

Roma, 1° dicembre 2022

Giovanni Capo

Traccia della relazione

- I -

È ormai da lungo tempo che la riflessione giuridica coinvolge il tema delle relazioni che, su molteplici e fra loro diversificati piani, possono cogliersi tra le nuove tecnologie, informatiche e digitali, e la dimensione dell'impresa.

E, in effetti, l'incidenza delle nuove tecnologie nella vita delle imprese dà luogo a fenomeni di fronte ai quali viene naturale chiedersi se le categorie generate dal pensiero dell'uomo e metabolizzate dal sistema normativo vigente siano in grado, se del caso ripensate in chiave evolutiva, di offrire soluzioni efficaci in termini di regolamentazione degli stessi fenomeni ovvero sia necessario per l'interprete elaborare, a tal fine, categorie nuove. Interrogativo, questo, la risposta al quale, già complessa allo stato attuale, si rivelerà senz'altro ancor più ardua nel quadro degli scenari che il sempre più impetuoso incedere del progresso tecnologico fa oggi prefigurare per il futuro.

In occasione del Convegno dello scorso anno ebbi modo di proporre qualche considerazione – banale – sui riflessi prodotti dall'evoluzione tecnologica e, più specificamente, da *internet*, sulla contrattazione d'impresa e, dunque, sul *modus operandi* degli organismi imprenditoriali nell'ambito del mercato.

Quest'oggi vorrei, come il titolo del mio intervento enuncia, soffermarmi, invece, sui nessi già intercorrenti e su quelli, ancora più forti, che potrebbero, un domani non troppo lontano, intercorrere tra le tecnologie dell'intelligenza artificiale e i modelli di governo dell'impresa: e, più in particolare, i modelli societari.

- II -

È stato ricordato in numerosi studi, e, da ultimo, in un recente pregevole lavoro di Niccolò Abriani e Giulia Schneider, che l'applicazione delle tecniche di intelligenza artificiale nell'ambito del governo societario è stata ed è, innanzitutto, prerogativa delle grandi imprese digitali, che ne hanno inizialmente fatto uso, oltre che per rendere più fitte e agevoli le interrelazioni con e tra i loro utenti, con la creazione di vere e proprie piattaforme di interlocuzione, per acquisire dai loro *stakeholders* impressioni e valutazioni sull'andamento della gestione, di cui tener conto nell'impostazione delle rispettive strategie imprenditoriali. Così da ampliare il bacino dei soggetti più o meno direttamente partecipi delle decisioni societarie, in quanto portatori istanze capaci di influire sulle stesse.

In tale prospettiva, l'impiego dell'intelligenza artificiale può rivelarsi, come si è osservato in dottrina, un'arma assai efficace ai fini della sensibilizzazione dell'impresa rispetto ai bisogni espressi dalle comunità in cui essa opera e, per questa via, anche di una più mirata e immediata sintonizzazione del relativo agire sulle frequenze della *Corporate Social Responsibility*: tema, questo, che meriterebbe un'autonoma trattazione, cui in questa sede non è consentito dar luogo.

- III -

Ciò fermo, è un dato di fatto che dall'impiego delle tecniche dell'intelligenza artificiale provengano contributi che appaiono sempre meno eludibili al funzionamento e financo alla conformazione dei modelli organizzativi delle imprese, *in primis* societarie. E che, in particolare, nella vita delle imprese l'intelligenza artificiale eserciti un'influenza sempre più diretta e rilevante sull'esercizio delle funzioni gestorie, con implicazioni che sovente chiamano l'interprete a una non agevole opera di inquadramento giuridico.

Tali evidenze – senza necessariamente guardare a recenti esperienze, pur significative, ma tutto sommato di breve respiro, quali quella del *DAO Project (Decentralised Autonomous Organisation Project)* ampiamente citata in letteratura – sono immediatamente restituite dalla realtà delle società di più grandi dimensioni, ma sembra prevedibile che analoghi approdi possano essere presto raggiunti anche nelle imprese per così dire “minori”.

Non par dubbio, in tal senso, che le nuove frontiere raggiunte dall'automazione, applicate all'amministrazione delle imprese, possano agevolarne la gestione, non soltanto rendendo più agile il funzionamento degli organi a ciò deputati – mutuando, invero, regole già varate per le assemblee nel quadro delle misure di contrasto all'emergenza pandemica innescata dalla diffusione del virus Covid 19 –, ma anche, e soprattutto, consentendo di porre a disposizione dei componenti dei medesimi organi, con modalità snelle e in tempi congrui, quel bagaglio di dati e informazioni necessario per l'adozione delle loro determinazioni nel rispetto dei canoni di diligenza e di corretta gestione societaria e imprenditoriale, cui deve essere improntata la loro azione.

- IV -

In questa ottica, si è convincentemente rilevato in dottrina che le tecnologie dell'intelligenza artificiale possono senz'altro trovare – e già trovano – applicazione in chiave di supporto agli amministratori nella definizione delle linee di indirizzo strategico dell'impresa e nell'adozione delle scelte gestorie volte a darvi attuazione; ma si è anche rilevato come l'impiego delle stesse possa tradursi nella vera e propria devoluzione all'algoritmo di spazi decisionali più o meno autonomi nell'ambito della gestione dell'impresa.

In tale logica, senza porre ancora mente all'ipotesi che l'intelligenza artificiale assurga al ruolo di componente del *board* (si parla, a tale riguardo, di *Roboboard*, per descrivere la realtà di consigli di amministrazione composti da sole macchine), la cui attuabilità nel nostro ordinamento, come si rileva in un interessante scritto del 2019 di Gian Domenico Mosco, sembra incontrare il limite dell'assenza di un'esplicito riconoscimento di un'autonoma soggettività giuridica agli strumenti dell'intelligenza artificiale, si ritiene non preclusa dalla normativa

vigente, quantomeno in astratto, la nomina nel consiglio di amministrazione di società specializzate nella fornitura di servizi basati sull'intelligenza artificiale, sul presupposto che non esistano, allo stato, ostacoli alla nomina di persone giuridiche nell'ambito degli organi amministrativi delle società di capitali e nemmeno alla composizione di tali organi da sole persone giuridiche. Prospettiva, quest'ultima, che, come è stato opportunamente segnalato, per quanto possa essere affrontata e governata con gli strumenti offerti dalla normativa vigente, può aprire il campo a scenari ancora inesplorati e a profonde incognite (N. Abriani-G. Schneider).

- V -

Concentrando, comunque, più specificamente l'attenzione sul tema, di immediata attualità, dell'impiego dell'intelligenza artificiale con funzione ancillare al dispiegarsi dell'azione dell'organo amministrativo entro l'orizzonte tracciato dall'oggetto sociale (art. 2380, comma 1, c.c.), si pone il problema di valutare – per mutuare l'espressione contenuta in un recente studio della Commissione europea sulla rilevanza e l'impatto dell'intelligenza artificiale sul diritto delle società e sul governo societario, licenziato nel 2021 – le potenzialità delle tecnologie algoritmiche come strumento di governo dell'impresa posto a supporto della funzione gestoria nelle diverse fasi e sui diversi piano in cui essa si esplica.

In tale quadro, merita, innanzitutto, attenzione il profilo che attiene all'applicazione della tecnologia digitale nella costruzione degli adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili di cui gli amministratori sono tenuti a dotare la società (la normativa vigente fa riferimento alle società e alle imprese costituite in forma collettiva).

Obbligo, quest'ultimo, che, come è noto, è stato introdotto dal TUF con riguardo agli amministratori delle società quotate, poi previsto dalla riforma del diritto societario del 2003, nell'art. 2381 c.c., con riguardo agli amministratori delegati delle società per azioni, quindi, e da ultimo, assunto a principio generale per le imprese collettive, enunciato nell'art. 2086 c.c., in virtù del d.lgs. n. 14/2019, con il quale, come è noto, ha visto la luce il *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*.

È, questo, un profilo nevralgico del più ampio tema che qui occupa, se si considera che attraverso la predisposizione degli assetti adeguati passa necessariamente l'attuazione dei principi di corretta gestione societaria, essendo vista l'adeguatezza dell'architettura amministrativa, organizzativa e contabile della società quale presidio fondamentale del valore della continuità aziendale e quale condizione necessaria ai fini della conservazione della stessa, anche in funzione della tempestiva rilevazione di situazioni di crisi e della pronta individuazione delle risposte da dare a fronte delle stesse. D'altra parte, sempre l'art. 2380, comma 1, c.c., prevede che *«la gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'articolo 2086»*.

Ora, alla domanda relativa alla necessità dell'applicazione delle nuove tecnologie al fine di dotare la società di assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati, non può che darsi risposta avendo riguardo, nel rispetto del dettato dell'art. 2086 c.c., alla natura e alle dimensioni dell'impresa; ma una risposta affermativa al quesito parrebbe in effetti ineludibile nelle imprese operanti in mercati le cui dinamiche presentano aspetti di tale complessità da

rendere preferibile, se non necessario, nella prospettiva dell'orientamento e dell'efficace conduzione dell'attività economica, il ricorso a strumenti tecnologici capaci di ed elaborare e valutare una mole di dati e informazioni difficilmente governabili dalla capacità umana.

In tal senso, è stato osservato che l'integrazione dell'intelligenza artificiale negli assetti societari produce, ad esempio, diretti riflessi sull'adempimento da parte degli amministratori sia del dovere di agire informati, diversamente declinato, a mente dell'art. 2381 c.c., per i consiglieri delegati e per i componenti del *board*, sia degli obblighi di motivazione specificamente richiesti per determinate tipologie di decisioni (le decisioni influenzate dall'attività di direzione e coordinamento e le operazioni che coinvolgano parti correlate e interessi degli stessi amministratori).

Ma va da sé, allora, che all'innesto dell'intelligenza artificiale nel quadro degli assetti societari non può non fare da *pendant* la crescita del livello di competenza dei componenti dell'organo di gestione nel campo delle nuove tecnologie, con le quali essi siano chiamati a confrontarsi e con le quali vadano sostanzialmente a interagire. E ciò, proprio nell'ottica del corretto adempimento dell'obbligo di agire informati e di motivare proprie le decisioni.

Da tale punto di vista, si è rimarcata in dottrina l'incidenza che l'avvento dell'intelligenza artificiale negli assetti societari può, quindi, esercitare sulla composizione degli organi di governo dell'impresa, nel segno e ai fini di un'opportuna diversificazione dei profili professionali dei *managers*, anche in funzione di una lettura del dovere di diligenza imposto agli amministratori dall'art. 2392, comma 1, c.c., pienamente coerente con il principio per cui l'osservanza dello stesso deve essere valutata avendo riguardo, oltre che alla natura dell'incarico, appunto alle specifiche competenze e, dunque, al profilo professionale dei medesimi.

Se ciò è vero, è altresì indubitabile che l'intellegibilità della tecnologia inserita negli assetti societari costituisce un presupposto essenziale ai fini del corretto svolgersi dei processi decisionali condotti dagli amministratori e dei doveri di adeguata motivazione delle determinazioni da essi assunte; e, per tale verso, può rivelarsi un presupposto fondamentale per l'invoce da parte degli amministratori, rispetto al proprio operato, dell'applicazione della *business judgement rule*: ferma, ovviamente, la dimostrazione della coerenza delle scelte effettuate rispetto alle evidenze rese dall'intelligenza artificiale.

In definitiva, non sembra peregrino individuare rilevanti nessi tra il livello di adeguatezza della struttura organizzativa, amministrativa e contabile dell'impresa e il grado di intellegibilità, e dunque di verificabilità dall'esterno, dei processi algoritmici di cui essa si avvale.

Dal che discende che l'impiego delle tecnologie a scopi di *governance*, oltre a modellare gli obblighi riconducibili al dovere di corretta amministrazione, viene probabilmente a porre in capo al consiglio di amministrazione specifici obblighi di controllo – preventivo e successivo – sul funzionamento degli strumenti di volta in volta utilizzati.

- VII -

Per questa via, il discorso inevitabilmente finisce per toccare il tema dei riflessi dell'avvento delle nuove tecnologie nelle dinamiche di governo delle imprese sulla disciplina della

responsabilità dei gestori e, in termini più generali, sul rapporto, in tale ambito, tra fattore umano e fattore tecnologico.

In tal senso, è stato giustamente rilevato come nella direttiva c.d. Mifid II (art. 48, comma 1), in relazione alle tecniche di *high frequency trading*, venga in rilievo e sia regolata la responsabilità per la corretta costruzione degli algoritmi destinati ad avere un impatto sulle negoziazioni svolte nei mercati finanziari secondo uno schema che tende a tenere distinte la sfera per così dire dell'agire umano dal ruolo della tecnologia, riferendo al primo fattore la responsabilità per la predisposizione e "implementazione" di sistemi, procedure e dispositivi efficaci, affidabili e resilienti; e per la tempestiva attuazione di interventi intesi a garantire il ripristino del corretto funzionamento dei dispositivi ove questi sfuggano al controllo umano.

Sulla base di tali parametri, che sembrano mutuabili anche per la definizione dei profili di responsabilità riguardanti l'impiego di strumenti di intelligenza artificiale a scopi di *corporate governance*, possono tenersi distinti gli ambiti relativi, da un lato, alla responsabilità connessa all'uso del dispositivo informatico utilizzato a supporto dei processi decisionali e riconducibile all'area del controllo e della interazione con la macchina; dall'altro, alla responsabilità connessa alla produzione della macchina, che involge la verifica e l'implementazione di quelli che la Mifid II identifica come *standard* di affidabilità e resilienza dei sistemi automatizzati.

L'identificazione del soggetto al quale imputare la responsabilità – tanto nel contesto di una totale informatizzazione dell'organo amministrativo, quanto nell'ipotesi di un ricorso all'intelligenza artificiale a sostegno dell'agire umano nella gestione e non sostitutivo dello stesso – andrà, naturalmente, operata all'esito dell'individuazione della causa del danno procurato in un illecito connesso a errori di interpretazione o esecuzione delle indicazioni rese dallo strumento di intelligenza artificiale, oppure a un difetto di progettazione e costruzione di quest'ultimo.

In questa prospettiva, la trasparenza e l'intellegibilità delle caratteristiche strutturali e funzionali dei sistemi informatici utilizzati, peraltro richieste dalla disciplina in materia di protezione dei dati personali, costituiscono una condizione determinante ai fini della perimetrazione degli ambiti di responsabilità dei soggetti coinvolti nella progettazione, prima, e nell'utilizzo, poi, dei sistemi di intelligenza artificiale a fini di governo dell'impresa.

In questo quadro, emergono questioni nuove, che l'interprete dovrà e, vi è da ritenere, potrà affrontare fruendo degli strumenti che il diritto societario vigente offre, opportunamente calibrati rispetto alla fattispecie di volta in volta interessata.

E, in tale ottica, l'osservanza del canone di diligenza da parte degli amministratori nell'espletamento del mandato dovrà essere verificata ponendo mente anche alle modalità di selezione e utilizzazione dell'intelligenza artificiale cui essi si sono affidati. Sicché, ad esempio, a fronte di scelte gestoria pregiudizievoli per la società, che siano state compiute dai *managers* seguendo pedissequamente le istruzioni della macchina, al fine di verificare l'osservanza dei principi di corretta gestione dovrà forse valutarsi: (i) se l'intelligenza artificiale immessa negli assetti societari sia adeguata e renda tali i medesimi assetti; (ii) se le informazioni date alla

macchina e le questioni ad essa poste siano da ritenersi coerenti, congrue e sufficienti rispetto all'operazione da compiere; *(iii)* se siano state compiutamente recepite tutte le informazioni rese dalla macchina; *(iv)* se, ancora, i risultati sortiti dall'applicazione dell'algoritmo siano stati correttamente interpretati e trasfusi nella fase attuativa dell'operazione (N. Abriani-G. Schneider).

- VIII -

Al termine di queste disordinate riflessioni resta, innanzitutto, l'impressione che le trasformazioni indotte dall'ingresso delle nuove tecnologie nella gestione societaria possano essere disciplinate sulla base del quadro normativo vigente, opportunamente riletto in senso evolutivo e ascrivendo ai codici di autodisciplina il compito di dare risposta alle peculiarità connesse ai diversi ambiti di applicazione dell'intelligenza artificiale in campo societario e alla varietà delle realtà imprenditoriali in cui questa si innesta.

Più ancora, permane ancora, forte, la sensazione che nelle dinamiche dell'agire imprenditoriale resti imprescindibile il ruolo del pensiero umano: ciò implicando la necessaria ponderazione, che implica valutazioni etiche, forse prima ancora che giuridiche e tecniche, degli spazi che, nel governo dell'impresa, possono essere all'intelligenza artificiale e di quelli destinati, per contro, a restare inaccessibili a quest'ultima.

È questa, in definitiva, la sfida lanciata dal progresso tecnologico, cui la presente e soprattutto le future generazioni non potranno sottrarsi.