *www.bis.org*, 2010, n. 23) è stata successivamente precisata nel senso che «*shareholders’ interest would be secondary to depositors’ interest*» (BCBS, *Corporate governance principles for banks*, *cit.*, n. 2).

¹¹⁰ Così, E. GINEVRA - C. PRESCIANI, *op. cit.*, 1237 s.: in proposito v. *supra* par. 4.2.

di non abbandonare a un semplice giudizio di convenienza economica la tutela di interessi pubblici; in punto d'effetti, tuttavia, tale criterio rischia di risolversi in una formula programmatica, priva di un reale contenuto precettivo.

Segnatamente, rispetto al tema di cui ci si occupa, s'è detto che l'introduzione di una particolare tecnologia nei processi aziendali incide non solo sulla "quantità", ma anche – e forse soprattutto – sull'effettiva *conformazione* dei rischi cui è soggetta l'impresa bancaria (par. 1.4): non pare dunque possibile limitare l'indagine a una semplice misurazione di tali rischi e scegliere così la soluzione organizzativa che permette di minimizzarli. Per esempio, la decisione di automatizzare i processi di *risk data aggregation and reporting* può ridurre sensibilmente i rischi operativi derivanti dall'esecuzione manuale di tale attività, ma può esacerbare i problemi di *cybersecurity* o i rischi di esternalizzazione. L'integrazione di un tale sistema informatico, dunque, non può dipendere esclusivamente dalla sua intrinseca capacità di assicurare una maggiore tempestività ed efficienza dei flussi informativi, ma dovrà essere valutata anche alla luce delle peculiarità che caratterizzano ciascun intermediario, considerando in particolare come le strutture e i processi organizzativi possano "adattarsi" a simili cambiamenti. In questo senso, l'adeguatezza della struttura organizzativa non può che dipendere anche da considerazioni di *opportunità* e, quindi, da una valutazione discrezionale degli amministratori che è destinata a eccedere i confini della semplice discrezionalità tecnica.

Allo stesso modo, adottando una visione olistica del concetto di sana e prudente gestione, non si può fare a meno di notare che la solvibilità di una banca dipende anzitutto dalla sua redditività (par. 1.1), sulla quale sono destinati a incidere anche i costi di *compliance*. Ora, è certamente vero che, per sua stessa natura, la disciplina prudenziale rappresenta «un vincolo strutturale» per le banche, limitando la permanenza sul mercato delle imprese non adeguatamente «attrezzate a internalizzare le esternalità prodotte»¹¹¹. Tale considerazione deve

¹¹¹ In questo senso, «le regole organizzative assumono i tratti di una sorta di tassa pigouviana per le imprese del XXI secolo: un meccanismo di internalizzazione delle esternalità che utilizza i costi di *compliance* come strumenti per prevenire comportamenti non efficienti delle imprese»: così, con specifico riferimento alle regole in materia di tutela dell'ambiente e dei diritti umani, A. PERRONE - D.

tuttavia confrontarsi con il principio di proporzionalità, che impone agli intermediari di modulare la propria organizzazione interna in ragione della «natura», dell'«ampiezza» e della «complessità dei rischi inerenti al modello imprenditoriale e alle attività» esercitate (art. 74, par. 2, CRD IV)¹¹².

Invero, è proprio il principio di proporzionalità a presupporre una qualche forma di analisi costi/benefici rispetto al dovere di predisporre assetti organizzativi adeguati. Se infatti i presidi di *governance* devono essere declinati in funzione delle peculiarità di ciascuna banca, ci sarà allora un “punto” (diverso per ogni intermediario) in cui una maggiore cautela – pur tecnicamente possibile – dovrà ritenersi inefficiente (*id est*: sproporzionata).

Il problema, semmai, è assicurare che tale analisi “al margine” sia svolta tenendo in debita considerazione anche i costi sociali generati dall'attività bancaria. Ecco perché – come ricordano gli autori citati *supra* (par. 4.2) – l'interesse pubblico alla stabilità del sistema impedisce che tale valutazione sia rimessa unicamente a un giudizio di convenienza operato dagli amministratori della banca.

5.1. Se questo è vero, si tratta allora di «trovare un punto di equilibrio tra *autonomia decisionale* e *cogenza della regolamentazione*» rispetto alla definizione dei margini entro cui «è consentita una valutazione di costi e di benefici nell'adempimento alle Disposizioni di vigilanza» e, soprattutto, «nella costruzione del sistema dei controlli» interni¹¹³.

Tale questione, all'evidenza, si inserisce nel più generale dibattito sul “significato” da attribuire alla sana e prudente gestione all'interno dell'ordinamento bancario: se cioè questa costituisca un semplice *limite esterno* al libero esercizio dell'attività d'impresa¹¹⁴ o debba invece

SEMEGHINI, *Oltre lo shareholder value. Verso nuove regole per la composizione degli interessi nella grande impresa azionaria*, in *Riv. ODC*, 2023, 816, ma v. anche P.M. SANFILIPPO, *op. cit.*, 256 s., per cui, «le risorse necessarie per pervenire ogni rischio» assurgono dunque «a vere proprie *barriere legali all'ingresso* delle imprese nel mercato».

¹¹² Cfr. *supra* nt. 86.

¹¹³ Così, V. CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, 36, enfasi aggiunta.

¹¹⁴ Ritiene in particolare che «l'incisività delle norme in materia di organizzazione del governo societario non tende al conseguimento di fini diversi da quelli di controllo dei rischi e della stabilità della banca e non ripubblicizza la banca», R. COSTI, *Le trasformazioni dell'ordinamento bancario*, in *BIS*, 2019, 189 s. In senso analogo, V.

essere considerata un vero e proprio *obiettivo* cui la discrezionalità degli amministratori deve necessariamente tendere (anche a discapito dello *shareholder value*)¹¹⁵. Solo in quest'ultimo caso, infatti, pare possibile estendere il controllo sull'adeguatezza degli assetti anche oltre il semplice rispetto delle indicazioni regolamentari per valutare l'effettiva "tensione" dell'organizzazione bancaria alla tutela dei depositanti e alla stabilità del sistema.

Né la disciplina prudenziale, né l'ordinamento societario, sembrano tuttavia offrire indicazioni sufficienti a sciogliere univocamente l'interrogativo appena proposto. Da un lato, infatti, il definitivo

SANTORO, *L'attuazione dell'Unione bancaria europea e la tutela degli investitori*, in *Il diritto bancario europeo. Problemi e prospettive*, Pisa, 2022, 281 s. e M. CERA, *Aspetti proprietari delle banche italiane e "interessi" societari: problemi e questioni*, in *La banca nel nuovo ordinamento europeo: luci e ombre*, Milano, 2018, 181 (per cui, nonostante la sana e prudente gestione colori «anche l'interesse sociale» non può trascurarsi che «lo scopo sociale resta quello lucrativo»); di recente, valorizzando la previsione di cui all'art. 10 t.u.b., G. FAUCEGLIA, *Commento all'art. 10 t.u.b.*, in *Commento al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di C. Costa - A. Mirone, Torino, 2024, 84 s. Nel dibattito europeo, oltre al già citato contributo di G. FERRARINI, *op. cit.*, 21, v. anche J. BINDER, *Corporate Governance of Financial Institution. In Need of Cross-Sectoral Regulation*, in *Governance of Financial Institution*, a cura di D. Bush - G. Ferrarini - G. van Solimngge, Oxford, 2019, 39 ss. e ID., *Vorstandshandeln zwischen öffentlichem und Verbandsinteresse. Pflichten- und Kompetenzkollisionen im Spannungsfeld von Bankaufsichts- und Gesellschaftsrecht*, in *ZGR*, 2013, 791 ss.

¹¹⁵ Nella dottrina italiana, accanto ai già citati contributi di C. ANGELICI, *Introduzione*, *cit.*, *passim* e F. GUIZZI, *op. cit.*, 248 ss., cfr. FIRGENI - SCIARRONE ALIBRANDI, *Emergenza pandemica e restrizione alle distribuzioni a favore degli azionisti: spunti in tema di corporate purpose*, in *Riv. soc.*, 2020, 503 s., G. FERRI jr., *La posizione dei soci di società bancaria*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2016, 807 ss. e G. LEMME, *Amministrazione e controllo nella società bancaria*, Milano, 2007, 201 s., per cui il principio di sana e prudente gestione esprime la necessaria tensione della banca «alla minimizzazione del rischio». Di recente, I. GIRARDI, *Oltre il diritto societario? Amministratori e azionisti nella governance delle banche*, Tesi di dottorato, Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano, 2024, 34 ss. e 52 ss. Nel dibattito europeo, evidenzia «a dramatic shift in the regulatory approach towards a stakeholder-oriented model in which the public interest of financial stability is paramount», A. PERRONE, *Corporate Governance of Banks. Main Trends and Implications for Corporate Law*, in *ECCL* (2023), 239 s.; ma v. anche K.J. HOPT, *op. cit.*, 15 ss., per cui «banks are expected to consider creditor interest not only when this is in the long-term interest of the corporation».

passaggio a un sistema di vigilanza prudenziale¹¹⁶ e l'icastica rappresentazione dell'attività bancaria come impresa (art. 10 t.u.b.)¹¹⁷ devono misurarsi con la necessità di contenere le esternalità negative connesse all'esercizio dell'attività bancaria, nonché, soprattutto, con le stesse finalità della vigilanza (art. 5 t.u.b.)¹¹⁸. Nel contempo, tuttavia, neppure i costanti richiami alla sana e prudente gestione¹¹⁹ sembrano avere da sé soli una portata sistematica tale da alterare le coordinate di fondo tracciate dal legislatore europeo¹²⁰.

Il discorso sembra così giungere a un'*impasse*. La composizione di interessi confliggenti non può infatti prescindere da considerazioni di carattere “politico”, prima ancora che tecnico-giuridico. È però questo un terreno assai scivoloso per l'interprete: di qui, in assenza di univoche

¹¹⁶ Contrariamente infatti a un sistema di vigilanza “strutturale”, l'approccio “prudenziale” tende ad essere «costruito su *standard* fissati dalla legge e dalla vigilanza», attribuendo «alle scelte organizzative dell'intermediario» la «concreta attuazione di quei provvedimenti». Invero, è proprio la maggior libertà di cui in questo modo godono gli intermediari che, *di fatto*, espone le banche «al potere discrezionale dell'Autorità di vigilanza» (così, R. COSTI, *op. cit.*, 189).

¹¹⁷ Anche alle banche, salva «la sussistenza di norme speciali», trova infatti «applicazione lo statuto generalmente richiamabile per l'imprenditore commerciale» (così, G. FAUCEGLIA, *op. cit.*, 84). Ancora più radicalmente, tuttavia, il significato dell'art. 10 t.u.b. deve essere colto nel valore “programmatico” assegnato a tale previsione: che infatti l'attività bancaria sia anche attività d'impresa ai sensi del codice civile è detto espressamente già dall'art. 2195 c.c. In questo senso, l'art. 10 t.u.b. vuole allora segnalare l'ormai definitivo allontanamento dalle logiche che ispiravano la legge bancaria del '36 e la conseguente attribuzione alle banche di una “funzione di interesse pubblico” (ID., *op. cit.*, 84 s.; C. BRESCIA MORRA, *Il diritto delle banche. Le regole dell'attività*, Bologna, 2019, 66 s.).

¹¹⁸ Emblematica, in questo senso, è proprio la già citata precisazione del Comitato di Basilea (BCBS), *Corporate governance principles for banks*, cit. n. 2 (cfr. nt. 109), che tuttavia – è bene precisare – non costituisce fonte del diritto.

¹¹⁹ Il riferimento corre soprattutto ai requisiti di idoneità degli esponenti aziendali, espressamente funzionalizzati dal legislatore al perseguimento di interessi pubblici (art. 26 TUB): è infatti lo stesso art. 15 d.m. 169/2020 a prevedere che tutti gli amministratori debbano sempre agire «con piena indipendenza di giudizio ... nell'interesse della sana e prudente gestione della banca». Sul punto, G. NUZZO - I. GIRARDI, *op. cit.*

¹²⁰ Non si deve del resto dimenticare che obiettivo ultimo della disciplina prudenziale europea, in conformità al principio di attribuzione, è la creazione di un mercato unico ispirato ai principi della libera concorrenza tra imprese: M. DE POLI, *Foundamentals of European Banking Law*, Torino, 2019, 40.

indicazioni del legislatore, l'opportunità di trovare una differente prospettiva d'analisi.

5.2. Sennonché, «l'assenza di una gerarchia ... determinata in via eteronoma» rischia, *nei fatti*, di rimettere «la decisione sulla composizione dei diversi interessi» alla «discrezionalità» dell'autorità di vigilanza, che godrebbe in questo modo di uno «strapotere nella soluzione dei conflitti tra società e *stakeholder*»¹²¹. In questo senso, la doverosa adozione di una particolare soluzione tecnologica sarebbe dunque significativamente influenzata dalle “*supervisory priorities and expectations*” in materia di sistemi informativi, dalle quali dunque assai difficilmente gli intermediari potrebbero discostarsi.

Una simile conclusione, tuttavia, non solo rischia di obliterare uno degli elementi dell'equazione (la natura d'impresa dell'attività bancaria), ma, soprattutto, può rendere alquanto difficile verificare il corretto esercizio del potere pubblico. In un tale contesto, vi è così il rischio che l'innovazione tecnologica, le strategie organizzative e, più in generale, il libero esercizio dell'impresa «*will be curbed or distorted in a direction that is suboptimal for all market participants, given that the supervisors' degree of risk aversion may be greater than what is optimal for society as a whole*»¹²².

In quest'ordine di idee, un'eventuale enfasi sulla doverosa adozione di particolari soluzioni tecnologiche rischia altresì di avere importanti ripercussioni sulla struttura del mercato. Benché infatti compito della regolamentazione e della vigilanza non sia certo quello di difendere le quote di mercato degli intermediari *incumbent*, «*but to encourage banks to develop and implement sound digital transformation plans*»¹²³, non vi è dubbio che una simile conclusione favorirebbe quelle imprese le cui caratteristiche e il cui modello di *business* sono naturalmente più inclini all'innovazione tecnologica (per dimensioni o strategie di

¹²¹ Così, pur rispetto alla discussione sugli “scopi” della società, R. SACCHI, *La capacità propulsiva della s.p.a. quotata è andata esaurendosi?*, in *Riv. ODC*, 2021, 591 s. (da cui è tratta la prima citazione nel testo) e M. LIBERTINI, in *Lo statement della Business Roundtable sugli scopi della società. Un dialogo a più voci*, a cura di A. Perrone, in *Riv. ODC*, 2019, 602 (da cui è invece tratta la seconda citazione).

¹²² L. ENRIQUES, *Financial Supervisors and RegTech: Four Roles and Four Challenges*, in *www.ssrn.com*, 2017, par. 2.

¹²³ E. MCCAUL, *Supervising the future of banking*, cit.

business): ciò tuttavia – come è stato osservato – «non in virtù di una dinamica di mercato che premi l’innovazione», ma «come conseguenza di un’opzione normativa»¹²⁴.

Ciò, in particolare, penalizzerebbe soprattutto gli intermediari più piccoli che non dispongo di adeguate economie di scala, favorendo così operazioni di concentrazione. Di qui, non solo una progressiva riduzione della concorrenza nel mercato, ma anche – paradossalmente – un aumento del rischio sistemico generato dalla possibile presenza di grandi intermediari *too big and interconnected to fail*.

Da ultimo, il probabile ricorso a strategie di *outsourcing* per lo sviluppo e la gestione di tali tecnologie¹²⁵ rischia di determinare un’ulteriore concentrazione dell’offerta, la diffusione di un numero limitato di soluzioni IT e, per conseguenza, una tendenziale «omologazione delle logiche di risposta a identici stimoli provenienti dall’esterno»¹²⁶. Un simile esito, tuttavia, non solo porta «alla perdita delle diversità tra le imprese ... che utilizzano quei sistemi»¹²⁷, ma è altresì destinato ad attribuire una portata «“sistemica” a eventuali errori o banchi»¹²⁸.

5.3. La disciplina prudenziale sembra tuttavia voler rimediare a tale all’assenza di una precisa gerarchia eteronoma attraverso una rigorosa *procedimentalizzazione* dell’attività con cui sono definiti gli assetti organizzativi e le strategie d’impresa della banca. In questo senso, la procedimentalizzazione dell’attività ha dunque la funzione di limitare il libero esercizio della discrezionalità di amministratori e autorità di vigilanza in un contesto in cui il legislatore non fornito indicazioni univoche sui criteri con cui devono essere bilanciati i vari interessi in gioco.

¹²⁴ A. PERRONE, *Intelligenza artificiale e servizi d’investimento*, cit., 725.

¹²⁵ La necessità di beneficiare di adeguate economie di scala e di scopo rende infatti inefficienti soluzioni alternative: J.A. MCCAHERY - A. DE ROODE, *Governance of Financial Services Outsourcing: Managing Misconduct and Third-Party Risks*, (2018), in *www.ecgi.global*, 2; M. MAUGERI, *Esternalizzazione di funzioni aziendali e “integrità” organizzativa nelle imprese di investimento*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2010, I, 439.

¹²⁶ A. GUACCERO, *op. cit.*, 63 s.

¹²⁷ A. GUACCERO, *op. cit.*, 63 s.

¹²⁸ A. PERRONE, *La nuova vigilanza*, cit., 522.

Come s'è detto, infatti, gli amministratori devono curare l'adeguatezza degli assetti all'interno di una complessa cornice strategica e regolamentare, al cui centro è posto il *risk appetite framework*¹²⁹. Nei documenti che lo compongono, l'organo con funzione di supervisione strategica deve infatti individuare «*ex ante* gli obiettivi di rischio/rendimento» che la banca intende perseguire, dando espressa evidenza – rispetto al tema di cui ci si occupa – non solo della generale «propensione al rischio ICT e di sicurezza», ma anche del c.d. *rischio residuo* (Circolare 285/2013, Parte prima, Tit. IV, Cap. 3, All. C, par. 1).

Ora, il rischio residuo è quel rischio «cui l'intermediario è esposto una volta applicate le misure di attenuazione» previste (Cap. 4, Sez. I e III) ed è dunque strettamente legato alla concreta configurazione dell'organizzazione aziendale e delle funzioni di controllo interno rispetto alle strategie d'impresa. Da quest'angolo visuale, anzi, esso sembra proprio rappresentare l'esito di quell'analisi costi/benefici che gli amministratori sono tenuti a compiere nei processi di valutazione di adeguatezza degli assetti.

È dunque alla disciplina del RAF che pare opportuno volgersi per determinare i confini della discrezionalità di cui godono gli amministratori (nonché, per conseguenza, i limiti che incontra l'autorità di vigilanza nel riesaminare le loro scelte).

5.4. In quest'ordine di idee, il rapporto rischio/rendimento che gli amministratori sono chiamati a formalizzare nel RAF – determinando in particolare la complessiva conformazione del rischio residuo – sembra dunque costituire un vero e proprio indirizzo programmatico sul *concreto equilibrio* che la banca intende perseguire tra la necessità di garantire un'adeguata remunerazione del capitale investito dai soci e l'interesse pubblico alla stabilità del sistema¹³⁰. Del resto – come si è

¹²⁹ Sulla ripartizione delle competenze all'interno del consiglio di amministrazione, v. *supra* par. 2.

¹³⁰ Almeno in prima battuta, l'ordinamento sembra dunque rimettere alla discrezionalità degli amministratori il compito di comporre in maniera efficiente i vari interessi che intersecano l'attività bancaria. Sulla qualificazione degli amministratori come *mediating hierarchies*, tradizionale è il riferimento a M.M. BLAIR - L.A. STOUT, *A Team Production Theory of Corporate Law*, in *Virginia L. Rev.* (1999), 247; nella dottrina italiana, v. invece C. ANGELICI, *La società per azioni*, cit., 408 ss., che

ricordato (par. 1.1.) – la gestione non può dirsi sana e prudente in assenza di un’adeguata redditività, sicché i due elementi non sono senz’altro in opposizione tra loro.

A questo riguardo, è però necessario sgombrare il campo da un possibile equivoco, che nasce dalla “tentazione” di guardare al rischio residuo in termini strettamente quantitativi: di qui, le difficoltà ad ammettere che gli amministratori possano valutare l’adeguatezza degli assetti in termini di comparazione tra costi e benefici e tollerare così che l’attività bancaria possa svolgersi in condizioni “più rischiose” di quanto sarebbe possibile con l’adozione di presidi organizzativi maggiormente efficaci.

È però proprio la *dimensione qualitativa dei rischi* che sembra maggiormente caratterizzare la predetta analisi costi/benefici, coerentemente del resto con la funzione assegnata dalle Disposizioni di vigilanza ai processi e alle strutture di *governance*¹³¹.

In questo senso, determinare l’effettiva configurazione del rischio residuo è particolarmente importante rispetto all’integrazione di nuove tecnologie nell’organizzazione aziendale. Come si è detto, infatti, è probabile che tali decisioni incidano profondamente sulla concreta conformazione dei rischi d’impresa (par. 1.3 e 1.4), reclamando dunque una visione olistica del principio di sana e prudente gestione.

5.5. Il consiglio di amministrazione, tuttavia, non è completamente libero nell’identificare gli obiettivi e le politiche di rischio della banca, né tantomeno, l’entità e le caratteristiche del rischio residuo.

ricollega la *business judgement rule* proprio al compito assegnato agli amministratori «di selezionare e graduare» i diversi «interessi che nell’impresa rilevano e contribuiscono ... alla sua efficienza». Tale tesi interpretativa ha poi trovato nuova linfa all’interno del dibattito sugli “scopi della società”: cfr. A. PERRONE (a cura di), *Lo statement della Business Roundtable sugli scopi della società. Un dialogo a più voci*, in *Riv. ODC*, 2019, 589.

¹³¹ Invero, le regole in materia di liquidità e fondi propri intendono assicurare che gli intermediari dispongano di risorse sufficienti ad assorbire le perdite provenienti dalla possibile materializzazione dei rischi assunti. Esse, tuttavia, non sono da sole sufficienti ad assicurare la sana e prudente gestione delle banche (*ex multis*, I. Y-H CHIU - J. WILSON, *op. cit.*, 330; S.L. SCHWARCZ, *op. cit.*, 776 ss.), che presuppone infatti la presenza di strutture e processi capaci di assicurare – prima ancora – una prudente assunzione dei rischi e una loro adeguata gestione (I. GIRARDI, *op. cit.*, 13 e 69; K.J. HOPT, *op. cit.*, 15 ss.)

Da un lato, infatti, è espressamente previsto che anche quest'ultimo elemento non possa mai eccedere, sia nei suoi aspetti quantitativi che qualitativi, la complessiva propensione al rischio. Nel contempo, anche gli obiettivi di rischio individuati nel RAF devono essere elaborati dagli amministratori «in stretta coerenza» e «puntuale raccordo» tanto con le strategie d'impresa, quanto «l'organizzazione aziendale e il sistema dei controlli interni» (Circolare 285/2013, Parte prima, Tit. IV, Cap. 3, All. C, par. 2). In questo senso, l'organo di supervisione strategica è dunque chiamato a stabilire i propri obiettivi di rischio tenendo conto fin dal principio di come tali determinazioni si rifletteranno sulla struttura patrimoniale della banca e sui suoi processi aziendali e di *governance* (Tit. III, Cap. 1, All. D)¹³².

La disciplina prudenziale – per sua stessa natura – dispone infatti che ciascuna banca si doti di «regole interne, procedure, funzioni dedicate, strutture e risorse» capaci di assicurare un adeguato controllo dei rischi assunti (Tit. IV, Cap. 3, Sez. I, par. 6): in questo senso, tanto maggiore è l'appetito al rischio, quanto più penetranti (e dunque “costosi”) dovranno essere i presidi organizzativi adottati e, per conseguenza, minore il rischio residuo ammissibile¹³³.

Si tratta dunque di una strategia normativa che, con l'imporre tali costi regolamentari, costringe gli istituti di credito a “internalizzare” i rischi altrimenti posti dall'esercizio dell'attività bancaria¹³⁴. In questo modo, infatti, poiché alla progressiva assunzione di rischi conseguono benefici marginali netti decrescenti, gli amministratori di ciascuna banca formuleranno i propri obiettivi di rischio/rendimento in termini

¹³² Secondo quanto previsto dalle Disposizioni di vigilanza richiamate nel testo, il RAF deve infatti essere elaborato considerando *ex ante* i riflessi delle scelte in materia di rischi sulla «pianificazione del capitale e della liquidità» e sulle strutture di controllo interno.

¹³³ A simili logiche risponde del resto anche la disciplina sul capitale di vigilanza, che infatti prescrive alle banche di raccogliere fondi propri in misura proporzionale alla rischiosità dell'attività concretamente esercitata (*total risk-weighted assets*).

¹³⁴ In questo senso, rispetto alle regole di *governance*, A. PERRONE - D. SEMEGHINI, *op. cit.*, 816. Con riferimento invece ai requisiti di capitale, C. FRIGENI, *Le s.p.a. bancarie dopo Basilea III. Struttura patrimoniale e finanziaria*, Milano, 2013, 129 e M. ARRIGONI - E.R. RESTELLI, *Credito cooperativo*, cit., 134 s.; dubita invece «[that] higher capital requirements will discourage excessive-risk taking», S.L. SCHWARCZ, *op. cit.*, 776 ss.

efficienti, considerando cioè anche i “costi sociali” connessi all’esercizio dell’attività bancaria.

Da quest’angolo visuale, il RAF – unitamente alla strategia ICT e agli altri documenti programmatici elaborati dall’organo con funzione di supervisione strategica – costituisce dunque uno strumento attraverso cui gli amministratori “autolimitano” la discrezionalità di cui godono nella determinazione degli assetti organizzativi e delle strategie d’impresa, assicurando nel contempo che *l’attività bancaria sia organizzata in modo da internalizzare tutti i costi sociali da questa generati*. La doverosa adozione di una particolare soluzione tecnologica dovrebbe pertanto discendere dal *complessivo* giudizio degli amministratori sulle politiche di rischio della banca e sulle strategie di *governance* con cui si ritiene di gestire tali rischi e non invece dalla sua intrinseca capacità di assicurare una migliore *compliance* a *particolari* prescrizioni normative.

Ne discende allora che – in questa fase, almeno – la condotta degli amministratori dovrebbe essere valutata in termini di coerenza della gestione con gli obiettivi di rischio predeterminati nel RAF.

5.6. È dunque in un tale contesto che si colloca l’intervento dell’autorità di vigilanza, questo sì direttamente finalizzato ad assicurare la sana e prudente gestione delle banche e a garantire in questo modo la stabilità del sistema finanziario.

È chiaro infatti che l’autorità di vigilanza non possa certo “limitarsi” ad accettare passivamente le determinazioni del consiglio di amministrazione sulla conformazione del profilo di rischio o sull’adeguatezza dei presidi organizzativi e di *governance*. Né – come evidenzia la stessa scelta legislativa di funzionalizzare l’attività di vigilanza agli obiettivi di cui all’art. 5 t.u.b. – il controllo pubblico può essere confinato a un semplice giudizio di conformità alle puntuali prescrizioni della disciplina prudenziale. La gravità delle conseguenze connesse alla crisi di una banca, assieme alle criticità mostrate da un modello prevalentemente incentrato sullo *shareholder value*, impediscono del resto di accogliere una diversa conclusione¹³⁵.

¹³⁵ Per tutti, K.J. HOPT, *op. cit.*, *passim*, spec. 18 s. Secondo alcuni studi empirici, infatti, le banche contraddistinte da una *governance* maggiormente orientata alla massimizzazione dello *shareholder value* avrebbero patito più duramente gli effetti negativi della crisi finanziaria del 2008 (così, A. BELTRATTI - R.M. STOUZL, *The*

Nondimeno, le considerazioni precedenti incidono significativamente sulla natura e sulle modalità della vigilanza. Come s'è detto, infatti, la disciplina prudenziale rimette alla discrezionalità del consiglio di amministrazione il compito di determinare il profilo di rischio della banca e l'effettiva conformazione del rischio residuo, preoccupandosi piuttosto di garantire che in questo processo siano considerati anche tutti i "costi sociali". Si tratta all'evidenza di un elemento che non può essere ignorato.

Dovendo pertanto muovere dalle determinazioni del consiglio (in particolare sul rischio residuo), la vigilanza sugli assetti non dovrebbe mai risolversi in una rigida verifica di conformità dell'organizzazione alle "aspettative" formulate *ex ante* dall'autorità nei propri orientamenti¹³⁶. Il RAF e le relative politiche sui rischi ICT dovrebbero invece costituire l'ineludibile punto di partenza anche per l'autorità di vigilanza, la quale è anzitutto chiamata a verificare che tutti i rischi siano stati censiti e che per ciascuno di essi siano state predisposte adeguate contromisure.

In punto di effetti, la descritta procedimentalizzazione dell'attività gestoria e di vigilanza sembra dunque comportare una sorta di "inversione dell'onere della prova" a carico dell'autorità. Qualora infatti ritenga inadeguati gli assetti organizzativi predisposti dalla banca o reputi comunque eccessivi i rischi assunti (sia in termini quantitativi che qualitativi), essa dovrà motivare analiticamente come mai le determinazioni del consiglio di amministrazione non sono coerenti con

credit crisis around the globe: Why did some banks perform better?, in 105 *J. Fin. Econ.* (2012), 1, ma v. M. BELCREDI - G. FERRARINI, *The European Corporate Governance Framework: Issues and Perspectives*, in www.ssrn.com, 2013, 11 ss.). La recente crisi della Silicon Valley Bank sembra invero tale impostazione: M. ARRIGONI - E.R. RESTELLI, *Credito cooperativo*, cit., 143 ss.

¹³⁶ Di recente, il problema si è posto con riferimento all'adozione di sistemi automatici di *risk data aggregation and reportig*, rispetto ai quali è stata enfatizzata l'intenzione dell'Autorità di vigilanza di ricorrere «[to] all of its supervisory tools and powers» per assicurarsi che tutti gli intermediari si dotino di tali tecnologie secondo le tempistiche definite dalla BCE (così, BCE, *Guide on effective risk data aggregation and risk reporting*, maggio 2024, sottolineando «[that] ECB Banking Supervision is intensifying its intrusiveness in the context of the annual SREP assessments»; E. MCCAUL, *The New Frontiers of Digital Lending*, in www.bankingsupervision.europa.eu, 19 aprile 2023). In termini generali, ENRIA, *Well-run banks don't fail – why governance is an enduring theme in banking crises*, www.bankingsupervision.europa.eu, 1 giugno 2023.

gli obiettivi di sana e prudente gestione. In questo senso, anche il giudizio sul doveroso impiego di una particolare soluzione tecnologica e il conseguente esercizio dei poteri di cui all'art. 53-*bis* t.u.b. (e, più in generale, il potere di richiedere alle banche «modifiche al modello di *business* o alla strategia» d'impresa, nonché alla struttura societaria e organizzativa)¹³⁷ dovrebbero allora porsi in termini eccezionali, quale conseguenza dell'accertata impossibilità di rendere altrimenti coerenti con il principio di sana e prudente gestione i peculiari profili di rischio di una banca.

La descritta procedimentalizzazione dell'attività non è certo sufficiente a espellere ogni valutazione “politica” dalla soluzione del problema in esame (par. 5.1); essa vorrebbe tuttavia offrire un criterio normativo – benché appunto di natura procedimentale – su cui fondare tale valutazione. Il procedimento disciplinato dalle Disposizioni di vigilanza rispetto all'adozione delle principali scelte strategiche e organizzative appronta infatti un sistema di limiti e contro-limiti alla discrezionalità di cui amministratori e autorità di vigilanza inevitabilmente godono, impedendo che questa si tramuti in un mero arbitrio. Nel contempo, collegando il giudizio sostanziale sull'adeguatezza degli assetti a un sistema di presunzioni semplici, tale soluzione potrebbe contribuire a ridurre il naturale atteggiamento di deferenza dei tribunali rispetto alle decisioni dell'autorità di vigilanza¹³⁸: in questo modo, infatti, lo scrutinio di tali decisioni potrebbe più facilmente muovere dalla verifica che l'autorità di vigilanza abbia analiticamente dimostrato l'inadeguatezza delle determinazioni del consiglio di amministrazione.

¹³⁷ Cfr. EBA, *Orientamenti sulle procedure e sulle metodologie comuni per il processo di revisione e valutazione prudenziale (SREP) e sulle prove di stress di vigilanza*, 18 marzo 2022, ABE/GL/2018/03, par. 552, lett. c.

¹³⁸ Sul punto, cfr. A. PERRONE, *EU Market Abuse Regulation: The Puzzle of Enforcement*, in *EBOR* (2020), 378 s.: «in reviewing decisions of supervisory authorities, courts are often faced with highly technical issues which they may not have the background to adequately address. For this reason, courts might be prone to cognitive biases resulting in excessive deference». Più di recente, I. GIRARDI, *op. cit.*, 80 s., spec. nt. 199, ove alcuni riferimenti giurisprudenziali sull'efficacia delle c.d. *SREP decision* nel giudicato civile.