

XIV CONVEGNO ANNUALE
DELL' ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI UNIVERSITARI
DI DIRITTO COMMERCIALE "ORIZZONTI DEL DIRITTO COMMERCIALE"

**"IMPRESE, MERCATI E SOSTENIBILITÀ: NUOVE SFIDE PER IL DIRITTO
COMMERCIALE"**

Roma, 26-27 maggio 2023

PAOLO CUOMO

PROFESSORE ASSOCIATO DI DIRITTO COMMERCIALE

UNIVERSITÀ DI UDINE

Impresa innovativa e "sostenibilità".

Una sfida concettuale tra organizzazione e mercato

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Organizzazione d'impresa, innovazione e sostenibilità nelle scienze economiche. – 3. Verso uno "statuto organizzativo" dell'impresa innovativa?. – 4. Profili di diritto societario: i problemi interpretativi della disciplina societaria delle startup e PMI innovative; una chiave di lettura. – 5. Possibili riflessi applicativi: spunti in tema di autonomia statutaria, funzione gestoria della società innovativa e di sanzioni contro il *tech washing*.

1. Introduzione

Il tema della *corporate social responsibility* (CSR) o della "sostenibilità" (nelle sue varie dimensioni: *Environmental, Social e Governance* - ESG)¹ occupa uno spazio rilevante, per non dire dilagante, nel dibattito politico e scientifico sul diritto dell'impresa. In prima linea si collocano gli studi di diritto societario, per le implicazioni che l'attribuzione all'impresa di scopi ulteriori e diversi dal profitto produce rispetto ai tratti essenziali dell'organizzazione societaria, in punto di fattispecie e di disciplina.

¹ Sui profili di complessità del tema della sostenibilità dell'attività di impresa, v., in luogo di molti, M. STELLA RICHTER jr., *Long-Termism*, in *Riv. soc.* 2021, p. 16 ss. Le formule CSR, ESG e "sostenibilità" saranno qui utilizzate come sinonimi.

Nel contesto di tali riflessioni l'impresa innovativa non riceve, di solito, analoga attenzione. Al riguardo la riflessione si è concentrata soprattutto sul rilievo che iniziative spontanee delle *big corporations* ispirate alla responsabilità sociale dell'impresa possono avere nella *gestione dei diritti di proprietà intellettuale*, al fine di assicurare un livello di accesso del pubblico ai risultati dell'attività innovativa maggiore di quello imposto dalla disciplina legale in tema di eccezioni e limitazioni (specialmente, per i brevetti su medicinali); ovvero, all'opposto, nella prospettiva di propiziare la valorizzazione economica di beni immateriali legati alle tradizioni culturali anche là dove la legge non attribuisce alle comunità che li hanno generati dei diritti di privativa². Non altrettanta attenzione ha ricevuto, invece, la disciplina dell'*organizzazione* dell'impresa innovativa e il ruolo che essa può avere nell'ottica della sostenibilità.

Tale stato di cose dipende forse da un duplice, diffuso convincimento: *i)* che l'impresa innovativa, per la sua stessa attività tipica (investimento nella creazione e/o sviluppo di nuove tecnologie o prodotti culturali) sarebbe naturalmente vocata a generare un impatto benefico sul contesto sociale nel quale opera o al quale i suoi prodotti sono destinati (soprattutto quando l'innovazione ha una spiccata vocazione sociale o ambientale); *ii)* che, allo scopo di favorire l'effettivo perseguimento di tali obiettivi, sarebbero sufficienti i diritti di proprietà intellettuale: la cui disciplina – attraverso l'attribuzione del diritto di esclusiva sullo sfruttamento economico della creazione intellettuale – fornirebbe all'impresa gli incentivi economici necessari per stimolare gli investimenti nel processo innovativo; e al contempo – mediante la rete di eccezioni e limitazioni al diritto di esclusiva (eventualmente integrate mediante iniziative spontanee di CSR/ESG dell'impresa titolare) – favorirebbe l'accesso da parte della collettività ai risultati dell'attività innovativa³.

² Su tali temi v., di recente, J. J. OSEITUTU, *Socially Responsible Corporate IP*, in 21 *Vand. J. of Ent. and Tech. Law* (2020), disponibile all'indirizzo <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/jetlaw/vol21/iss2/4>. Nella dottrina italiana, v. V. DI CATALDO, *Responsabilità sociale dell'impresa e proprietà intellettuale*, in *La responsabilità dell'impresa. Convegno per i trent'anni di Giurisprudenza commerciale*, Milano, 2006, p. 129 ss. (ove anche interessanti riflessioni sulla responsabilità sociale dell'impresa nella scelta degli investimenti da destinare all'innovazione).

³ Cfr., J. J. OSEITUTU, *Socially cit.*, p. 503 ("One could view IP Law as inherently socially responsible to the extent that these laws are supposed to "promote progress" and stimulate innovation"). Ciò non esclude, naturalmente, il rischio che i diritti IP siano esercitati in

In questo quadro non sembra esservi spazio per un approfondimento specifico del tema dell'organizzazione dell'impresa innovativa⁴; né, tantomeno, per l'impatto che il tema della sostenibilità può avere sull'organizzazione dell'impresa innovativa.

Tale impostazione è suscettibile di revisione critica. Non può certo dubitarsi che l'innovazione (tecnologica e culturale) rappresenti un fattore fondamentale di sviluppo economico e di diffusione del benessere, né il ruolo che la disciplina dei diritti di proprietà intellettuale (modernamente intesa in chiave funzionale) ha al riguardo⁵. Vero è, inoltre, che l'innovatività dell'impresa emerge innanzitutto sul piano dell'oggetto dell'attività (output generato e/o input o processi utilizzati), mentre sotto il profilo dello scopo l'impresa innovativa opera, di norma, per finalità di lucro. Ciò non significa, tuttavia, che l'impresa innovativa sia in tutto e per tutto sovrapponibile ad un'impresa ordinaria per funzione e struttura, né che il problema della sostenibilità non presenti delle peculiarità rispetto all'organizzazione dell'impresa innovativa.

Come si vedrà, le ricerche più recenti in tema di economia dell'innovazione hanno evidenziato che, oltre ai diritti di proprietà intellettuale, riveste un ruolo importante a tal fine anche la organizzazione dell'impresa e la sua disciplina giuridica. In questa cornice non si è mancato di sottolineare la particolare rilevanza, *in chiave strumentale*, del rapporto con gli *stakeholder* (soprattutto dipendenti e utenti): e questo, non già in vista di generiche finalità di promozione dell'efficienza dell'impresa nel lungo termine e/o di promozione dell'immagine della stessa, bensì *quale componente centrale ai fini dell'efficace perseguimento degli obiettivi dell'innovazione*. Appare quindi interessante comprendere se e fino a che punto la disciplina vigente sia in grado di assecondare le esigenze organizzative delle imprese innovative (anche nella loro propensione a valorizzare il rapporto con gli *stakeholder*): interrogativo – come si vedrà – non banale, considerato che le regole tradizionali in tema di *governance*

concreto con modalità contrastanti con la tutela dei diritti umani, l'ambiente od altri valori connessi alla responsabilità sociale dell'impresa.

⁴ In tal senso, è emblematica la vicenda delle *startup* e PMI innovative, sulla quale v. *infra*.

⁵ Ciò è riconosciuto anche dagli economisti: v., W. J. BAUMOL, *The Free-Market Innovation Machine*, Princeton, New Jersey, 2002, il quale mette in risalto gli *spillover effects* del processo innovativo.

dell'impresa sono ispirate ad esigenze di tutela degli investitori e dei creditori, e che gli schemi e principi adottati a tali scopi entrano talora in tensione con le modalità operative delle imprese innovative.

Per altro verso, le imprese innovative pongono dei peculiari rischi dal punto di vista della sostenibilità (soprattutto per la dimensione sociale, ambientale e del rispetto dei diritti umani). In primo luogo, vi è il rischio che l'innovazione non generi le positive ricadute economiche e sociali che ad essa si associano comunemente, non già quale riflesso del rischio tipico delle attività innovative, bensì per la mancanza originaria o successiva di un serio progetto innovativo, a fronte di una attenzione per l'innovazione meramente decantata per finalità di *marketing* (c.d. *tech washing*), con possibile danno per i consumatori, per gli investitori, per le imprese concorrenti nonché per la collettività nel suo complesso⁶. In secondo luogo, l'innovazione, specialmente quella rivoluzionaria, reca con sé tipicamente delle ricadute pesanti sull'occupazione e sull'economia dei settori tradizionali, spinti ai margini del mercato dall'emersione del prodotto o processo innovativo. In terzo luogo, le imprese innovative gestiscono spesso tecnologie ad altissimo impatto potenziale sui diritti umani: e si pensi alle conseguenze deleterie che la tecnologia può produrre rispetto alla gestione dei dati personali, alla libertà di espressione o alle minacce derivanti dall'utilizzo dell'intelligenza artificiale. In relazione a questi profili, si pone il problema di verificare se e quali doveri organizzativi, procedurali e comportamentali siano rinvenibili nella disciplina vigente, al fine di assicurare che la dichiarata innovatività dell'impresa corrisponda a verità, e che le esternalità negative dell'attività innovativa siano adeguatamente contenute e rimediate; obiettivi da conciliare, peraltro, con l'esigenza di non soffocare la spinta innovativa dell'impresa, nel cui DNA è in qualche misura iscritta la tendenza a rompere gli equilibri (sociali e di mercato) esistenti.

⁶ V., K. ALIKHANI, *Remember 'Cloud Washing'? It's Happening In RegTech*, in <https://www.forbes.com/sites/forbestechcouncil/2019/10/14/remember-cloud-washing-its-happening-in-regtech/?sh=20cbee3f796c>, dove il fenomeno viene definito nei termini seguenti: "Tech washing is the practice of slapping a trendy, new label on legacy solutions."; nonché, *Charteredbanker*, *Dissecting techwashing*, 3 February 2023, in https://www.charteredbanker.com/resource_listing/dissecting-techwashing.html.

Scopo delle riflessioni qui di seguito esposte è, pertanto, porre in luce i particolari problemi organizzativi dell'impresa innovativa, con particolare attenzione ai suoi profili di responsabilità sociale (che è, innanzitutto, quella di innovare). L'esame si concentrerà, per ragioni di economia dell'esposizione, sulla disciplina societaria delle *startup* e delle PMI innovative organizzate come s.r.l. (*non* a "vocazione sociale"⁷).

Al fine di porre le necessarie basi teoriche per affrontare tali temi, si procederà, in via preliminare, ad un sommario inquadramento dell'impresa innovativa come fenomeno organizzativo, sia dal punto di vista socio-economico che giuridico.

2. Organizzazione d'impresa, innovazione e sostenibilità nelle scienze economiche.

La disciplina e la riflessione giuridica sull'organizzazione d'impresa muovono, secondo l'orientamento prevalente, dalla premessa che la funzione principale dell'impresa (e della società) consista nell'organizzare su base gerarchica l'attività economica al fine di ridurre i costi di transazione connessi agli scambi di mercato⁸. Non viene conferito particolare rilievo al contributo che l'organizzazione può dare all'attività innovativa dell'impresa: non trova così spazio il quesito relativo alle esigenze organizzative dell'impresa innovativa, né quello relativo alle relative ricadute sul tema della sostenibilità.

Tale impostazione riflette un orientamento diffuso negli studi economici. In effetti non è frequente per gli economisti interrogarsi sul rapporto tra innovazione e organizzazione d'impresa. Anche nell'ambito delle correnti teoriche che hanno affrontato con più consapevolezza lo

⁷ Il tema della sostenibilità dell'impresa societaria innovativa si pone in termini peculiari nel caso delle *startup* innovative "a vocazione sociale" (c.d. SIAVS), definite dall'art. 25, comma 4° del d.l. 179/2012) come le startup innovative che operano in via esclusiva nei settori indicati all'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo 24 marzo 2006, n. 155 (assistenza sociale, assistenza sanitaria, assistenza socio-sanitaria, etc.). Questa tipologia di startup innovative - analogamente dalle società *benefit* - persegue non solo finalità di lucro ma anche, e con pari rilievo, scopi di interesse generale e sono pertanto soggette ad obblighi di rendicontazione speciale riguardo all'impatto sociale della relativa attività (c.d. documento di descrizione dell'impatto sociale: circolare 3677/C del Ministero dello sviluppo economico, 20 gennaio 2015).

⁸ V., in luogo di molti, C. ANGELICI, *Diritto commerciale*. I, Roma, 2001, p. 3 ss.; nonché, riguardo al diritto delle società, R. KRAAKMAN - P. DAVIES - H. HANSMANN - G. HERTIG - K. J. HOPT - H. KANDA - E. B. ROCK, *The Anatomy of Corporate Law*, Oxford, 2004.

studio dell'impresa come organizzazione e il rapporto tra l'organizzazione imprenditoriale e il mercato, al centro dell'attenzione è stato collocato il ruolo dell'impresa come collettore di fattori produttivi (soprattutto, capitale e lavoro) in grado di minimizzare i relativi costi di transazione. Minore attenzione è stata data al profilo della concorrenzialità dell'impresa sul mercato del prodotto e al ruolo positivo che l'organizzazione può avere a tal fine: su tale piano, anzi, l'impresa è talvolta presentata come fonte di distorsioni (comportamenti strategici, ispirati a obiettivi monopolistici), tollerati solo in virtù del contributo dell'organizzazione d'impresa all'efficienza produttiva⁹.

⁹ Per le teorie microeconomiche neoclassiche (prevalentemente interessate allo studio del mercato, come fenomeno statico) l'impresa consiste nella semplice funzione di produzione volta alla massimizzazione del profitto, realizzate mediante scambi puntuali sul mercato dei fattori produttivi, del capitale e del prodotto, sulla base delle tecnologie e dei prezzi determinati dal mercato stesso. La preoccupazione principale è qui quella di studiare le condizioni dell'efficienza allocativa dei mercati, mentre non viene dedicata alcuna attenzione all'efficienza dinamica e, tantomeno, al ruolo che l'impresa può avere a tal riguardo. In quest'ottica, anzi, l'impresa in senso moderno (come organizzazione produttiva stabile) non esiste (mercati in concorrenza perfetta), o quando esiste, non ha un ruolo positivo sotto il profilo della efficienza (se non là dove sia necessitata dalla tecnologia corrente, essendosi in presenza di monopoli naturali). Questi concetti si ritrovano in qualsiasi manuale di microeconomia.

Per le corrette economiche che riconoscono l'esistenza di costi legati agli scambi puntuali sul mercato e l'importanza dell'organizzazione imprenditoriale dei fattori produttivi al fine di contenere tali costi, l'impresa resta comunque strutturalmente non troppo diversa dal mercato (inteso in senso statico) o comunque fortemente condizionata, nel funzionamento, dalle logiche dello stesso:

- per i sostenitori della *nexus of contracts theory* (A. A. ALCHIAN - H. DEMSETZ, *Production, Information Costs, and Economic Organization*, in *The Am. Econ. Rev.*, Vol. 62, No. 5, Dec. 1972, pp. 777 ss.; M.C. JENSEN - W.H. MECKLING, *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure*, in *J. of Fin. Econ.*, October, 1976, Vol. 3, No. 4, pp. 305 ss.), la organizzazione d'impresa si basa su particolari contratti di scambio (per A-D la impresa è una forma di mercato di proprietà dell'imprenditore in cui gli *input* competono fra loro; per J-M è una rete di contratti, simile al mercato, ma più estesa, perché include non solo i dipendenti, ma tutti i rapporti dell'impresa, anche quelli con fornitori, creditori, consumatori), ed è funzionale alla riduzione dei costi transattivi (per A-D mediante un efficiente *monitoring* dei contributi dei fattori alla produzione in *team*, affidato ai manager-azionisti; per J-M, che si concentra sulla struttura finanziaria della società quotata, più in generale riducendo i costi di agenzia legati all'impresa, a cominciare dai costi del reperimento di capitali esterni presso azionisti o obbligazionisti e determinati dai conflitti di interessi con i manager). In questa prospettiva, il compito dell'impresa è quindi pur sempre quello di massimizzare il profitto nel breve periodo e di perseguire l'efficienza produttiva: obiettivo che, sul piano del modello organizzativo astratto, sarebbe assicurato mediante una serie di meccanismi (*board of directors, auditors*, ecc.) intesi come tutele offerte volontariamente dai *manager* agli investitori, al fine di ridurre i costi di agenzia del capitale e, nel lungo periodo, selezionate del mercato ("*organisational test of survival*"); nonché, sul

Nessuna delle teorie tradizionali riesce quindi a fornire indicazioni sulla organizzazione e sul comportamento di mercato dell'impresa innovativa (ivi compreso il ruolo che i profili CSR/ESG giocano al loro interno), con possibili effetti negativi sullo sviluppo di tali iniziative¹⁰. Il rischio è, per le teorie *shareholder oriented*, quello di favorire soluzioni organizzative concentrate sulla limitazione della discrezionalità dei *manager*, visti come potenziale fonte di sperpero delle risorse apportate all'impresa dagli investitori, e di favorire politiche ispirate al profitto nel breve termine, con conseguente accentuazione dei profili gerarchici dell'organizzazione del lavoro e del deflusso di risorse dal patrimonio sociale agli investitori; con potenziali effetti disincentivanti dell'innovazione. Per le teorie ispirate allo *stakeholderism* (il cui obiettivo dichiarato consisterebbe, almeno secondo l'opinione prevalente, nella creazione di valore per l'impresa nel lungo periodo) il tema è, invece quello

piano della efficienza della singola impresa, dal mercato dei servizi di *management* e dal mercato del controllo societario;

- per la corrente "neoistituzionalista" (O.E. WILLIAMSON, *The Economic Institutions of Capitalism*, New York 1984; O. HART, *An Economist's Perspective on the Theory of the Firm*, in *Col. Law Rev.*, Vol. 89, No. 7, Nov. 1989, pp. 1757 ss.), l'impresa è strutturalmente diversa dal mercato (organizzazione gerarchica del personale, diritti di proprietà sui beni aziendali), ma la sua funzione resta pur sempre quella di massimizzare il profitto e di promuovere l'efficienza produttiva, riducendo i costi transattivi: ciò mediante un controllo efficace su fattori produttivi, nelle situazioni in cui questi presentano forte grado di *asset specificity* e il loro uso ha carattere duraturo, sicché il governo di tali fattori mediante scambi di mercato non sarebbe efficiente perché esporrebbe il titolare a rischi di *hold up*, così disincentivandone gli investimenti. Anche qui l'efficienza produttiva della organizzazione d'impresa, rimane affidata alla autonomia privata e al meccanismo selettivo del mercato. Al centro di queste impostazioni si colloca l'efficienza allocativa affidata al mercato, mentre l'efficienza dinamica non ha un ruolo centrale. In quest'ottica l'impresa è vista come una situazione eccezionale, in cui il mercato è sospeso, e che, sul piano allocativo comporta conseguenze monopolistiche: una sorta di male necessario, quindi, che si giustifica con il fine di ridurre i costi di transazione (efficienza produttiva);

- il ruolo dell'impresa innovativa è fuori anche dall'orizzonte di analisi delle *stakeholder theories* (M.M. BLAIR - L.A. STOUT, *A Team Production Theory of Corporate Law*, in *Virg. Law Rev.*, Vol. 85, No. 2, March 1989, pp. 248 ss.), le quali pongono al centro pur sempre il problema dei costi di agenzia, sia pure allargando la prospettiva ai dipendenti (o altri soggetti), anche essi intesi come *residual claimants* che, non diversamente dagli azionisti, investono e partecipano al rischio di impresa, e quindi hanno l'esigenza di controllare i *manager*: ciò nella prospettiva di consentire all'impresa una operatività in efficienza nel lungo termine; o, per alcuni, per incrementare il profitto degli azionisti, mediante investimenti reputazionali.

¹⁰ Gli argomenti di seguito esposti sono sviluppati, in particolare, da M. O'SULLIVAN, *The Innovative Enterprise and Corporate Governance*, January 1994, in https://flora.insead.edu/fichiersti_wp/inseadwp1998/98-13.pdf

di una possibile cristallizzazione del comportamento delle imprese, nella direzione di una lotta interna (tra *shareholder* e *stakeholder*) per l'appropriazione dei ricavi generati dagli investimenti già effettuati in passato, senza preoccuparsi delle prospettive di successo future per l'impresa, alla base della ulteriore generazione di proventi¹¹.

Nella realtà è, ovviamente, da tempo riconosciuta l'importanza dell'innovazione come fattore di sviluppo economico, e il ruolo dell'impresa su tale fronte.

Il fenomeno è stato oggetto di approfondimento innanzitutto nella prospettiva delle teorie evoluzioniste. In questa ottica, l'impresa non è vista come una situazione eccezionale di sospensione del mercato, bensì si configura come il motore che struttura il mercato (pur restando a sua volta condizionata dallo stesso: incertezza dell'innovazione, sul piano delle reazioni dei consumatori e/o dei concorrenti): non agendo in senso predatorio/monopolistico al suo interno, bensì ampliando la rosa dei prodotti disponibili per i consumatori, offrendo prodotti migliori o più economici.

Un ulteriore importante contributo viene dagli studi economici più recenti, che si sono concentrati sulle condizioni istituzionali necessarie affinché l'impresa sia in grado di competere nell'innovazione. Al riguardo, prendendo spunto da Schumpeter, è stata elaborata una teoria della "*impresa innovativa*", come contrapposta alla "*impresa ottimizzatrice*"¹². Mentre quest'ultima è orientata alla massimizzazione del profitto nel breve periodo, sfruttando nel modo più efficiente possibile le condizioni

¹¹ Il possibile conflitto tra politiche CSR/ESG e crescita dell'impresa nel lungo termine, cfr., altresì, M. STELLA RICHTER jr., *Long-Termism*, cit., p. 47; A. EDMANS, *The End of ESG*, January 2023, disponibile all'indirizzo <https://ssrn.com/abstract=4221990>.

¹² Cfr., soprattutto, W. LAZONICK, *The Theory of Innovative Enterprise: Foundation of Economic Analysis*, AIR Working Paper #13-0201, Cambridge, Massachusetts February 1, 2013 (rev. August 2015) in https://www.theairnet.org/v3/backbone/uploads/2015/08/Lazonick.TIE-Foundations_AIR-WP13.0201.pdf; O'SULLIVAN, *op.cit.*; F. BELLOC, *Corporate Governance and Innovation: a Survey*, in https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1583831; F. BERTONI - M. G. COLOMBO - A. CROCE, *Corporate Governance in Hi-Tech Firms*, in M. WRIGHT - D. S. SIEGEL - K. SEAEY - I. FILATOTCHEV (eds.), *The Oxford Handbook of Corporate Governance*, 2013, pp. 365 ss.; v., anche, P. ZUMBANSEN, *The Evolution of the Corporation: Organization, Finance, Knowledge and Corporate Social Responsibility*, CLPE Research Paper 06/2009, Vol. 05 No. 01 (2009). Con particolare, riferimento alle imprese-piattaforma cfr., altresì, M. FENWICK - J. A. MCCAHERY - E. P. M. VERMEULEN, *The End of 'Corporate' Governance: Hello 'Platform' Governance*, in *Eur. Bus. Org. L. Rev.*, 2019, 20, p. 171 ss.

tecnologiche e di mercato esistenti e minimizzando i costi di transazione, l'impresa innovativa adotta soluzioni organizzative differenti, necessarie od opportune in relazione ai caratteri e ai problemi tipici del processo innovativo (costi e rischi dell'innovazione; carattere collettivo e cumulativo del processo innovativo).

In questa prospettiva, i tratti tipici dell'impresa innovativa, come fenomeno socio-economico¹³, vengono così descritti:

- a) adozione di una strategia di lungo periodo, connotata da una elevata propensione al rischio (*strategic control*);
- b) disponibilità di investimenti e finanziamenti stabilmente destinati allo sviluppo dell'innovazione (*financial commitment*);
- c) adeguato coinvolgimento nella elaborazione delle strategie, e incentivazione economica, del personale tecnico (*organisational integration*);
- d) apertura all'ambiente esterno nella creazione di innovazioni (sul piano del finanziamento, della progettazione e/o dello sfruttamento), sia nei confronti di piccoli investitori (*crowdfunding/crowdsourcing*) sia nei confronti di altre imprese, anche concorrenti (accordi di ricerca e sviluppo in comune; accordi di sfruttamento congiunto di diritti IP).

Come si vede, soprattutto gli aspetti evidenziati alle lett. c) e d) si pongono in linea di convergenza con gli obiettivi delle politiche di "responsabilità sociale" dell'impresa. Allo stesso tempo, però, si può notare che tale convergenza ha carattere solo *parziale e strumentale*: il contributo

¹³ Sul piano metodologico, l'analisi fenomenologica dell'impresa innovativa richiede approccio di carattere empirico, tipico delle scienze sociali. Non perseguendo obiettivi di massimizzazione immediata del profitto, i relativi tratti e comportamenti non possono essere formalizzati con schemi concettuali rigidi o formule matematiche: tutto dipende soprattutto dalle scelte strategiche dell'impresa. L'attenzione posta sulla efficienza e redditività dell'impresa, come organizzazione stabile dotata di propria strategia e *know how*, porta poi a valorizzare l'aspetto collettivo/di gruppo dell'attività economica, rispetto agli interessi individuali dei soggetti coinvolti: e questo suggerisce di adottare un metodo storico-sociologico (improntato al canone dell'individualismo metodologico, e ammette esistenza e rilevanza delle formazioni sociali), invece che quello formale della microeconomia neoclassica (che è ispirato invece ad un individualismo ontologico e quindi nega esistenza e rilevanza agli interessi di gruppo). Su questi temi: v. M. LIBERTINI, *Ancora in tema di contratto, impresa e società. Un commento a Francesco Denozza, in difesa dello "istituzionalismo debole"*, in *Giur. comm.*, 2014, pp. 669 ss. Sul ruolo dell'analisi tipologica nelle indagini socio-economiche v., ad es., C. TRIGILIA, *Sociologia economica, I. Profilo storico*, Bologna, 2002 (e, in part., *ivi* alle pp.183 ss. sul contributo di Max Weber).

degli *stakeholder* alle decisioni strategiche dell'impresa è infatti limitato ai soli stakeholder rilevanti per il proficuo sviluppo del processo innovativo. La collaborazione con altre imprese è anch'essa strumentale ad obiettivi di condivisione dei costi e dei rischi dell'innovazione tecnologica. Sotto questo profilo, allora, vi è una notevole differenza rispetto alle teorie *stakeholder oriented* tradizionali (ivi comprese quelle di stampo aziendalistico o "strumentale").

Questa ricostruzione dell'impresa innovativa è, del resto, in linea con quanto da tempo elaborato dalla dottrina aziendalistica (*resource based view*; *knowledge management*)¹⁴.

3. Verso uno "statuto organizzativo" dell'impresa innovativa?

Sebbene la teoria dell'impresa innovativa non possa dirsi ad oggi prevalente tra gli economisti, e nonostante il limitato rilievo che (salve alcune eccezioni¹⁵) essa riceve nelle indagini giuridiche, la importanza degli aspetti organizzativi dell'impresa innovativa, anche nei loro riflessi sul tema della sostenibilità, giustifica una ricerca circa sulla sua possibile rilevanza giuridica.

L'ipotesi di valorizzare l'impresa innovativa in chiave sistematica potrebbe non trovare un'accoglienza positiva presso quanti aderiscano a posizioni contrattualistiche in tema di impresa e società, considerata l'enfasi posta dalla prima sul momento organizzativo/collettivo dell'attività e la centralità del ruolo dei *manager*¹⁶. Del resto, una simile ipotesi potrebbe essere discutibile anche in relazione alle possibili implicazioni sugli assetti

¹⁴ Cfr., ad es., R. M. BARKER – I. H-Y CHIU, *From Value Protection to Value Creation: Rethinking Corporate Governance Standards for Firm Innovation*, 23 *Fordham J. Corp. & Fin. L.* (2018), pp. 437 ss.

¹⁵ Nella dottrina giuridica italiana il riferimento è, innanzitutto, a M. LIBERTINI, *Impresa proprietà intellettuale e costituzione*, 2005 in *Dircomm.it*; ID., *Le informazioni aziendali segrete come oggetto di diritti di proprietà industriale*, in *Riv. it. sc. giur.*, 2011, 2, pp. 137 ss.. Il tema dell'innovazione e delle sue ricadute organizzative sul sistema dell'impresa è stato più di recente affrontato anche da A. CAPRARA, *Innovazione e impresa innovativa*, in *Contr. e impr.* 2015, 4/5, pp. 1154 ss. (con particolare riferimento alle startup/PMI innovative e al contratto di rete); e da A. OTTOLIA, *Le clausole organizzative dell'immateriale*, in *AIDA 2021* (con specifico riguardo al rapporto tra doveri organizzativi previsti dalle discipline di settore in capo alle imprese che gestiscono beni immateriali e la disciplina generale degli assetti organizzativi adeguati).

¹⁶ Cfr., ad es., F. DENOZZA, *Logica dello scambio e "contrattualità": la società per azioni di fronte alla crisi*, in *Giur. comm.*, 2015, I, p. 5 ss.

di mercato, per lo meno tra quanti dubitano della centralità dell'innovazione all'interno del diritto della concorrenza, considerate le implicazioni che tale fenomeno (alla stregua del noto modello della "distruzione creatrice") può avere sulla struttura pluralistica del mercato.

Tali obiezioni non sembrano tuttavia insuperabili. Non sembra, in specie, che una teoria giuridica dell'impresa innovativa imponga necessariamente di accogliere una concezione "organicistica" dell'impresa o della società, ben potendo conciliarsi con l'impostazione, oggi diffusa, che assegna all'impresa (societaria) (o almeno la ritiene legittimata a perseguire) lo scopo di lucro nel lungo termine e vede nella sua organizzazione stabile uno strumento necessario per perseguire in modo efficiente tale scopo¹⁷. Del resto, la centralità dell'efficienza e dell'innovazione nel diritto dei mercati corrisponde all'orientamento prevalente in dottrina e giurisprudenza, e non appare in conflitto insanabile con il pluralismo imprenditoriale e la libertà di scelta dei consumatori, ove tali valori siano intesi in un'ottica intertemporale e dinamica¹⁸.

Il vero problema posto dalla teoria dell'impresa innovativa è, piuttosto, rappresentato dal rischio (comune a tutti i richiami al *long-termism* e/o alle politiche CSR/ESG in genere) che le esigenze organizzative delle imprese innovative (ivi inclusa la relativa apertura agli *stakeholders* rilevanti) non si traducano in un reale contributo allo sviluppo e alla diffusione di nuove tecnologie; ma siano, anzi, invocate strumentalmente per un rafforzamento della posizione di amministratori e/o dei soci di maggioranza, a danno degli investitori e dei creditori. L'ulteriore rischio è che politiche troppo permissive nei confronti delle esigenze organizzative delle imprese si traducano in una concentrazione eccessiva di potere di mercato in capo alle *big tech* e/o in un arretramento della linea di difesa contro pratiche pericolose sul fronte del rispetto dei diritti umani.

A questo riguardo, si può forse dire che, rispetto alle imprese "conservatrici" (o "ottimizzatrici"), nel caso delle imprese innovative il richiamo al lungo termine assume una connotazione più precisa,

¹⁷ Cfr., M. LIBERTINI, *Scelte fondamentali di politica legislativa e indicazioni di principio nella riforma del diritto societario del 2003. Appunti per un corso di diritto commerciale*, in RDS, 2008, 198 ss.; G. SCOGNAMIGLIO, *Tutela del socio e ragioni dell'impresa nel pensiero di Giorgio Oppo*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2012, pp. 1 ss.

¹⁸ M. LIBERTINI, voce "Concorrenza", in *Enc. dir.*, 2010, pp. 191 ss.

rimanendo ancorato agli investimenti in ricerca e sviluppo e ai progressi del processo innovativo¹⁹. Inoltre, mentre per le imprese “ottimizzatrici” il rischio di *greenwashing* è particolarmente elevato a causa dei costi e dei rischi elevati che una seria politica di iniziative CSR/ESG impone ad un’impresa che sia orientata a scopi di profitto a breve e che si muova in contesti di mercato improntati a forme di concorrenza statica²⁰, nel caso delle imprese innovative il rischio di *techwashing* è attenuato nella misura in cui l’impresa innovativa persegue obiettivi di lungo periodo e sia mossa dalla forza propulsiva del fondatore-innovatore o, nelle fasi più mature, resti soggetta alla pressione esercitata dai mercati oligopolistici di concorrenza dinamica (che costringono l’impresa a investire costantemente nell’innovazione al fine di non soccombere)²¹. Ancora, la valorizzazione del contributo degli *stakeholder* (soprattutto dipendenti e collaboratori qualificati; utenti-finanziatori) e dei rapporti di collaborazione con altre imprese nella generazione o nello sfruttamento delle creazioni intellettuali, quali strategie efficaci per l’efficienza dell’impresa innovativa, appaiono ben più credibili rispetto a quanto non possa dirsi per le politiche ESG/CSR genericamente intese come leve competitive per le imprese ordinarie²². In ogni caso, il rischio di *techwashing* può essere contrastato con adeguati supporti organizzativi e procedurali che garantiscano l’effettivo perseguimento degli obiettivi di innovazione²³. E lo stesso può dirsi per gli altri rischi di esternalità negative dell’innovazione.

¹⁹ Sottolinea, in termini generali, la vaghezza del concetto di lungo termine, e i rischi a ciò connessi, M. STELLA RICHTER jr., *Long-Termism*, cit., p. 43.

²⁰ Cfr., R.B. REICH, *Supercapitalismo*, 2007, trad.it., Fazi, Roma, 2008, p. 200.

²¹ W. J. BAUMOL, *The Free-Market* cit., pp. 19 ss. Una conferma di queste tesi è, in questi giorni, offerta dalla *arms race* in corso nello sviluppo di sistemi di intelligenza artificiale generativa da parte delle maggiori imprese nel campo dei motori di ricerca *online*, seguita al lancio della nota applicazione *ChatGPT* da parte di *OpenAI* e all’acquisto della stessa da parte di Microsoft per il suo utilizzo al fine di potenziare il motore *Bing*: v. *The Economist*, *Big tech and the pursuit of AI dominance*, March 26 2023.

²² In questo senso è significativa la dinamica attuale del mercato del lavoro nel settore delle *tech companies* e, in particolare, il fatto che, se da un lato l’aumento dei tassi di interesse e la maggiore difficoltà a reperire capitali sul mercato hanno indotto tali imprese ad effettuare robusti tagli al personale, dall’altro ciò ha riguardato soprattutto il personale addetto alle vendite e al *recruiting*, là dove le assunzioni di personale con competenze tecniche sono proseguite a passo sospinto (specie nel campo dell’intelligenza artificiale). V. *The Economist*, *Where have all the sacked tech workers gone?*, March 27 2023.

²³ Sembrerebbe invece eccessivo ipotizzare veri e propri diritti soggettivi ai controinteressati. Le tecniche di *stakeholder empowerment* suscitano perplessità in relazione

Il problema politico-giuridico posto dall'impresa innovativa, allora, sembra, da un lato, quello di dotarla (nelle sue diverse configurazioni tipiche) di modelli organizzativi adeguati, in termini di flessibilità, a favorirne l'azione (anche in deroga alle regole di diritto comune); dall'altro, quello di porre dei vincoli organizzativi, procedurali e comportamentali che ne assicurino il funzionamento efficiente (in chiave dinamica) e corretto (in punto di tutela degli interessi coinvolti: investitori; creditori; vari tipi di *stakeholders*).

Sul piano sistematico, indicazioni rilevanti ai fini di una corretta organizzazione dell'impresa innovativa potrebbero ricavarsi dai principi di disciplina dei diritti *IP* e della concorrenza. Tali istituti infatti tradizionalmente affrontano in modo organico il tema della promozione/tutela dell'innovazione e dei conflitti di interessi che a questo fenomeno si correlano: vale a dire interesse al profitto dell'impresa innovativa (tutelato mediante restrizioni alla libera concorrenza nello sfruttamento dell'innovazione) e interesse della collettività all'accesso alle informazioni tecnologiche nonché all'effettivo sviluppo e diffusione dell'innovazione (tutelati mediante obblighi di pubblicazione/descrizione dell'invenzione; e di adeguato sfruttamento/condivisione della tecnologia in favore di innovatori incrementali)²⁴.

Non mancano del resto conferme nel diritto positivo che la disciplina dell'impresa innovativa non possa ridursi a quella dei diritti di proprietà intellettuale, ma abbia bisogno di apposite regole anche sul piano dell'organizzazione dell'attività, e che a tal fine il diritto dei mercati rappresenti la stella polare. In proposito, sembra anzi che l'organizzazione dell'impresa innovativa si vada progressivamente arricchendo di regole *ad hoc*, che lasciano intravedere un vero e proprio "*statuto organizzativo*" ad essa dedicato²⁵, rivolto a tutti i principali profili dell'attività produttiva innovativa e

al tema della sostenibilità dell'impresa ordinaria, per la difficoltà di individuare gli stakeholder rilevanti e il punto di equilibrio fra i loro interessi e quelli dell'impresa. Tali criticità si presentano in misura accentuata in relazione all'impresa innovativa: dove l'interrogativo relativo all'identità dei portatori di interessi titolari di aspettative legittime al conseguimento dell'innovazione si fa ancora più sfuggente (lo stato, la comunità, i consumatori?).

²⁴ Cfr., A. OTTOLIA, *Le clausole*, cit., 99.

²⁵ Cfr. A. OTTOLIA, *Le clausole generali organizzative dell'immateriale*, in AIDA 2021, pp. 94 ss., il quale osserva che "*La regolazione delle risorse immateriali, tradizionalmente rivolta alla disciplina degli oggetti del diritto (come nel caso della proprietà intellettuale) viene affiancata*

ispirato (non tanto agli obiettivi di minimizzazione dei costi di agenzia e di transazione, quanto) alle esigenze di promozione e tutela dell'efficienza dinamica dei mercati²⁶, e caratterizzato da una robusta attenzione alla posizione degli stakeholder (sia come co-protagonisti del processo innovativo, sia come soggetti potenzialmente esposti ai relativi rischi).

In tal senso, si possono richiamare:

- a) quanto all'organizzazione collettiva dell'impresa, le norme di diritto societario, relative ai profili di *governance* e finanziari, delle srl *startup* e PMI innovative, specie nella misura in cui "piegano" la disciplina societaria di diritto comune al fine di consentire l'apertura della struttura partecipativa al pubblico dei crowdfunder, nonché forme agevolate di partecipazione societaria o quasi-societaria di amministratori, dipendenti e collaboratori all'attività;
- b) quanto all'organizzazione e valorizzazione del contributo creativo di dipendenti e collaboratori dell'impresa innovativa, le tradizionali regole in tema di invenzioni dei dipendenti (art. 64 c.p.i.); nonché le recenti norme in tema di remunerazione adeguata e proporzionata di autori e artisti da parte di imprese editoriali e produttori (art. 107 l.d.a., come modificato con d.lgs. 177/2021, in attuazione della Direttiva UE 2019/790 sul *Copyright nel Digital Single Market - DSM*)²⁷;

in modo crescente, e quasi sistemico, da norme che si rivolgono ai soggetti e che individuano, fra l'altro, doveri organizzativi a carico delle imprese attraverso clausole generali".

²⁶ Nonostante la crescente spinta verso la specializzazione nello studio dei diversi rami del diritto commerciale, l'esigenza di un coordinamento in chiave interpretativa fra diritto della organizzazione d'impresa e diritto dei mercati (diversi da quello finanziario) appartiene ad una tradizione nobile, e ancora viva, negli studi di diritto commerciale italiano (cfr., già, T. ASCARELLI, *Disciplina delle società per azioni e legge antimonopolistica*, in *Problemi giuridici*, II, Milano, 1959, pp. 879 ss.; e, di recente, C. ANGELICI, *La società per azioni. Principi e problemi*, in A. CICU – F. MESSINEO (a cura di), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2012, pp. 511 ss.; C. TEDESCHI, *Funzione concorrenziale del diritto societario: le clausole statutarie anticompetitive*, Milano, 2013). Nella prospettiva qui proposta si tratta di andare oltre la comune tendenza a vedere il diritto della concorrenza (in specie antitrust) come fonte di limiti alle soluzioni organizzative ammissibili, cogliendo e valorizzando piuttosto il rapporto sinergico dell'organizzazione e del mercato (in punto di efficienza dinamica), e quindi il ruolo della creazione e utilizzazione di risorse immateriali (conoscenza specialistica; innovazione) nell'ambito della organizzazione di impresa: non solo al livello dei *property rights* sui beni immateriali (M. LIBERTINI, *Impresa*, cit.) e/o di assetti organizzativi aziendali (A. OTTOLIA, *Le clausole* cit., pp. 94 ss.) ma anche sul piano dell'organizzazione del lavoro, nonché della struttura finanziaria e di *governance*.

²⁷ Sulle quali, anche per l'inquadramento come norme ispirate ad una *ratio* "partecipativa" (e non meramente laburistica), si vedano in particolare i contributi di P.

- c) con riferimento alle forme di condivisione delle attività innovative tra imprese, si pensi alle norme di diritto *antitrust* relative agli accordi di cooperazione in materia di ricerca e sviluppo (Reg. UE n. 1217/2010; Comunicazione Commissione UE sulle intese orizzontali, § 2 ss.), di trasferimento tecnologico (Reg. UE 316/2014), nonché quelle relative alle forme di sfruttamento congiunto di pacchetti di diritti *IP* (*patent pools*; *collecting societies*²⁸); alle quali corrispondono, sul piano del diritto privato, le norme dedicate ai contratti di rete fra imprese (d.l. 5/2009)²⁹ e quelle che compongono lo statuto delle *collecting societies* (d.lgs. 35/2017)³⁰; nonché la disciplina (legale e/o contrattuale) in tema di organizzazione dei rapporti tra contitolari di diritti di proprietà intellettuale (art. 6 *bis* c.p.i.; artt. 10 e 34 ss. l.d.a.)³¹;
- d) per i rischi posti dall'innovazione tecnologica, si possono richiamare, a titolo esemplificativo, le regole organizzative a carico delle piattaforme di condivisione di contenuti *on line* a tutela dei titolari di diritti sulle opere e materiali protetti caricati dagli utenti (art. 17 direttiva sul *Copyright* nel *Digital Single Market*); le regole in tema obblighi organizzativi a tutela dei diritti fondamentali posti a carico delle piattaforme e motori di ricerca *on line* dal *Digital Services Act* (artt. 33 ss.

FABBIO, *Il diritto del creativo ad una remunerazione adeguata e proporzionata nella Direttiva Digital Copyright*, in AIDA, 2019, pp. 88 ss.; M. BERTANI, *Tra paternalismo ed autonomia negoziale: il nuovo assetto dei rapporti fra autore, artista ed impresa culturale nel digital single market*, in Rivista ODC, 2020, 2, pp. 453 ss., il quale vede nella nuova disciplina "l'embrione di un nuovo regime per l'impresa culturale nel digital single market, che rispetto al passato tende a rafforzarne la "responsabilità sociale" come motore di una politica vocata ad incentivare quanto più possibile (lo sfruttamento economico, e di qui) la pubblicazione nonché in generale la disseminazione degli esiti della creatività umana."

²⁸ Cfr., M. LIBERTINI, *Diritto della concorrenza dell'Unione Europea*, Milano, 2014, 204 ss. e 207 ss.

²⁹ Il nesso funzionale tra contratti di rete e diritto della concorrenza (soprattutto dinamica e quindi improntata all'innovazione) è approfondito soprattutto da C. GARILLI, *Contratti di rete e diritto antitrust*, Torino, 2018. Spunti già in M. LIBERTINI, *Contratti di rete e concorrenza*, in *Giust. civ.*, 2014, 2, pp. 404 ss.; A. CAPRARA, *Innovazione*, cit.

³⁰ Sui profili organizzativi delle "società" di *collecting* e sul loro rapporto con l'innovazione e il pluralismo culturale, d'obbligo il rinvio agli studi di D. Sarti: e v., da ultimo, D. SARTI, *La regolamentazione delle collecting societies come regolamentazione degli investimenti*, in AUR. MIRONE, COSTA, P.M. SANFILIPPO, PENNISI e VIGO (a cura di), *Studi di diritto commerciale per Vincenzo Di Cataldo*, I, Torino, 2021, p. 542 s.. Il nesso tra innovazione e organizzazione interna dei *patent pools* è indagato di recente da M. MATTIOLI, *Power and Governance in Patent Pools*, in *Harv. J. of Law & Tech.*, Vol. 27, No. 2, Spring 2014, p. 421 ss.

³¹ Su questo tema sia consentito rinviare a P. CUOMO, *La contitolarità del brevetto tra cooperazione e concorrenza*, Torino, 2020.

Reg. UE 2022/2065); i doveri organizzativi a carico del titolare del trattamento di dati personali (art 24, comma 1° Reg. UE n. 2016/679 – GDPR)³²; e ancora, in prospettiva, la disciplina in tema di intelligenza artificiale (art. 9 della proposta di regolamento della Commissione UE sull'intelligenza artificiale – AI Act)³³.

La rilevanza giuridica del profilo organizzativo dell'impresa innovativa (anche in funzione dell'innovazione sostenibile) emerge poi, da ultimo, anche sul piano delle *best practices*. In proposito, un documento di particolare rilievo è rappresentato dalla *“Raccomandazione (UE) 2023/499 della Commissione del 1° marzo 2023 relativa a un codice di buone pratiche sulla gestione del patrimonio intellettuale per la valorizzazione delle conoscenze nello Spazio europeo della ricerca”*, nella quale si mette in evidenza l'importanza per gli attori della ricerca e dell'innovazione, e in primo luogo per le organizzazioni imprenditoriali, di una *“gestione del patrimonio intellettuale”* strategicamente orientata e adeguatamente strutturata sul piano organizzativo³⁴.

Alla luce dei dati qui richiamati sembrano quindi sussistere notevoli indizi a conferma del rilievo non solo socio-economico, ma anche giuridico e sistematico del fenomeno dell'impresa innovativa, anche nei suoi profili organizzativi. Il che legittima il tentativo di valorizzarne la funzione in via di interpretazione, tipologicamente orientata, delle diverse discipline che le ruotano intorno.

Non essendo possibile affrontare, anche solo a grandi linee, tutti i profili di rilevanza dell'organizzazione dell'impresa innovativa sopra richiamati, ci si concentrerà di seguito sui temi di diritto societario, con particolare riferimento alla disciplina delle startup e PMI innovative.

³² Oggetto della recente indagine di L. MIOTTO, *Organizzazione d'impresa e gestione dei dati personali*, Torino, 2022.

³³ Per una trattazione generale del rapporto tra doveri organizzativi posti dalle discipline settoriali dell'“immateriale” e assetti organizzativi adeguati si rinvia al contributo di A. OTTOLIA, *Le clausole*, cit., pp. 108 ss.

³⁴ Significativamente definita all'art. 1, (7), della raccomandazione UE 2023/499, come l' *“insieme di processi strategici atti a gestire il patrimonio intellettuale in tutte le fasi della sua vita, dalla creazione al mercato, tra cui: l'identificazione delle potenziali risorse create o acquisite, la valutazione dei vantaggi tecnici, giuridici e di mercato della potenziale risorsa, la decisione sulle forme di protezione disponibili, la determinazione della strategia di marketing e di trasferimento tecnologico, l'individuazione dei migliori partner per la loro gestione, conformemente all'obiettivo aziendale e alla politica di responsabilità sociale dell'organizzazione”*.

4. Profili di diritto societario: i problemi interpretativi della disciplina societaria delle startup e PMI innovative; una chiave di lettura.

La disciplina delle *startup* e PMI innovative costituisce un interessante banco di prova per testare la rilevanza applicativa dei problemi organizzativi dell'impresa innovativa, e delle relative ricadute sui temi della sostenibilità. In particolare, trova puntuale conferma la originale tensione dialettica tra esigenze di tutela di investitori e creditori, pulsione all'innovazione e sostenibilità dell'impresa.

Sono sufficienti alcuni grossolani cenni ai capisaldi del diritto comune delle società, per evidenziare la centralità delle esigenze di tutela degli investitori e dei creditori (e alla minimizzazione dei costi di transazione):

- centralità dello scopo di lucro, con tendenziale equipollenza fra obiettivi di breve e obiettivi di medio-lungo termine (se non prevalenza dei primi);

- articolazione delle forme societarie a rischio limitato sulla distinzione tra società aperte (attualmente o potenzialmente) al mercato dei capitali (s.p.a.) e società chiuse (s.r.l.): connotazione delle società aperte in termini di prevalenza delle norme imperative su quelle dispositive, e struttura corporativa rigida orientata alla tutela di investitori anonimi (e a tal fine ispirata ad una netta separazione tra funzioni di amministrazione e controllo); caratterizzazione delle società chiuse in termini di maggiore apertura alla autonomia privata, ma nel solco di un modello socio-economico improntato alla rilevanza centrale della persona del socio;

- previsione di principi e meccanismi a tutela della stabilità patrimoniale e finanziaria dell'impresa, a tutela dei creditori, pure diversamente articolati nelle società aperte rispetto a quelle chiuse.

Se osservando questi principi non si fatica a scorgere in controluce il tipo socio-economico dell'impresa "ottimizzatrice", tutt'altra aria si respira nella disciplina delle *startup* e PMI innovative. In estrema sintesi, questi modelli societari si caratterizzano:

- per la minore rilevanza degli obiettivi di lucro a breve termine, quantomeno per le *startup* innovative, soggette al divieto di distribuire utili;

- per assetti di *governance* e finanziari basati sul potere di controllo del *founder* (eventualmente accompagnato da un ruolo di monitoraggio

attivo da parte di investitori privati, come *business angels* e *venture capitalists*), a fronte della possibile raccolta diretta di capitali presso il pubblico dei risparmiatori, che affidano fiduciarmente i propri investimenti ai soci imprenditori³⁵; con una originale ibridazione fra i caratteri tipici delle imprese organizzate in forma di s.r.l. (in termini di impronta personalistica, agilità e flessibilità della struttura organizzativa) e quelle azionarie (in termini di conformazione delle partecipazioni sociali in vista dell'appello al mercato dei capitali)³⁶;

- per un apparente indebolimento dei presidi a tutela dei creditori, come emerge dalla disciplina delle operazioni sulle proprie quote, nonché - nella *startup* innovativa - dalla disciplina della riduzione del capitale per perdite e della crisi d'impresa³⁷.

Questi sommari cenni evidenziano non solo la rilevanza giuridica della peculiare struttura organizzativa dell'impresa innovativa (con una maggiore enfasi posta sugli obiettivi di *value-creation* rispetto a quella tradizionale della *value-protection*), ma anche il particolare ruolo che gli *stakeholder* ricoprono in essa. In tal senso, come si è anticipato, hanno un particolare rilievo le norme in tema di categorie di quote nella misura in cui consentono anche il coinvolgimento dei *crowdfunder* nelle scelte relative allo sviluppo del processo innovativo; nonché le condizioni di ammissibilità delle operazioni sulle proprie quote; e, ancora, la disciplina degli strumenti finanziari partecipativi.

Ciò posto, non è facile sviluppare la disciplina delle *startup* e PMI innovative in tutte le sue potenzialità come forma destinata a dare risposta alle particolari esigenze organizzative dell'impresa innovativa.

Infatti, i dati normativi ad essa dedicati non sono agevolmente razionalizzabili. Se da un lato essi prevedono la fattispecie normativa della *start up* e della PMI innovativa, dall'altro la relativa disciplina di favore ha progressivamente visto offuscarsi la propria identità, per effetto della

³⁵ La rilevanza di una struttura proprietaria concentrata, e della presenza di *venture capitalists*, quali fattore positivi ai fini della propensione all'innovazione dell'impresa è spesso sottolineata dalla letteratura economica: v., anche per riferimenti, F. BERTONI - M. G. COLOMBO - A. CROCE, *Corporate Governance*, cit., p. 367 ss.

³⁶ Cfr., M. CIAN, *S.r.l. PMI, s.r.l., s.p.a.: schemi argomentativi per una ricostruzione del sistema*, in *Riv. soc.*, 2018, p. 836.

³⁷ Cfr., P. SPADA - M. MALTONI, *L'impresa start-up innovativa costituita in società a responsabilità limitata*, in *Riv. not.*, 2013, p. 576; A. CAPRARA, *Innovazione*, cit., p. 1170 s.

generalizzazione di buona parte delle deroghe al diritto societario comune a tutte le srl PMI, ivi comprese le imprese non innovative. Il che ha comportato nella maggior parte degli interpreti un irrigidimento verso le novità normative, che – una volta perso il riferimento esclusivo alle imprese innovative – non potevano più essere derubricate quali mere norme eccezionali, dettate da (non meglio precisate) esigenze di incentivazione delle attività innovative. Gli interpreti hanno così prevalentemente letto le nuove norme, nella loro ampliata portata, alla luce dei principi generali del diritto societario (pensati anche o soprattutto per le imprese ottimizzatrici), e hanno focalizzato l'attenzione sul rischio che il ricorso delle srl PMI al mercato dei capitali non sia accompagnato dalle necessarie tutele per i soci-investitori, non inferiori a quelle tradizionalmente previste dal diritto azionario: preoccupazione cui ha corrisposto la tendenza ad assimilare, in via interpretativa, la disciplina delle s.r.l. PMI “aperte” a quella delle società per azioni³⁸. In questo modo, tuttavia, le nuove forme organizzative consentite alla s.r.l. sono state trattate come una sorte di “merce pericolosa”, da circondare con tutte le cautele del caso e determinando così un livello di rigidità normativa che, comprensibile in relazione alle PMI “ottimizzatrici”, risulta incongruo per le esigenze delle imprese “innovative”. D'altra parte, coloro che hanno maggiormente esaltato il potenziale innovativo della disciplina speciale (anche alla luce di una maggiore attenzione verso le s.r.l. PMI chiuse), non hanno tuttavia valorizzato a sufficienza il nesso delle nuove regole con il modello socio-economico dell'impresa innovativa³⁹: con il risultato di proporre soluzioni interpretative divergenti rispetto ai

³⁸ Assimilazione generalizzata, per alcuni; circoscritta alle regole espressive di principi di diritto del mercato (finanziario), per altri: v., O. CAGNASSO, *Profili organizzativi e disciplina applicabile alle s.r.l. pmi*, in P. MONTALENTI – M. NOTARI (a cura di), *Società a responsabilità limitata, piccola e media impresa, mercati finanziari: un mondo nuovo?* Milano, 2020, p. 64 s.; ID., *La s.r.l. piccola e media impresa (pmi)*, in C. IBBA – G. MARASÀ (a cura di), *La società a responsabilità limitata*, I, Milano, 2020, p. 106; e rispettivamente P. BENAZZO, *Categorie di quote, diritti di voto e governance della “nuovissima” s.r.l.: quale ruolo e quale spazio della disciplina azionaria nella s.r.l.-PMI aperta?*, in *Riv. soc.*, 2018, pp. 1463 ss e 1473 s.

³⁹ Nel senso che per le srl PMI aperte l'adattamento del codice organizzativo della srl ordinaria ai caratteri e alle esigenze del modello della società connotata dalla compresenza di soci imprenditori e di soci investitori debba essere affidato, in linea di principio, all'autonomia statutaria: S. CORSO, *S.R.L.-PMI aperte al mercato: scelte statutarie e diritti dei soci investitori*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2019, pp. 877 ss.; A. CETRA, *Le s.r.l.-P.M.I.: disciplina legale e autonomia statutaria*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2020, pp. 829 ss. Per una ampia valorizzazione dell'autonomia statutaria nella srl chiusa, P. AGSTNER – A. CAPIZZI – P. GIUDICI, *Business Angels, Venture Capital e la nuova s.r.l.*, in *Rivista ODC*, 2020, 2, pp. 353 ss.

principi generali del diritto societario, senza tuttavia riuscire a giustificare a sufficienza la *ratio* di tali deroghe.

Al fine di superare queste contraddizioni, parrebbe ragionevole allora recuperare lo spirito originario della nuova disciplina, prendere atto del dato normativo indiscutibile per cui le società con oggetto innovativo configurano tuttora una autonoma *fattispecie normativa*, e valorizzare in sede interpretativa la diversità sul piano della tipologia sociale far startup/PMI innovative e PMI non innovative, anche al di là dei limitati frammenti di disciplina speciale sopravvissuti alla generalizzazione delle regole speciali a tutte le srl PMI. In questa prospettiva, la disciplina legale delle srl startup/PMI innovative⁴⁰ dovrebbe essere *interpretata* (e, in presenza di lacune, *integrata*) non solo e non tanto alla luce della distinzione tipologica fra società “aperta” e “chiusa”, quanto piuttosto alla stregua delle peculiari caratteristiche ed esigenze del fenomeno dell’impresa innovativa; mentre gli spazi dell’autonomia statutaria – a fronte del generico rinvio previsto dalla disciplina specifica ai “*limiti imposti dalla legge*” (art. 26, comma 2°, d.l. n. 179/2012) – dovranno essere individuati in base ad una valutazione casistica della meritevolezza di tutela ex art. 1322 c.c. delle clausole adottate, anche qui alla luce delle peculiarità di tale fenomeno imprenditoriale. A tal fine, come anticipato, occorrerà valorizzare, da un lato, i connotati tipologici, funzionali e strutturali, dell’impresa innovativa, quali evidenziati dalla dottrina economica; dall’altro, i principi di disciplina del diritto della concorrenza e dell’innovazione, anche nei loro riflessi relativi alla organizzazione dell’attività d’impresa.

5. Possibili riflessi applicativi: spunti in tema di autonomia statutaria, funzione gestoria della società innovativa e di sanzioni contro il *tech washing*. – Provando a indicare, in modo sommario, alcune possibili

⁴⁰ Non è da escludere, peraltro, che l’impostazione prospettata nel testo possa essere estesa ad altre forme societarie con oggetto innovative e, in particolare, alle srl innovative non PMI e alle s.p.a. (PMI o meno) innovative, ivi incluse le società con azioni quotate nei mercati regolamentati. A titolo esemplificativo, riguardo alla possibile rilevanza degli investimenti in innovazione tecnologica nella interpretazione delle regole del codice di autodisciplina delle società quotate in tema di gestione dell’impresa, v. P. CUOMO, *Il consiglio di amministrazione e la gestione dell’impresa nel codice di corporate governance*, in *Riv. soc.*, 2021, p. 88, nt. 24.

ricadute applicative della proposta interpretativa sopra abbozzata, alcuni temi meritano un cenno.

Innanzitutto, nella prospettiva qui proposta, si lascia preferire una interpretazione in senso forte dei requisiti della fattispecie normativa della società innovativa, e in particolare il requisito dell'innovatività dell'oggetto sociale: da intendersi, allora, alla luce dei requisiti di brevettabilità delle invenzioni (e pur previsto per le sole *startup* innovative, da ritenersi implicitamente esteso alle PMI innovative)⁴¹. Se è vero che la generalizzazione di buona parte delle regole introdotte nel 2012-2015 a tutte le s.r.l. PMI (anche non innovative) può far sorgere il dubbio che una interpretazione "forte" del requisito dell'innovatività non sia (più) necessaria⁴², a una simile conclusione sarebbe prematuro pervenire prima di aver sondato la possibilità di ricostruire (in via interpretativa) uno statuto organizzativo speciale delle società innovative.

Quanto agli spazi concessi ad eventuali deroghe statutarie al diritto comune, si tratterebbe di verificare che la meritevolezza delle clausole alla luce degli scopi della impresa innovativa effettivamente perseguiti: a tal fine elementi rilevanti saranno costituiti dall'oggetto sociale concretamente attuato, nonché dagli assetti organizzativi effettivamente adottati dall'impresa (ivi comprese le forme di coinvolgimento degli stakeholder eventualmente previste)⁴³. A titolo esemplificativo, si può ipotizzare che nel caso della srl aperta sia legittimo – attraverso la creazione di categorie di quote senza diritti di voto o a voto limitato e/o mediante l'attribuzione di diritti particolari – delineare un potere di influenza del socio non proporzionato al relativo investimento nel capitale sociale, anche al di là dei limiti posti dall'art. 2351 c.c., qualora tale posizione di controllo o influenza qualificata siano riservati al socio o nucleo di soci che apportino l'idea

⁴¹ Cfr., P. BENAZZO, voce *Start-up e PMI innovative*, in *Digesto IV, Disc. priv.*, Sez. comm., IV ed., Agg. *****, Torino, 2017, p. 11, nt. 31 (della versione elettronica, disponibile in *OneLEGALE*); A. CAPRARA, *Innovazione*, cit., p. 1173 ss.; per una interpretazione più permissiva, invece, M. CIAN, *Le società start-up innovative. Problemi definitivi e tipologici*, AIDA, 2013, pp. 409 ss., ivi 412 ss.; ID., *Società startup e PMI innovative*, in *Giur. comm.*, 2015, I, pp. 975 ss.

⁴² E v. infatti i dubbi espressi da P. BENAZZO, *op. loc. ult. cit.*

⁴³ Rileva la necessità di sottoporre le clausole statutarie delle s.r.l. PMI al controllo di meritevolezza, A. CETRA, *op. cit.*, p. 831, nt. 47; più in generale, sul tema, v. P.M. SANFILIPPO, *Il controllo di meritevolezza sugli statuti di società*, in *Giur. comm.*, 2015, I, pp. 164 ss.

innovativa o il *know how* necessari allo svolgimento dell'attività innovativa. Ancora, che nella srl "aperta" dovrebbe essere legittimo escludere statutariamente (se non proprio ritenere esclusi di *default*) i diritti individuali di controllo del socio previsti dall'art. 2476, comma 2° c.c. senza necessità di introdurre forme istituzionali di controllo di gestione (collegio sindacale/sindaco unico): ciò nella prospettiva di evitare che un penetrante controllo di carattere formale sulla correttezza gestoria possa ostacolare l'attività di ricerca e sviluppo⁴⁴; salvo interrogarsi (e si tratta di un interrogativo non privo di rilievo, anche nell'ottica di un effettivo coinvolgimento del pubblico degli utenti nel processo innovativo) se l'esclusione di forme di controllo ad ampio raggio sulla correttezza della gestione non si debba accompagnare (sul piano statutario o del regime di *default*) con l'attribuzione ai *crowdunder* di limitati diritti di controllo afferenti allo sviluppo del progetto innovativo per cui hanno investito nella società⁴⁵ e/o a forme di coinvolgimento degli stessi nelle scelte relative (in termini di contributo di informazione e proposta e/o di diritti di veto)⁴⁶.

Quando alla disciplina normativa, poi, si tratta di ricostruire le regole di governance e della struttura finanziaria dell'impresa in chiave pro-concorrenziale, tenendo conto degli obblighi di comportamento previsti dal diritto brevettuale e della concorrenza in tema di creazione e sfruttamento delle innovazioni. In particolare, profili interessanti parrebbero emergere in relazione alla disciplina della funzione gestoria della società-impresa innovativa:

- sembrerebbe ragionevole ammettere che gli amministratori possano, e anzi debbano, perseguire obiettivi imprenditoriali di lungo periodo – come si può argomentare dal divieto di distribuire utili, previsto per le startup, ma forse espressione di

⁴⁴ Cfr., con particolare riferimento alle s.r.l. startup innovative e alle PMI innovative, la massime nn. 41 e 63 del Consiglio notarile di Firenze, Prato e Pistoia.

⁴⁵ Ipotesi che, pur coerente con la tipologia di impresa oggetto della disciplina dedicata alle società innovative (e con la tipica connessione fra *crowdfunding* e *crowdsourcing*), porrebbe certo il non agevole problema di definire oggetto e limiti dei diritti di controllo così tematicamente orientati. Tuttavia, a tal fine i soci ben potrebbero ricorrere ad apposite clausole statutarie, e avrebbero anzi tutto l'interesse a farlo (specie nel caso in cui l'attribuzione di diritti di controllo limitati ai *crowdfunder* dovesse ritenersi parte del regime di default delle società innovative aperte).

⁴⁶ Sulla rilevanza di tali forme di coinvolgimento dei *crowdfunders* v. S. CORSO, *op.cit.*, p. 894, testo e nt. 52, anche per ulteriori riferimenti.

un principio più generale applicabile, con i necessari adattamenti, anche alle PMI innovative – il che, può notarsi, agevola il perseguimento degli obiettivi di innovazione anche creando i margini necessari per valorizzazione il contributo degli stakeholder a tal fine;

- in prospettiva analoga, parrebbe anche legittimo per gli amministratori investire le risorse sociali in progetti innovativi anche estremamente rischiosi e incerti: a tal fine, sembrerebbe ragionevole interpretare in senso forte il principio di insindacabilità delle scelte gestorie, escludendo o limitando al minimo il rischio che il principio venga disapplicato di fronte a scelte che comportino un alto rischio di insolvenza e/o che si discostino dalla prassi comune nel settore e/o dalle preferenze espresse dai soci⁴⁷ – a tal fine si potrebbe trarre argomento dal fatto che l’elevata alea dell’investimento imprenditoriale innovativo è il presupposto alla base della esistenza del sistema brevettuale, e del resto tale assunto si riflette nella peculiare disciplina (societaria e concorsuale) del rischio d’impresa nelle *startup* innovative;
- quanto all’impatto degli investimenti innovativi sugli *stakeholder* (eventualmente rilevante per gli obblighi degli amministratori per effetto di scelte statutarie, di autodisciplina e/o di obblighi di legge), si può forse ipotizzare che l’innovazione tecnologica possa essere considerata, di norma, un’iniziativa di per sé destinata ad avere ricadute positive sul contesto socio-economico, nonostante il possibile impatto “distruttivo” su modelli di business o attività lavorative tradizionali (specialmente, nel caso in cui l’impresa innovativa ponga in essere delle iniziative di sfruttamento collaborativo dell’innovazione, ad es. mediante contratti di licenza⁴⁸) – in questo senso indicazioni rilevanti possono trarsi

⁴⁷ Sul rapporto tra business judgement rule e innovazione, in una prospettiva analoga a quella abbozzata nel testo, cfr. A. GOLD, *The Entrepreneurial Business Judgment Rule*, Oct. 2019, in https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3458647.

⁴⁸ Sul ruolo dei contratti di licenza quale fattore di limitazione delle ricadute economiche e occupazionali dell’innovazione tecnologica, v. V. DI CATALDO, *Distruzione creatrice e licenze di brevetto: regole di concorrenza, razionalità economica ed etica del mercato*, in *Riv. dir. ind.*, 2011, I, pp. 49 ss.

dal sistema brevettuale e dalla limitata selettività del relativo meccanismo di premio/incentivo sotto il profilo della tipologia delle invenzioni ammissibili alla protezione (art. 45 c.p.i.);

- nella prospettiva di promuovere l'effettivo perseguimento dell'attività innovativa scongiurando possibili fenomeni di *techwashing*, parrebbe plausibile che gli obblighi di diligente e corretta gestione degli amministratori impongano l'elaborazione formale di un piano industriale dal quale emerga chiaramente la strategia innovativa⁴⁹, e che a tal fine gli amministratori debbano tenere conto delle informazioni e delle proposte elaborate da apposite figure organizzative (come il *chief technology officer*) e/o raccolte tramite gli *stakeholder* rilevanti⁵⁰;
- in direzione analoga, anche gli obblighi di diligente e corretta gestione in punto di *risk management* dovrebbero essere calibrati in funzione dei problemi specifici posti dall'attività innovativa: con la conseguenza che una specifica attenzione dovrebbe essere dedicata dagli amministratori (e dagli eventuali comitati

⁴⁹ Conferme riguardo alla rilevanza della dimensione strategica dell'innovazione si rinvencono nella raccomandazione UE 2023/499: l'art. 2.1. "[...] raccomanda di definire e adottare pratiche strategiche di gestione del patrimonio intellettuale nel modo seguente: (8) assicurandosi che esista una strategia a livello di organizzazione che contempli la creazione, la gestione e l'utilizzo di tutti i tipi di patrimonio intellettuale (compresi i dati, le competenze tecniche, le norme) in linea con la missione dell'organizzazione e che le pratiche di scienza aperta e di innovazione aperta siano considerate nelle attività di ricerca e innovazione". Dall'art. 2.1 (16), si ricavano inoltre indicazioni interessanti ai fini della concretizzazione del contenuto dell'obbligo gestorio ipotizzato nel testo, specificandosi che la strategia di valorizzazione del patrimonio intellettuale dovrebbe trattare i seguenti aspetti: "a) l'intero ciclo di vita della ricerca e della valorizzazione non appena viene pianificato il bilancio per le attività di ricerca e innovazione, il tipo di capitale di conoscenze che emergerà da tale processo, le opzioni di utilizzo previste e il modo in cui queste ultime migliorano o integrano il portafoglio esistente gestito dall'organizzazione; b) le questioni relative alla sostenibilità, all'etica e all'inclusività e la promozione della diffusione delle conoscenze e del (ri)utilizzo dei risultati a vantaggio dell'economia e della società, nel rispetto dei principi etici e dei diritti umani e a sostegno degli obiettivi di sviluppo sostenibile(19)e degli obiettivi del Green Deal; c) la valutazione della proprietà intellettuale (PI); d) la creazione di spin-off e start-up; e) le situazioni di comproprietà; f) i possibili conflitti d'interesse; g) la business intelligence per valutare la posizione competitiva dell'organizzazione nel panorama del patrimonio intellettuale del settore di attività di ricerca e innovazione in questione; h) le strategie di PI efficaci per lo sviluppo commerciale".

⁵⁰ Sul ruolo degli stakeholder nelle strategie di sfruttamento e diffusione della innovazione, v. altresì l'art. 4.3 della raccomandazione UE 2023/499, dove "Si raccomanda di stabilire pratiche di monitoraggio, trasferimento e concessione di licenze nel modo seguente: (61) individuando i portatori di interessi pertinenti da coinvolgere nella diffusione e nello sfruttamento dei risultati, compresi i possibili utenti, se del caso, e coinvolgerli di conseguenza nelle trattative;"

preposti) a rischi come quello della violazione di diritti di proprietà intellettuale di terzi aventi ad oggetto tecnologie o altri beni immateriali il cui uso sia necessario per svolgere l'attività di ricerca e/o lo sfruttamento commerciale dell'innovazione prodotta dalla società innovativa⁵¹; come pure alle possibili ricadute sulla strategia dell'impresa degli eventuali sviluppi tecnologici esterni all'organizzazione⁵²;

- similmente, si può ipotizzare che in una società innovativa l'obbligo di adottare assetti organizzativi adeguati (art. 2381; 2086 c.c.), da calibrare in relazione alla natura e alla dimensione dell'impresa, ponga agli amministratori l'obbligo di valutare se e come introdurre un sistema di incentivi in favore di dipendenti e/o amministratori, volti a promuovere l'avanzamento dei processi innovativi⁵³. In tal senso, indicazioni rilevanti si possono ricavare dalla disciplina delle invenzioni dei dipendenti (art. 64 c.p.i.), che pone in capo all'impresa un obbligo di remunerazione adeguata dei dipendenti che abbiano contribuito, insieme all'organizzazione, alla creazione dell'invenzione⁵⁴;

⁵¹ Si v. in proposito quanto previsto nella raccomandazione UE 2023/499, all'art. 4.1, dove si raccomanda di *“(50) prepara[re] un’analisi approfondita del rischio connesso al patrimonio intellettuale, che comprenda l’analisi della libertà di attuazione[...], al fine di individuare i componenti critici nei casi in cui una tecnologia debba essere sviluppata, convalidata e immessa sul mercato; (51) invest[ire] internamente nelle competenze e nei profili necessari al fine di individuare i mezzi di controllo idonei del patrimonio intellettuale (ad esempio, specialisti in diritto della proprietà intellettuale per il supporto alle domande relative ai diritti di proprietà intellettuale) e richiedendo il supporto di esperti terzi;”* e v. anche l'art. 4.3 (63)

⁵² Si v. in proposito l'art. 2.1 (20) della raccomandazione UE 2023/499, dove si raccomanda di *“riesamina[re] periodicamente la strategia di gestione del patrimonio intellettuale: [...] b) definendo un modello aziendale dinamico che tenga conto delle implicazioni per il patrimonio intellettuale nelle nuove tecnologie emergenti.”*

⁵³ Sui peculiari problemi posti dalla strutturazione della remunerazione degli amministratori esecutivi nelle società *high tech*, cfr. F. BERTONI – M. G. COLOMBO – A. CROCE, *Corporate Governance*, cit., p. 372 s., i quali sottolineano l'importanza di ancorare gli incentivi sia sulla redditività dell'invenzione nel lungo termine, sia sui progressi tecnici del processo inventivo nel breve termine.

⁵⁴ In senso analogo, si v. quanto previsto nella raccomandazione UE 2023/499, all'art. 2.1, là dove si prevede che la strategia di valorizzazione del patrimonio intellettuale dovrebbe *“(14) individua[re] incentivi per i ricercatori, gli inventori, i professionisti del trasferimento delle conoscenze e delle tecnologie e i responsabili della ricerca (come lo sviluppo della carriera) affinché applichino la strategia di gestione del patrimonio intellettuale dell'organizzazione; (15) garant[ire] una condivisione giusta ed equa del valore generato nelle attività di ricerca e innovazione, dalla fase iniziale (ad esempio attraverso il riconoscimento della carriera) a quella finale*

- ancora, nella prospettiva di favorire la responsabilità sociale dell'impresa innovativa sotto il profilo della diffusione della tecnologia, si può ipotizzare che in capo agli amministratori si configuri un dovere, ove possibile, di richiedere il brevetto per le invenzioni conseguite. Se la disciplina brevettuale rimette la scelta relativa alla brevettazione all'inventore, non è forse azzardato ipotizzare che, nel caso degli amministratori di una società innovativa, tali scelte, per loro natura funzionalizzate all'interesse sociale, debbano tenere conto dei vantaggi concorrenziali conseguiti dall'impresa mediante il ricorso alla forma societaria di diritto speciale e delle relative ricadute di mercato, nonché – sul piano formale – della rilevanza della brevettazione nel quadro dei rapporti con gli incubatori certificati di start up innovative e dei riflessi organizzativi degli speciali obblighi di pubblicità a carico delle società innovative riguardo alle attività svolte;
- lungo una linea di ragionamento analoga, si potrebbe prospettare un dovere degli amministratori di attuare l'invenzione (brevettata o meno) in misura adeguata alla dimensione della domanda di mercato (direttamente e/o mediante accordi di licenza con altre imprese), nonché di metterla a disposizione di eventuali altre imprese che abbiano sviluppato invenzioni dipendenti; spunti in tal senso si ricavano dalla disciplina delle licenze obbligatorie sul brevetto e dalla disciplina *antitrust* in tema di obblighi a contrarre dell'impresa titolare di *essential facility*, nonché dalla disciplina dei requisiti di accesso alla forma della startup o pmi innovativa (che annovera tra i costi di R&D anche quelli relativi allo sviluppo precompetitivo, alla elaborazione del business plan, etc.)⁵⁵. Del resto, lo sfruttamento in misura adeguata della tecnologia innovativa consentirà, di norma, di sfruttare economie di scala e, così, di attuare lo scopo

(ad esempio mediante la condivisione delle royalties), tenendo conto dell'impatto creato da tali attività;".

⁵⁵ Particolare enfasi viene posta sull'*open innovation*, quale componente della strategia di valorizzazione del patrimonio intellettuale, dalla raccomandazione UE 2023/499: e v. art. 2.2.

di lucro dell'impresa; né è da escludere che, in chiave strumentale, l'impresa innovativa possa trovare conveniente attuare strategie di *open innovation*, mettendo a disposizione gratuitamente i risultati della propria attività di ricerca a favore dei terzi interessati⁵⁶.

Un tema importante è, infine, quello delle conseguenze in caso di accesso ingiustificato alle deroghe previste dal diritto delle imprese innovative da parte di imprese prive di tale carattere, con conseguente rischio di conseguire vantaggi concorrenziali ingiustificati ai danni delle imprese organizzate in altra forma, oltre che un possibile pregiudizio agli investitori e/o ai consumatori.

Per questo aspetto potrebbe ipotizzarsi:

- che l'impresa fintamente innovativa sia passibile di sanzione per atti di concorrenza sleale⁵⁷, sotto il profilo della violazione delle regole pubblicistiche⁵⁸ (art. 2598 n. 3 c.c.), della pubblicità ingannevole (anche ai sensi del d.lgs. 145/2007) e/o delle pratiche commerciali scorrette (codice del consumo);

- quanto ad eventuali sanzioni di diritto societario, che clausole statutarie in deroga al diritto comune, nel caso in cui il giudizio di meritevolezza non fosse superato, debbano ritenersi nulle, lasciando spazio alla applicazione della disciplina imperativa dell'impresa ordinaria. Al contempo, si può prospettare una responsabilità degli amministratori (e dei soci influenti) verso la società per le scelte gestorie non coerenti con il progetto innovativo alla base della società e per i danni al patrimonio sociale a ciò eventualmente conseguiti.

⁵⁶ Questa strategia può essere efficiente come strumento per attrarre i migliori ricercatori dal mondo accademico, interessati alla pubblicazione dei risultati delle proprie ricerche: v. *The Economist, Big tech and the pursuit of AI dominance*, March 26 2023, a proposito di Meta.

⁵⁷ La rilevanza delle pratiche di *greenwashing* ai fini della disciplina della concorrenza sleale è stata riconosciuta in giurisprudenza: v. Trib. Gorizia, 25 novembre 2021 (ord.).

⁵⁸ L'ipotesi delineata nel testo potrebbe essere assimilata all'ipotesi, tipicamente ricondotta alla concorrenza sleale da violazione di regole pubblicistiche, dell'impresa esercitata in assenza delle autorizzazioni o licenze prescritte per legge (o in violazione dei relativi requisiti) con conseguimento di un indebito vantaggio competitivo a discapito dei concorrenti: v. A. VANZETTI - V. DI CATALDO - M.S. SPOLIDORO, *Manuale di diritto industriale*⁹, Milano, 2021, pp. 111 s..