ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI
MILANO

FONDAZIONE COMMERCIALISTI
ODCEC di MILANO

L'INTELLIGENZA ARTIFICIALE NELLA GOVERNANCE E NEL CONTROLLO SOCIETARIO

IL RUOLO DELL'AI PER GLI ADEGUATI ASSETTI IMPRENDITORIALI

Daniela CATERINO – Ordinario di Diritto Commerciale UNIBA
Of counsel @freebly™ Milano

31 ottobre 2023

ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI
MILANO

FONDAZIONE COMMERCIALISTI ODCEC di MILANO

Indice dei contenuti

1. **Definizioni e contesto normativo:**
   - Cosa sono gli Adeguati assetti?
   - Quali regole disciplinano gli Adeguati assetti?
   - Chi è responsabile per la creazione degli assetti?
   - Cos'è l'AI? (in un contesto aziendale)
2. **L'AI come «oggetto» nella determinazione degli assetti adeguati:**
   - In quali modi l'AI può essere utilizzata come ausilio organizzativo, amministrativo e contabile?
   - Quali efficienze e inefficienze scaturiscono dall'impiego dell'AI nell'organizzazione aziendale?
   - Chi è responsabile per l'adeguatezza dell'assetto che include strumenti di AI?
3. **L'AI come «soggetto» nella determinazione degli assetti adeguati:**
   - È legittimo farsi affiancare da intelligenze artificiali nell'elaborazione dell'assetto?
   - Quali vantaggi e rischi determina una tale decisione aziendale?
   - Chi è responsabile per l'assetto definito con l'ausilio di una AI?
   - Come cambia la situazione quando non siamo meramente affiancati ma sostituiti?

ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI
MILANO

FONDAZIONE COMMERCIALISTI
ODCEC di MILANO

Definizioni e contesto normativo – 1

Assetti adeguati

Il comma 2 dell'art. 2086 c.c.

- L'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il **dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa**, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale

Un obbligo ribadito nel contesto della crisi d’impresa

- L’art. 3 CCII

Adeguatezza delle misure e degli assetti in funzione della rilevazione tempestiva della crisi d'impresa

- 1. L'imprenditore individuale deve adottare **misure** idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio le **iniziative** necessarie a farvi fronte.
- 2. L'imprenditore collettivo deve istituire un **assetto** organizzativo, amministrativo e contabile **adeguato** ai sensi dell'articolo 2086 del codice civile, ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell'assunzione di idonee iniziative.

ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI
MILANO

FONDAZIONE COMMERCIALISTI ODCEC di MILANO

Assetto organizzativo

- che definisca funzioni, poteri e deleghe di firma ovvero di «aspetti statico-strutturali della organizzazione dell'impresa nel senso di configurazione di funzioni e competenze (funzionigramma), poteri e responsabilità (organigramma)»

Assetto amministrativo

- l'insieme delle «procedure» dirette a garantire l'ordinato svolgimento delle attività aziendali e delle singole fasi nelle quali le stesse si articolano ovvero la «dimensione dinamico-funzionale dell'organizzazione»

Assetto contabile

- Il sistema di rilevazione dei fatti di gestione, ovvero «parte degli assetti amministrativi volti a una corretta traduzione contabile dei fatti di gestione sia ai fini di programmazione sia ai fini di consuntivazione»

Ambito soggettivo di applicazione dell'obbligo

- La norma si riferisce a tutte le attività d'impresa, siano esse organizzate in forma individuale o collettiva (non necessariamente societaria, e quindi anche consorzi, associazioni, enti pubblici, fondazioni)
- Rileva il principio di **proporzionalità** della misura organizzativa, che va parametrata alla natura e dimensioni dell' impresa (e v. art. 2214 c.c.); si ritiene che nell'impresa individuale non sia necessaria la formalizzazione rigida dell'assetto

Antecedenti normativi e senso delle disposizioni

- “prima in settori speciali – come quello delle società quotate e degli intermediari finanziari e assicurativi – e quindi nel diritto societario azionario con la riforma di inizio millennio delle società di capitali, in concomitanza alla riconosciuta dominante finanziarizzazione dell’economia, l’organizzazione interna dell’impresa è stata sempre più al centro di interventi legislativi tesi a valorizzare **l’emersione di impliciti doveri organizzativi o di modelli dettati dalle prassi aziendali** per responsabilizzare l’imprenditore e soprattutto l’imprenditore societario nelle sue articolazioni organiche anche nell’interesse di terzi (dai creditori in generale agli investitori e risparmiatori in particolare)” (Fortunato, 2022)
- v. art. 149 t.u.i.f., art. 2403 c.c., art. 2381 c.c. con principi codificati per la s.p.a. ma richiamabili anche per le s.r.l.

ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI
MILANO

FONDAZIONE COMMERCIALISTI ODCEC di MILANO

Gli adeguati assetti come espressione del principio di corretta gestione societaria

- Le decisioni sugli assetti adeguati da implementare nell'organizzazione dell'impresa sono da considerare **atti di gestione** e in quanto tali sono soggette al principio della ***business judgment rule***, con evidenti ricadute sul piano della delimitazione della responsabilità degli amministratori
- In questo senso gli artt. 2086 c.c. e 3 CCII non hanno portata rivoluzionaria, ma semplicemente mettono a sistema e generalizzano precetti già enunciati in termini settoriali e parziali da precedenti norme di legge
- Insomma il principio esiste da sempre nel codice del 1942, è insito nella stessa definizione di impresa come attività economica organizzata e permea il nuovo diritto delle società intese come tipica forma organizzativa dell'impresa collettiva

Come riempire di contenuto la clausola generale di adeguatezza?

- L'"adeguatezza" è termine relazionale, che può tradursi nel concetto di proporzione, di congruenza, di convenienza e opportunità (Treccani). E' un giudizio complesso di proporzionalità fra termini di relazione (pensiamo all'adeguatezza dell'investimento per il risparmiatore)
- Dunque l'assetto deve essere adeguato alla natura e dimensione dell'impresa e la valutazione di adeguatezza va svolta sulla base di modelli di comportamento per lo più estranei al dettato normativo: best practices, codici o linee guida di autodisciplina, scienza aziendalistica.
- Inoltre l'assetto deve essere adeguato alla finalità per la quale viene istituito

Come si forma il giudizio di adeguatezza?

- E' un giudizio in parte storico, in parte prospettico, fondato sulla generazione e circolazione di flussi informativi che servono non solo a fornire dati storici, ma a prevedere l'andamento futuro, misurando gli scostamenti dal modello di business dell'impresa e monitorando e governando i rischi, in particolare quello di crisi e di insolvenza.
- Data questa proiezione verso il futuro, e dato il carattere di strumento di autocontrollo che assume l'assetto organizzativo, ci si può chiedere se divenga obbligatoria l'adozione di strumenti di **contabilità previsionale** (piani d'impresa, budget). In proposito va sempre tenuta presente la clausola della proporzionalità a natura e dimensioni dell'attività

Chi risponde in merito agli assetti?

- Il 2086 si riferisce all'assetto d'impresa, ma altre norme applicabili alle imprese che scelgono la forma organizzativa della società di capitali (s.p.a. e non solo) chiariscono il quadro dell'imputazione di responsabilità condivise tra gli organi:
- Art. 2381 co. 3 e 5, art. 2403 co.1 scandiscono il riparto di responsabilità fra organi gestori delegati, cda e collegio sindacale nella spa ma forniscono un modello di attribuzione di ruoli che, con i dovuti adattamenti, funziona anche nelle altre imprese collettive a struttura corporativa

Le conseguenze della mancata istituzione degli adeguati assetti

- Reazioni interorganiche (revoca delle deleghe, revoca degli amministratori, denunzia ex art. 2408 per fatti censurabili di rilevante gravità)
- Reazioni ulteriori:
  - Denuncia al tribunale ex art. 2409 c.c. di amministratori e/o sindaci
  - Revoca per giusta causa dei sindaci (soggetta a verifica giudiziale ex art. 2400 co. 2 c.c.)
  - Azione di responsabilità della società, dei creditori sociali e dei singoli soci o terzi in caso di danni causalmente connessi alla violazione dell'obbligo

ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI
MILANO

FONDAZIONE COMMERCIALISTI ODCEC di MILANO

Definizioni e contesto normativo – 2
Intelligenza artificiale

Alcune definizioni convenzionali di AI

- Il documento della Commissione europea «AI for Europe» (2018) definisce le AI come

  sistemi che mostrano un comportamento intelligente analizzando il loro ambiente e intraprendendo azioni con un certo grado di autonomia per raggiungere obiettivi specifici.

segue

- Secondo l'High Level Expert group on AI si tratta di sistemi progettati dall'uomo che, dato un obiettivo complesso, agiscono nella dimensione fisica o digitale percependo il loro ambiente attraverso l'acquisizione di dati, interpretando i dati strutturati o non strutturati raccolti, ragionando sulla conoscenza, o elaborando le informazioni derivate da questi dati e decidendo l'azione o le azioni migliori da compiere per raggiungere l'obiettivo dato, e che possono usare regole simboliche o imparare un modello numerico, e possono anche adattare il loro comportamento analizzando come l'ambiente è influenzato dalle loro azioni precedenti.

Caratteri dell'AI

- Apprendimento automatico
- Simulazione dell'intelligenza umana
- Automazione
- Adattamento

- Queste caratteristiche coesistono nell'AI (fonte: documento di ricerca CNDCEC *Il lavoro del commercialista nell'era dell'intelligenza artificiale: scenari, opportunità e rischi)*

Qualche riscontro empirico

- Lo studio EY realizzato per la Commissione Europea ha mostrato la crescente rilevanza dell'AI nella *corporate law* e *corporate governance* in due aree tipiche:
- A) il processo decisionale
    1. Nomina degli organi societari (ancora marginale)
    2. Adozione/esecuzione delle decisioni degli organi societari
    3. Attività di gestione
- B) il monitoraggio e i controlli di *compliance*
    1. Attività di supervisione e *compliance*
    2. Costituzione e registrazione di nuove società

ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI
MILANO

FONDAZIONE COMMERCIALISTI
ODCEC di MILANO

L'AI come «oggetto» nella determinazione degli assetti adeguati

Quale utilità per l'AI nell'assetto organizzativo dell'impresa?

- Come strumento tecnologico aggiuntivo in grado di incrementare il flusso di informazioni disponibili per l'impresa, in un'ottica di *risk management* (es. stime di vendita, valutazioni prospettiche per l'ingresso in nuovi mercati, segnalazione precoce di squilibri nell'andamento finanziario)
- Come elemento dell'organigramma/funzionigramma, in sostituzione di figure umane (es. servizio gestione reclami, URP)

Alcuni temi di responsabilità da AI

1. Inadeguatezza per difetto di AI: mancato ricorso a strumenti che avrebbero potuto generare risparmi o prevedere rischi rivelatisi fatali per l'impresa
2. Inadeguatezza per eccesso di AI: implementazione di strumenti costosi, inadeguati per eccesso rispetto alle esigenze dell'impresa, che costano più di quel che rendono

segue

- Inadeguatezza per «Nirvana Fallacy», ossia fallacia da eccessivo affidamento sull'AI
- Inadeguatezza per delega funzionale di attività gestorie a soggetti esterni all'organo (segnatamente, IA).
- Adeguati saranno quegli assetti che conservino in capo agli amministratori il potere di dire la parola definitiva sui processi esternalizzati, di esercitare controllo sugli stessi, di riprendere in mano i relativi poteri. In ogni caso è innegabile che resti ferma la responsabilità degli amministratori.

In sintesi

- «un'organizzazione adeguata degli assetti societari deve assicurare il controllo degli amministratori sull'IA dal momento della scelta del sistema fino a quello dell'utilizzo. In ossequio allora al requisito della *robustezza,* l'organo gestorio di una società deve essere sempre in grado di individuare eventuali errori algoritmici ovvero sviluppi imprevisti e non voluti, correggendoli tempestivamente: ciò anche indirettamente e per il tramite di esperti consultati all'uopo».

(F. Pacileo che richiama G.D.Mosco)

Alcune soluzioni organizzative

- Un assetto adeguato, particolarmente nelle società di maggiori dimensioni o con un elevato tasso di ricorso all'AI, sarà quello che preveda figure specifiche all'interno dell'organizzazione aziendale deputate al controllo di tutti gli aspetti correlati all'intelligenza artificiale (*algorithm officer)*
- Nel contempo, l'autonomia statutaria potrebbe suggerire utili articolazioni endoconsiliari (comitato *tech*)
- La scelta di *black box algorithm* va in generale evitata perché impedisce l'apprezzamento del processo logico che conduce dall'input dei dati all'output della scelta o più in generale dell'elaborazione ottenuta.

ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI
MILANO

FONDAZIONE COMMERCIALISTI
ODCEC di MILANO

L'AI come «soggetto» nella definizione degli assetti adeguati

AI che decide l'assetto adeguato

- Lo scenario futuribile ma non troppo che si dispiega oggi davanti a noi è quello di soggetti non umani nominati negli organi di amministrazione e/o controllo, nel contesto di imprese tipicamente corporative di grandi dimensioni.
- In questi casi, l'AI partecipa direttamente, quale titolare di funzioni gestorie e/o di vigilanza, alla definizione degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili dell'impresa e tuttavia allo stato non è configurabile come «soggetto responsabile» per tali funzioni.

AI amministratrice?

- Responsabilità per culpa in eligendo nell'ipotesi di cooptazione dell'AI nell'organo amministrativo
- Se fosse il singolo amministratore ad essere non umano, la filiera delle responsabilità non verrebbe a modificarsi significativamente, ricadendosi nell'ipotesi di responsabilità da Nirvana fallacy quando la decisione in merito all'assetto sia stata influenzata in modo determinante dal giudizio dell'AI in merito
- In caso di chiamata in responsabilità del CDA per danni da assetto inadeguato da parte di creditori, o singoli soci e terzi, l'obbligo ex art. 2381 ult. co. è clausola generale ineludibile che impone l'agire informato in ogni circostanza, sicché nessun esonero di responsabilità è ammissibile

Roboboard?

- La sostituzione di un organo di gestione umano con uno totalmente cibernetico sposterebbe il peso della verifica di adeguatezza totalmente in capo all'organo di controllo (a meno che non sia robotizzato anch'esso)
- In questo caso, il tema della ordinaria responsabilità per danni da decisioni gestorie (ivi comprese quelle di determinazione dell'assetto organizzativo) lascerebbe il posto a quello della responsabilità per decisioni primordiali legate all'assetto organizzativo (e tale è a mio avviso la «deumanizzazione» degli organi sociali). Ma è pensabile un coinvolgimento diretto dei titolari dell'impresa (soci) in caso di danno causato a creditori, singoli soci e terzi dalla mala gestio dell'AI?

Hal 9001, l’autodistruzione e le leggi della robotica

- Torna anche a questo livello il tema del black box algorythm: se non sappiamo o non possiamo leggere dentro l’algoritmo e quindi decodificare i passaggi che portano alla decisione algoritmica, non cogliamo fino in fondo la gerarchia valoriale dell’AI e quindi corriamo il rischio di non saperci opporre con adeguate argomentazioni a decisioni fondate sull’inoppugnabile logica algoritmica ma totalmente inaccettabili dal punto di vista umano sotto il profilo etico.

Riferimenti

GRAZIE

Daniela Caterino
Ordinario di Diritto commerciale
Università degli studi di Bari Aldo Moro
Of counsel @Freebly™
Coordinatore scientifico Master MBA Uniba
daniela.caterino@freebly.com