

Allerta e dintorni: l'adozione delle misure idonee alla tempestiva rilevazione della crisi da parte dell'imprenditore individuale

Early warning and surroundings: the implementation of measures suitable for the prompt detection of crisis by the individual entrepreneur

Massimo Bianca*

ABSTRACT:

Il presente articolo prende in esame, da un lato, le novità introdotte nel codice civile dal c.c.i.i., in specie l'art. 2086 c.c.; dall'altro, i nuovi strumenti di allerta previsti e regolati dallo stesso c.c.i.i., al fine di porre in luce le conseguenze generate dal sommarsi di questi due significativi interventi in materia di governance delle imprese.

Nell'articolo si evidenzia come le funzioni degli organi sociali e del revisore legale e i loro reciproci rapporti risultino complessivamente modificati dalle predette novelle, che hanno tratteggiato un vero e proprio "sistema", ossia un compendio di disposizioni unitariamente concepite e strettamente correlate, accomunate dal dichiarato intento di imporre una (più) virtuosa governance dell'impresa.

L'autore si sofferma, inoltre, sulle misure che devono essere adottate dall'imprenditore individuale ai sensi dell'art. 3, primo comma, c.c.i.i., chiedendosi come questo dovere debba essere adempiuto; secondo quali criteri può esserne valutato l'adempimento; in quali frangenti l'imprenditore individuale può o deve renderne conto.

Parole chiave: assetti organizzativi – strumenti di allerta – corporate governance

This article analyses, on the one hand, the amendments introduced in the Italian Civil Code (ICC) by the new Code of Business Crisis and Insolvency, particularly the amendment of Article 2086 ICC; on the other hand, the new early warning tools provided for by the new Code, in order to highlight the effects of these two significant reforms on corporate governance.

* Professore ordinario di diritto commerciale, Università degli Studi di Trieste; email: bianca@units.it.

The article shows how functions of company bodies and external auditors, and their relationship, have been changed by the abovementioned amendments, which have created a “system”—that is, a set of jointly designed and closely related rules, characterized by the purpose of improving corporate governance.

The author also focuses on the measures to be taken by the individual entrepreneur pursuant to article 3, paragraph 1, of the Code, investigating how this duty should be fulfilled; according to what criteria its fulfilment can be assessed; and in what situations the individual entrepreneur may or has to account for it.

Keywords: *organisational structures – early warning tools – corporate governance*

SOMMARIO:

1. Allerta e corporate governance. – 2. Centralità e potenziale autosufficienza dei doveri organizzativi. – 3. Doveri di segnalazione e sanzione per l’inadempimento. – 4. Doveri organizzativi: una prognosi per gli assetti dell’impresa collettiva. – 5. Le misure dell’imprenditore individuale: standardizzazione o adeguamento alla natura ed alla dimensione dell’impresa? – 6. Le misure dell’imprenditore individuale: il ricorso alla prestazione del contabile esterno. – 7. Quale sorte per la continuità aziendale?

1. Allerta e corporate governance.

La governance delle imprese, già interessata dalle novità introdotte nel Libro Quinto del c.c. dal d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (dapresso anche Codice della Crisi di Impresa e dell’Insolvenza o più semplicemente c.c.i.i.), è destinata ad essere fortemente coinvolta anche dall’entrata in vigore degli “strumenti di allerta” regolati dal Capo Primo del Titolo Secondo dello stesso c.c.i.i.; con la non trascurabile differenza, però, che mentre nel primo caso si è ricorsi ad una novella del codice civile, nell’altro si tratterà, invece, delle indirette conseguenze di una disciplina che, per quanto fortemente sinergica, gli è estranea. Prescindendo dalle ragioni di tale diarchia e dalle possibili difficoltà di coordinamento, che come altrove si è già provato a dimostrare appaiono di non semplice soluzione¹, è indubbio che le funzioni degli organi sociali e del revisore ed i loro reciproci rapporti ne usciranno, comunque, complessivamente modificati.

Le conseguenze generate dal sommarsi dei due interventi non potranno peraltro dirsi non volute, visto che, per quanto ospitate nel c.c.i.i., anche le procedure di allerta sono state concepite in modo tale da poter far parte a pieno

¹ Ci si permette di rinviare a M. BIANCA, *I nuovi doveri dell’organo di controllo tra codice civile e Codice della Crisi*, in *Dir. fall.*, 2019, I, 1339, dove si indicano le diverse e, forse, preferibili scelte che sarebbero state consentite dalla l. n. 155/2017.

titolo nell'ordinaria governance delle società. D'altronde, non si tratta nemmeno di un esito inatteso. Anzitutto perché il risultato era già presagibile alla luce delle ampie², e forse ancor maggiori³, coordinate di impatto sulla topografia della governance societaria consentite dall'art. 4 della l. n. 155/2017⁴; poi perché a queste coordinate, già ispirate dalle raccomandazioni e dai progetti di direttiva delle istituzioni europee⁵, si aggiungevano, anche se dopo la promulgazione del c.c.i.i., le indicazioni della direttiva (UE) 1023/2019⁶.

Insomma, la prevista combinazione dei due segmenti di disciplina è un fatto acquisito e con l'entrata in vigore delle procedure di allerta la governance delle imprese è destinata a cambiare, si spera in meglio, ben più di quanto desumibile dalle sole dirette modifiche già apportate dall'art. 14 della l. n. 155/2017 al Libro Quinto del Codice Civile.

Venendo al tema qui prescelto, è bene chiarire che la suddetta prognosi – ovverosia, che la governance possa essere fortemente influenzata non solo dalle novelle al codice civile, ma anche dagli “strumenti di allerta” – è suffragata dall'osservare l'ampiezza del perimetro che ne traccia l'art. 12 del c.c.i.i.⁷. In-

² Si veda P. VALENSISE, *Organi di controllo nelle procedure di allerta*, in *Giur. comm.*, 2019, I, 583.

³ Si rinvia nuovamente a M. BIANCA, (nt. 1), 1343.

⁴ È appena il caso di ricordare che l'art. 4, primo comma, della legge delega demanda al Governo di prevedere un «l'introduzione di procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, di natura non giudiziale e confidenziale, finalizzate a incentivare l'emersione anticipata della crisi e ad agevolare lo svolgimento di trattative tra debitore e creditori». Sul punto: A. ROSSI, *La legge delega per la riforma della disciplina della crisi d'impresa: una prima lettura*, in *Società*, 2017, 1375.

⁵ Merita aggiungere che l'art. 1 della l. n. 155/2017 dava mandato al legislatore delegato di tener conto della «normativa dell'Unione europea» ed in particolare della Raccomandazione 135/2014/UE del 12 marzo 2014, cui aveva fatto seguito la proposta di direttiva varata dalla Commissione il 22 novembre 2016. Per eventuali approfondimenti si veda, *ex multis*: M. PER-RINO, *Crisi di impresa e allerta: indici, strumenti e procedure*, in *Corr. giur.*, 2019, 653.

⁶ Nel testo si fa riferimento alla direttiva (UE) 2019/1023 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione. Dato che la direttiva (UE) 1023/2019 è di cinque mesi successiva alla promulgazione del c.c.i.i., che non aveva quindi potuto tenerne conto, la l. n. 20/2019 delega il Governo ad adottare, entro due anni dalla data di entrata in vigore dell'ultimo dei decreti legislativi adottati in attuazione della delega di cui alla medesima l. n. 155/2017 e nel rispetto dei principi e criteri direttivi da essa fissati, disposizioni integrative e correttive dei decreti legislativi medesimi. Nel dicembre del 2019 è stato pubblicato uno schema di decreto correttivo del d.lgs. n. 14/2019, del quale si è tenuto conto nello scritto.

⁷ Ai soli fini di facilitare la lettura, si ricorda che l'art. 12, primo comma, del c.c.i.i., non modificato nello schema di decreto correttivo, continua a stabilire che costituiscono strumenti

fatti, come si ricava dall'espresso richiamo che questo opera agli «obblighi organizzativi posti a carico dell'imprenditore dal codice civile», non si tratta di un mero intervento settoriale, ristretto nei soli limiti del così detto "diritto della crisi", ma di regole ineluttabilmente destinate ad essere stabilmente parte dell'ordinario "diritto delle imprese"⁸. Queste costituiscono, anzi, un vero e proprio "sistema", formato da un compendio di norme, unitariamente concepite ed accomunate dal dichiarato intento di imporre una (più) virtuosa governance dell'impresa, atta a consentire una tempestiva emersione dell'eventuale crisi e della perdita della continuità aziendale e la sollecita adozione di strumenti idonei a risolverle.

Dal punto di vista metodologico, la complessiva razionalità e l'efficacia di tale "sistema" dovrebbero essere assicurate dalla stretta relazione che il legislatore pone tra tutti i "doveri" elencati dall'art. 12 c.c.i.i. In effetti, prima ancora dei sofisticati processi di *early warning* interno ed esterno previsti dal c.c.i.i., dei quali si dirà nei successivi paragrafi, le regole affondano le radici in altri due sottostanti obblighi "organizzativi", aventi rispettivamente fonte nel codice civile e nell'art. 14, primo comma, dello stesso c.c.i.i.

Antitutto, quello – proprio di chi la gestisce – di dotare l'impresa di un'organizzazione atta a consentire un continuo monitoraggio della generica capacità di adempiere le obbligazioni nascenti dall'esercizio dell'attività. Poi, quello – proprio di chi eventualmente la controlli – di verificare che siffatto monitoraggio sia davvero effettuato e che, ove opportuno, ad esso faccia seguito l'adozione di tutte le iniziative idonee a fronteggiare il rischio di un proprio inadempimento.

Insomma, tutti i doveri indicati dall'art. 12 c.c.i.i. si compenetrano e l'organizzazione dell'impresa è fatta della stessa materia di cui sono fatti gli strumenti di allerta⁹.

La valutazione, soprattutto prognostica, della propria capacità di adempimento, che già altrove si è provato a ricondurre nella categoria dei veri e propri doveri sociali¹⁰, costituisce il primo avamposto di un sistema che, diver-

di allerta «gli obblighi di segnalazione posti a carico dei soggetti di cui agli articoli 14 e 15, finalizzati, unitamente agli obblighi organizzativi posti a carico dell'imprenditore dal codice civile, alla tempestiva rilevazione degli indizi di crisi dell'impresa ed alla sollecita adozione delle misure più idonee alla sua composizione».

⁸ L'art. 12 ricomprende nel perimetro degli strumenti di allerta gli obblighi organizzativi posti a carico di tutti gli imprenditori, tanto collettivi, quanto individuali; sono, invece, evidentemente estranei agli imprenditori individuali i sistemi di verifica previsti dall'art. 14 c.c.i.i.

⁹ In termini sostanzialmente analoghi anche A. GUIOTTO, *I sistemi di allerta e l'emersione tempestiva della crisi*, in *Fallimento*, 2019, 409.

¹⁰ Per brevità ci si permette di rinviare nuovamente a M. BIANCA, (nt. 1), 1341.

samente, avrebbe poche possibilità di giovare alla prevenzione dell'insolvenza. La regola è costruita intorno ad una nuova, o per lo meno rinnovata, funzione dell'organizzazione dell'impresa che, recependo un principio sin qui tipico delle sole imprese a statuto speciale¹¹, si arricchisce di un vero e proprio dovere di adeguarla (anche) a siffatta esigenza. Si tratta, indubbiamente, di un dovere che comprime le scelte gestionali dell'imprenditore, il quale non dovrebbe assumere debiti che non sia ragionevolmente in grado di sostenere tramite i preventivabili flussi di cassa; il rischio di impresa non dovrebbe insomma mai essere eccessivo, ma dovrebbe avere, come prevede il nuovo testo dell'art. 2, primo comma, lett. a) del c.c.i.i., un suo "equilibrio"¹². È tuttavia evidente che la competitività dell'intero Paese dovrebbe uscirne nel complesso migliorata e che la relativa invasione di campo che ne potrebbe subire la libertà di iniziativa economica privata si spiegherebbe in ragione della funzione sociale dell'impresa e della pluralità di interessi che, in essa e da essa coinvolti, verrebbero compromessi dalla sua insolvenza¹³.

2. Centralità e potenziale autosufficienza dei doveri organizzativi.

Le precedenti riflessioni contribuiscono anche a spiegare perché i nuovi doveri organizzativi espressamente posti a carico degli imprenditori collettivi siano già operanti dal marzo del 2019, con largo anticipo, quindi, rispetto

¹¹ Gli esempi ricavabili dalla legislazione speciale sono moltissimi. Si pensi, ad esempio, senza pretesa di completezza, alla "sana e prudente gestione" imposta, in considerazione dell'attività esercitata, per le imprese bancarie, assicurative e finanziarie. Merita ricordare il più netto cambio di passo segnato, per le imprese a partecipazione pubblica, con l'art. 14 del d. lgs. 19 agosto 2016, n. 175. Sul punto: A. CAPRARA, *Impresa pubblica e società a partecipazione pubblica*, Napoli, ESI, 2017, 1; F. CUCCU, *Partecipazioni pubbliche e governo societario*, Torino, Giappichelli, 2019; F. GUERRERA, *Crisi e insolvenza nelle società a partecipazione pubblica*, in *Giur. comm.*, 2017, I, 375; G. RACUGNO, *Crisi d'impresa di società a partecipazione pubblica*, in *Riv. soc.*, 2016, 1144.

¹² Il nuovo testo dell'art. 2, lett. a), c.c.i.i. previsto dal decreto correttivo definisce crisi «lo stato di squilibrio economico-finanziario che rende probabile l'insolvenza e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate».

¹³ L'ennesimo traguardo segnato sul piano dell'elevazione degli standard di organizzazione dell'impresa è eloquentemente giustificato nei considerando della direttiva (UE) 2019/1023. Si veda, ad esempio, il Considerando 16: «La rimozione degli ostacoli alla ristrutturazione preventiva efficace dei debitori sani in difficoltà finanziarie contribuisce a ridurre al minimo le perdite di posti di lavoro e le perdite per i creditori nella catena di approvvigionamento, preserva il know-how e le competenze; di conseguenza giova all'economia in generale».

all'entrata in vigore di ogni restante disposizione del c.c.i.i., comprese quelle riguardanti il sistema di allerta delineato dal suo art. 12¹⁴. Il legislatore delegato ha fatto buon governo delle sue funzioni: una diversa scelta, che avesse previsto una contestuale entrata in vigore di tutte le norme, senza dar modo di adeguarvisi gradatamente secondo una logica progressiva, avrebbe potuto generare un cortocircuito nel rapporto tra l'organizzazione dell'impresa e la segnalazione del rischio di crisi e di perdita della continuità aziendale. Le imprese, infatti, devono prima attrezzarsi, perché il sistema possa poi funzionare.

La necessità di creare "a monte" un'organizzazione idonea al successivo innesto degli strumenti di allerta consente di comprendere la immediata novità dell'art. 2086, secondo comma, c.c., che ora impone a tutti gli imprenditori collettivi, anche non societari, di «istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla matura ed alla dimensione dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale»¹⁵. Merita aggiungere che non si tratta, peraltro, di una norma isolata, ad essa aggiungendosi le altre novità contestualmente introdotte nel Libro V. Anzitutto, tutte quelle norme che, elevando al rango di principio trans-tipico una regola sino a quel momento espressa solo in relazione alle società azionarie, assegnano ai soli amministratori l'esclusiva gestione di tutte le imprese societarie¹⁶. In secondo luogo, quella che estende anche ai consigli di amministrazione della s.r.l. l'applicabilità dell'art. 2381 c.c. Ancora, quella che estende l'operatività dell'art. 2409 c.c. alla s.r.l.

¹⁴ L'entrata in vigore del c.c.i.i., originariamente prevista per il 15 agosto 2020, è stata differita, in conseguenza dell'emergenza epidemiologica causata dalla diffusione del coronavirus, al 1° settembre 2021 (v. art. 5 del d.l. 8 aprile 2020, n. 23).

¹⁵ La norma è stata fatta oggetto di molti commenti, tra i quali: N. ABRIANI, A. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, in *Società*, 2019, 393 ss.; P. BENAZZO, *Il Codice della crisi di impresa e l'organizzazione dell'imprenditore ai fini dell'allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?*, in *Riv. soc.*, 2019, 274 ss.; M. CIAN, *Crisi dell'impresa e doveri degli amministratori: i principi riformati ed il loro possibile impatto*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, 1160 s.; V. DI CATALDO, S. ROSSI, *Nuove regole generali per l'impresa nel nuovo Codice della Crisi e dell'insolvenza*, in *Riv. dir. soc.*, 2018, 757 ss.; E. GINEVRA, C. PRESCIANI, *Il dovere di istituire assetti adeguati ex art. 2086 c.c.*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, 1209 ss.; M.S. SPOLIDORO, *Note critiche sulla «gestione dell'impresa» nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci)*, in *Riv. soc.*, 2019, 253.

¹⁶ Il rapporto tra le due norme è indicato anche da ADDAMO, *Responsabilità del collegio sindacale nella crisi di impresa*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, 913. Il decreto correttivo ridisegna il principio transtipico, riservando all'esclusiva competenza degli amministratori la sola istituzione «degli assetti di cui all'art. 2086, secondo comma, c.c.».

Tuttavia, come già si accennava, alcuni dei nuovi doveri organizzativi non trovano immediato albergo nel codice civile, ma, per scelta del legislatore delegato, nel “solo” c.c.i.i. e dalla sua entrata in vigore¹⁷. Il monitoraggio sull’adempimento dei doveri organizzativi dei gestori, funzione che richiede a sua volta l’adozione di idonee procedure, è previsto, infatti, dall’art. 14, primo comma, c.c.i.i.¹⁸. È tuttavia evidente che, al di là dell’ubicazione, anche questa norma è parte integrante delle nuove regole di ordinaria governance delle imprese collettive.

La penetrazione di tutti predetti doveri organizzativi, ivi compresi quelli direttamente attinenti alle funzioni di controllo, è confortata da un’ulteriore riflessione. A ben vedere, la vigilanza sul rispetto della legge e dei principi di corretta amministrazione comporta già, ai sensi dell’art. 2403, primo comma, c.c., anche il dovere di vigilare sulla predisposizione di assetti adeguati anche alla neonata esigenza, sancita dall’art. 2086, secondo comma, c.c. di una rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale. Con l’entrata in vigore dell’art. 14, primo comma, c.c.i.i., dovrebbe cambiare solo il fatto che l’organo di controllo e, stavolta, anche il revisore, dovranno verificare che l’organo di gestione dia anche effettivo corso alla valutazione del persistere dell’equilibrio finanziario e della continuità¹⁹.

La sensazione di trovarsi al cospetto di un punto di svolta nel modo stesso di concepire la funzione dell’organizzazione dell’impresa, che sarebbe probabilmente riduttivo pensare concepito agli esclusivi fini dell’allerta, è accentuata dal constatare che non si tratta di un tratto caratterizzante la sola impresa collettiva. Infatti, ma solo con l’entrata in vigore dell’art. 3 del c.c.i.i., un analogo dovere sarà imposto anche all’imprenditore individuale, comunque tenuto ad «adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi».

Ci sono, è vero, delle importanti differenze: una norma è ubicata nel codice civile, l’altra nel c.c.i.i.; una è già in vigore, l’altra lo sarà in futuro; in un caso

¹⁷ Quanto alla possibilità che siffatta funzione potesse invece essere persino inserita tra i doveri previsti dall’art. 2403 c.c., si veda M. BIANCA, (nt. 1), 1341.

¹⁸ L’art. 14, primo comma, c.c.i.i., non modificato nella bozza di decreto correttivo, continua a prevedere che «gli organi di controllo societari, il revisore contabile e la società di revisione, ciascuno nell’ambito delle proprie funzioni, hanno l’obbligo di verificare che l’organo amministrativo valuti costantemente, assumendo le conseguenti idonee iniziative, se l’assetto organizzativo dell’impresa è adeguato, se sussiste l’equilibrio economico finanziario e quale è il prevedibile andamento della gestione, nonché di segnalare immediatamente allo stesso organo amministrativo l’esistenza di fondati indizi della crisi».

¹⁹ Sempre che non si ritenga che siffatta verifica sia già dovuta da parte dell’organo di controllo in quanto rientrante nella vigilanza sull’osservanza della legge e sul rispetto dei principi di corretta amministrazione.

si parla di “assetti”, nell’altro di “misure”; in un caso si parla solo di stato di crisi, nell’altro anche di perdita della continuità. Ma al di là di queste diversità, che verranno approfondite in un successivo paragrafo, resta comunque il fatto che i nuovi doveri organizzativi dovrebbero permettere a tutti gli imprenditori, individuali o collettivi, di rilevare da sé e, quindi, anche in completa autosufficienza il deterioramento delle condizioni dell’impresa.

3. Doveri di segnalazione e sanzione per l’inadempimento.

Come si è appena visto, gli strumenti di allerta costituiscono un vero e proprio sistema, che non poggia sulla sola implementazione degli standard di organizzazione dell’impresa ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi da parte dei suoi gestori. Questi ne costituiscono un logico antecedente, un presupposto potenzialmente autosufficiente, ma un sistema che ambisca a conseguire un così ambizioso risultato non potrebbe limitarsi a far leva solo su di essi. Proprio per questo, l’art. 12 del c.c.i.i. continua stabilendo che contribuiscono al completamento del sistema anche le segnalazioni previste dagli art. 14 e 15 c.c.i.i.

Siffatti doveri, dei quali già molto si parla, sono però diversi.

D’un lato si registra l’introduzione, tramite l’art. 14 c.c.i.i. del così detto sistema di allerta interno, basato sulla previsione di due nuovi doveri in capo all’organo di controllo e, soprattutto, al revisore. Il primo, che per molti versi costituisce una sorta di cinghia di trasmissione tra i doveri di organizzazione indicati dal codice civile e quelli di allerta individuati dal c.c.i.i., è indicato nella prima parte del già ricordato art. 14, primo comma. La norma, infatti, impone all’organo di controllo ed al revisore di «verificare che l’organo amministrativo valuti costantemente, assumendo le conseguenti idonee iniziative, se l’assetto organizzativo dell’impresa è adeguato, se sussiste l’equilibrio economico finanziario e quale è il prevedibile andamento della gestione». A tale dovere si aggiunge quello, del tutto nuovo, di promuovere il vero e proprio allerta interno; infatti, l’ultimo periodo dell’art. 14, primo comma, impone agli stessi soggetti anche di «segnalare immediatamente allo stesso organo amministrativo l’esistenza di fondati indizi della crisi», dovere che evidentemente implica ancor prima quello di valutare da sé la sussistenza di siffatti indizi²⁰.

Sull’altro versante si assiste invece, con l’art. 15 c.c.i.i., al varo della così

²⁰ Sul punto G.M. BUTA, *Gli obblighi di segnalazione dell’organo di controllo e del revisore nell’allerta sulla crisi di impresa*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, 1177 ss.

detta allerta esterna. In linea con le indicazioni comunitarie, questo si traduce nell'imposizione di nuovi e precisi obblighi in capo ai creditori pubblici qualificati. In primo luogo, quello di avvisare il debitore, individuale o collettivo, del superamento delle soglie di debito di volta in volta stabilite dallo stesso art. 15 a seconda della natura e della dimensione dell'impresa, obbligo cui si coniuga quello di avvertire il debitore che qualora entro i successivi novanta giorni questi non abbia estinto o regolarizzato l'intero debito, o presentato istanza di composizione assistita della crisi o di accesso ad una sua procedura di regolazione, lo stesso creditore ne darà «senza indugio» comunicazione all'OCRI «anche per la segnalazione agli organi di controllo della società». In secondo luogo, venendo alla vera e propria “consumazione” dell'allerta esterno, quello di segnalare senza indugio all'OCRI l'inutile decorso del termine di novanta giorni, senza che il debitore abbia dato corso ai predetti adempimenti.

È degno di nota il fatto che l'inosservanza da parte del creditore pubblico dell'obbligo di avviso al debitore è pesantemente sanzionata dal primo comma dell'art. 15 c.c.i.i., con la perdita dei titoli di prelazione spettanti all'Agenzia delle Entrate ed all'INPS e dell'opponibilità del credito per spese ed oneri di riscossione riconosciuto al relativo agente²¹. Invece, stando al quarto comma, non sembra che le medesime sanzioni operino nel caso in cui il creditore non provveda «senza indugio» alla prescritta segnalazione all'OCRI; non è escluso però che, data l'essenzialità di tale segnalazione, unico vero strumento di allerta esterno, e la natura di siffatte sanzioni, che induce ad escludere l'operare del “principio di legalità”, questa possa egualmente ricavarsi per analogia²².

All'allerta interna ed all'allerta esterna si aggiunge, collocandosi quasi in

²¹ Merita segnalare che le sanzioni in questione, di fatto comunque entrambe destinate ad operare solo in sede di esecuzione individuale o concorsuale ed in occasione del riparto dell'attivo, sono alquanto diverse. Infatti, è evidente che il sopravvenire dell'inefficacia del titolo di prelazione spiega effetto positivo soprattutto in favore degli altri creditori concorrenti, nulla mutando per il debitore, se non per il fatto che il credito transita dalla massa privilegiata alla massa chirografaria. È invece meno chiaro se l'inopponibilità del credito per spese ed oneri spieghi effetto già nei rapporti tra l'agente di riscossione ed il debitore o solo nei confronti degli altri creditori; anche volendo accedere a questa seconda, più plausibile, soluzione, resta comunque fermo il fatto il credito sarebbe del tutto postergato nell'esecuzione individuale o concorsuale, con un ancor maggiore vantaggio per gli altri creditori. Quanto all'operare delle sanzioni, queste dovrebbero poter essere applicate d'ufficio dal giudice dell'esecuzione (individuale o concorsuale) in occasione della predisposizione del riparto, anche senza necessità di eccezione di parte.

²² Come si è appena ricordato, non si tratta di una sanzione di natura amministrativa e men che meno di una sanzione penale, entrambe soggette al principio di legalità, ma solo di una sanzione civilistica e verosimilmente operante solo in sede esecutiva.

posizione intermedia tra i due sistemi, il nuovo dovere che l'art. 14, ultimo comma, c.c.i.i. pone in capo alle banche ed agli altri intermediari finanziari individuati dall'art. 106 del t.u.b. Dalla sua entrata in vigore questi saranno infatti tenuti a dare notizia «all'organo di controllo societario, se esistente», della comunicazione alla società cliente di una variazione, revisione o revoca dei suoi affidamenti. Ancorché la norma non lo dica espressamente, è facile immaginare che, anche alla luce della collocazione e della costruzione della norma, siffatta notizia possa quanto costituire un primo e non trascurabile indizio di crisi agli occhi dell'organo di controllo.

4. *Doveri organizzativi: una prognosi per gli assetti dell'impresa collettiva.*

Delineato il quadro di insieme, non resta che provare ad immaginare come il sistema di allerta potrà in concreto funzionare.

Iniziando dai “nuovi” doveri organizzativi, è opportuno ribadire che, come si accennava nel secondo paragrafo, l'adempimento degli obblighi che l'art. 2086, secondo comma, c.c. pone a carico degli imprenditori collettivi dovrebbe essere agevolato, almeno nelle imprese societarie, da alcune delle altre novelle introdotte nel Libro Quinto.

In primo luogo, dall'estensione dell'art. 2381 c.c. ai consigli di amministrazione di tutte le società di capitali²³, con l'effetto di rendere di generale applicazione la disciplina lì dettata in merito ai flussi informativi e, soprattutto, agli assetti organizzativi. Un chiaro indizio di tale osmosi si ricava facilmente dal fatto che tanto l'art. 2086, secondo comma, c.c., quanto l'art. 2381 c.c. parlano di assetti «adeguati alla natura ed alla dimensione dell'impresa».

In secondo luogo, dall'estensione a tutti i tipi societari di una regola, quella

²³ La novità riguarda, quindi, la s.r.l. e le società cooperative costituite in tale forma ai sensi dell'art. 2519, secondo comma, c.c. Si tratta, peraltro, di un intervento più che altro chiarificatore, visto che in dottrina era già ampiamente diffusa l'idea che, per quanto non espressamente richiamato dall'art. 2475 c.c., l'art. 2381 c.c. potesse almeno in parte applicarsi ai consigli di amministrazione delle s.r.l. Si vedano, *ex multis*: A. BARTOLACELLI, *Struttura e funzionamento dell'organo amministrativo*, in AA. VV., *La governance della società a responsabilità limitata*, a cura di E. Pederzini e R. Guidotti, Padova, Cedam, 2018, 173; A. MIRONE, *Il consiglio di amministrazione: disciplina legale e autonomia statutaria. Sistemi alternativi*, in *S.R.L. Commentario dedicato a Portale*, 2011, 542; O. CAGNASSO, *Gli assetti adeguati nella s.r.l.*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, opera diretta da M. IRRERA, Bologna, Zanichelli, 2016; 577 ss.; G. ZANARONE, *Art. 2475*, in *Della società a responsabilità limitata*, in *Commentario Schlesinger*, 2010, 970.

dell'esclusiva gestione dell'impresa da parte degli amministratori, che dovrebbe semplificare non soltanto l'adempimento dei doveri organizzativi indicati dall'art. 2086 c.c., ma anche l'adozione delle iniziative gestionali idonee al superamento dei segnali di crisi. Quest'ultimo punto merita però una precisazione. È chiaro, infatti, che non potrebbe trattarsi di iniziative che la legge riserva alla sola assemblea dei soci, si pensi, ad esempio, ad un nuovo aumento di capitale, non precedentemente delegato. Potrebbe però trattarsi anche di importanti scelte gestionali, si pensi alla cessione di un immobile, ancorché strumentale, con l'unico limite delle operazioni che potrebbero comprate una sostanziale modifica dell'oggetto sociale.

5. Le misure dell'imprenditore individuale: standardizzazione o adeguamento alla natura ed alla dimensione dell'impresa?

Un tema ad oggi ancora poco trattato è quello concernente le “misure” che con l'entrata in vigore dell'art 3 c.c.i.i. dovranno essere adottate dall'imprenditore individuale²⁴. L'ancora scarso interesse non è, però, giustificato.

Anzitutto, perché si tratta di una disposizione che concorre a comporre il così detto statuto dell'imprenditore – si noti, non del solo imprenditore commerciale – in misura analoga, se non persino equivalente, a quella univocamente riconosciuta al summenzionato art. 2086, secondo comma, c.c. Se quest'ultima novella lo statuto degli imprenditori collettivi, anche non societari, l'art. 3 c.c.i.i. innova lo statuto degli imprenditori individuali, introducendo una regola di diritto comune che, in esito ad un'interpretazione meno restrittiva della legge delega, avrebbe forse dovuto trovare spazio nel codice civile.

Poi, perché, come si ricava dalla lettura del primo e del secondo comma dell'art. 3 c.c.i.i., le rispettive norme appaiono, se si escludono alcune differenze lessicali, pressoché speculari²⁵.

²⁴ Al fine di semplificare la lettura, si ricorda che l'art. 3, primo comma, c.c.i.i. stabilisce che *«l'imprenditore individuale deve adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte»*.

²⁵ Sempre al fine di facilitare la comprensione del testo, si ricorda che l'art. 3, secondo comma, c.c.i.i. prevede che *«l'imprenditore collettivo deve adottare un assetto organizzativo adeguato ai sensi dell'art. 2086 del codice civile ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell'assunzione di idonee iniziative»*. Per quanto riguarda il rilievo per cui entrambi i commi dell'art. 3 c.c.i.i., diversamente dall'art. 2086, secondo comma, c.c., si riferiscono alla sola rilevazione della crisi si rimanda all'analisi svolta da V. DI CATALDO, D. ARCIDIACONO, *Decisioni organizzative, dimensioni dell'impresa e business judgment rule*, paper presentato

Insomma, fatte le debite proporzioni, le “misure” dell’imprenditore individuale sono, gli “assetti” degli imprenditori collettivi.

Dato che l’indubbio valore precettivo della norma porta a concludere che l’adozione di siffatte “misure” costituisca un vero e proprio dovere, è necessario chiedersi come questo vada adempiuto, secondo quali criteri potrà esserne valutato l’adempimento ed in quali frangenti l’imprenditore individuale potrà o dovrà renderne conto. Si tratta di interrogativi complessi, cui non è facile dare risposta, ancorché sembri logico ritenere che alla loro soluzione concorrano molte delle altre norme dello statuto dell’imprenditore (commerciale), come ad esempio l’art. 2214 c.c., che impone la tenuta delle scritture contabili, prima “misura” di rilevazione dello stato di crisi²⁶.

Iniziando dalla prima questione, ovverosia dalla ricognizione delle “misure” in questione, è opportuno premettere che la collocazione nel c.c.i.i. non deve indurre a credere che la norma entri in gioco solo in quella prospettiva. Infatti, per poter rilevare la crisi, al pari degli “assetti” dell’imprenditore collettivo, anche le “misure” di quello individuale devono essere adottate prima ed in funzione della successiva tempestiva percezione della situazione descritta dall’art. 2, primo comma, lett. a), c.c.i.i.

Prescindendo in questa sede da ogni, pur pertinente, considerazione in merito al rapporto teleologico corrente tra siffatto dovere e l’art. 2086, primo comma, c.c.²⁷, che pone tutti gli imprenditori, individuali o collettivi, “a capo dell’impresa”, poco conta chiedersi se l’adozione di siffatte misure costituisca una sorta di corrispettivo del predetto potere gerarchico o, com’è più probabile, un dovere sociale concepito in funzione della prevenzione dei guasti prodotti sulla collettività dalla mancata prevenzione della crisi. Si tratta, in ogni caso, di una condotta dovuta, della quale anche l’imprenditore individuale dovrà tenere conto nell’organizzare la propria attività di impresa.

Si noti, però che, se è vero tanto gli “assetti” quanto le “misure” sono parte dell’organizzazione dell’impresa, permangono delle non trascurabili differenze.

Gli “assetti” sono generalmente organici alla struttura corporativa dell’ente, sia o meno societario²⁸; d’altronde, molti già sostengono che, almeno nelle società di capitali, l’assetto cui si riferisce l’art. 2086, secondo comma, c.c. rappresenta solo una declinazione funzionale degli assetti pretesi dall’art. 2381

all’XI Convegno nazionale dell’Associazione Italiana dei Professori Universitari di Diritto commerciale, Roma, 14-15 febbraio 2020, 3.

²⁶ Conf. M. SPIOTTA, *Continuità aziendale e doveri degli organi sociali*, Milano, Giuffrè, 2017, 45.

²⁷ Oggetto di una recente lettura riduttiva da parte di M.S. SPOLIDORO, (nt. 15), 255.

²⁸ Si veda anche P. BENAZZO, (nt. 15), 276, nt. 4, e 283.

c.c. Inoltre, in tutte le imprese collettive, siano o meno societarie, gli assetti sono pur sempre rapportati alla «natura ed alla dimensione dell'impresa».

Le “misure”, invece, non possono certo essere altrettanto organiche all'imprenditore individuale e nessuna norma, a dire il vero, gradua l'adempimento di tale dovere, commisurandolo alla natura o alla dimensione dell'attività di impresa da questi esercitata.

Tuttavia, almeno per quest'ultimo aspetto, la differenza potrebbe non essere così netta. Infatti, il c.c.i.i. contiene degli anticorpi che potrebbero fronteggiare il rischio di un'indistinta applicazione dell'art. 3, primo comma, c.c.i.i. a tutti gli imprenditori individuali, scoraggiando ogni lettura che, a fronte del silenzio del legislatore, pretendesse l'adozione delle medesime misure da parte di tutti gli imprenditori individuali, senza tener conto delle tradizionali differenze segnate dalla natura dell'attività o dalla dimensione dell'impresa.

Infatti, una volta preso atto che i due commi dell'art. 3 c.c.i.i. esprimono la condivisa esigenza di una tempestiva rilevazione della crisi, si potrebbe ragionevolmente ritenere che l'art. 12, settimo comma, c.c.i.i. rechi una regola di portata generale, allorché stabilisce che tutti gli strumenti di allerta, tra i quali primeggiano gli obblighi organizzativi, si applichino anche alle imprese agricole ed alle imprese minori «*compatibilmente con la loro struttura organizzativa*»²⁹. In altre parole, se è giusto commisurare gli “assetti” dell'imprenditore collettivo alla sua struttura, lo è anche commisurare gli obblighi organizzativi che costituiscono le “misure” dell'imprenditore individuale³⁰.

6. *Le misure dell'imprenditore individuale: il ricorso alla prestazione del contabile esterno.*

Si è detto poc'anzi che mentre gli assetti sono usualmente organici alle imprese collettive, le misure potrebbero non esserlo nelle imprese individuali; ora, si aggiunge che, proprio per questo, nulla esclude che l'imprenditore as-

²⁹ È però doveroso ricordare che l'art. 12 c.c.i.i. si riferisce agli obblighi organizzativi previsti dal codice civile e non, quindi, a quelli stabiliti dal c.c.i.i., unico ad occuparsene in relazione all'imprenditore individuale.

³⁰ Conf. S. FORTUNATO, *Codice della Crisi e Codice Civile: impresa, assetti organizzativi e responsabilità*, in *Riv. soc.*, 2019, 959, il quale pone in evidenza l'analoga formula utilizzata dall'art. 2214 c.c.; L. PANZANI, *La disciplina degli assetti ai fini della rilevazione della crisi, con particolare riferimento alla s.r.l.*, in *La società a responsabilità limitata: un modello transtipico alla prova del Codice della Crisi, Studi in onore di Oreste Cagnasso*, a cura di M. Irrera, Torino, Giappichelli, 2020, 658 s.

suma le misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi affidandone il concreto apprestamento ad un terzo. Anzi, a guardare quel che succede ed accadrà – si pensi solo alla stretta correlazione con la tenuta delle scritture contabili – è probabile che molto spesso sarà proprio così, visto che l'imprenditore individuale potrebbe non essere in possesso delle competenze necessarie a siffatta rilevazione e che per forza di cose qui non ci saranno altri strumenti di allerta, se non quello del tutto "esterno".

Che l'imprenditore individuale possa efficacemente organizzare l'impresa affidando ad un terzo l'apprestamento ed il monitoraggio di misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi sembra, tutto sommato, scontato; semmai, merita aggiungere che potrebbe essere persino preferibile, vista la relativa competenza e l'endemica tendenza di tutti gli imprenditori a valutare con eccessivo ottimismo la crisi della propria attività. Certo, la responsabilità primaria rimarrà in capo all'imprenditore, che dovrà avvalersi di un terzo munito della necessaria professionalità e valutare in prima persona gli esiti prognostici emergenti dal modello elaborato dal professionista.

L'ipotesi avanzata, ovverosia che le "misure" possano essere predisposte ed attuate tramite il ricorso alla prestazione di professionisti terzi, è suffragata – sempre che si ritenga applicabile anche agli imprenditori individuali – anche dalle aperture che sembrerebbero consentite dalla direttiva (UE) 2019/1023.

Il suo art. 3, che per comodità si riporta in nota³¹, prevede che gli strumenti di allerta possano includere servizi di consulenza, prestati da organizzazioni private e la segnalazione dell'andamento negativo dell'attività da parte dei contabili in possesso di informazioni, in questo caso, sull'impresa.

Chi sono questi "contabili"? A quali soggetti si riferisce il legislatore europeo? Si tratta dei soli "contabili" investiti della funzione di controllo a norma dell'art. 14 c.c.i.i., ovverosia dei soggetti cui il nostro legislatore affida l'allerta interna nelle società di capitali, o anche di altri professionisti che elaborino le suddette informazioni al di fuori di quella funzione di controllo?

Come non può certo sfuggire, il termine "contabili" utilizzato nella versio-

³¹ L'art. 3 prevede che «gli Stati membri provvedono affinché i debitori abbiano accesso a uno o più strumenti di allerta precoce chiari e trasparenti in grado di individuare situazioni che potrebbero comportare la probabilità di insolvenza e di segnalare al debitore la necessità di agire senza indugio. Ai fini di cui al primo comma, gli Stati membri possono avvalersi di tecnologie informatiche aggiornate per le notifiche e per le comunicazioni online. 2. Gli strumenti di allerta precoce possono includere quanto segue: a) meccanismi di allerta nel momento in cui il debitore non abbia effettuato determinati tipi di pagamento; b) servizi di consulenza forniti da organizzazioni pubbliche o private; c) incentivi a norma del diritto nazionale rivolti a terzi in possesso di informazioni rilevanti sul debitore, come i contabili e le autorità fiscali e di sicurezza sociale, affinché segnalino al debitore gli andamenti negativi».

ne ufficiale italiana della direttiva è obiettivamente così vasto da non avere un esatto significato compiuto nel diritto interno. Le altre versioni ufficiali usano una terminologia altrettanto ampia³² che, comunque, in nessun caso coincide, ad esempio, con quella con cui la direttiva (CE) 43/2006 identifica i revisori legali.

Il raffronto delle varie versioni ufficiali consente di escludere che il legislatore europeo intendesse riferirsi ai soli revisori legali, legittimando la sensazione che la direttiva (UE) 2019/1023 ricomprenda, tra gli strumenti di tempestiva rilevazione della crisi, anche la segnalazione fattane all'imprenditore individuale da parte del consulente contabile che, elaborando i dati aziendali, constati l'imminente sopravvenire di tale stato.

7. *Quale sorte per la continuità aziendale?*

Come emerge dal raffronto tra l'art. 2086 c.c. e l'art. 3 c.c.i.i., a differenza degli assetti dell'imprenditore collettivo, le misure dell'imprenditore individuale sembrano estranee al tema della continuità aziendale³³.

Perché?

Di primo acchito, si possono avanzare due ipotesi.

Anzitutto, si potrebbe pensare che questo abbia qualcosa a che fare con la contabilità dell'impresa, ovvero con la sua idoneità a consentire un'effettiva rilevazione delle sue prospettive di operare in continuità. In altre parole, che l'inventario previsto dall'art. 2217 c.c. consentirebbe all'imprenditore individuale di rilevare lo stato di crisi, ma non la perdita della continuità aziendale. L'ipotesi, però, non convince o, per lo meno, non del tutto. In primo luogo perché l'incerto confine corrente tra la crisi e la perdita della continuità aziendale³⁴ rende oltremodo difficile spiegare perché il rendiconto non possa rivelare, una volta individuati gli indici, anche la seconda. Poi perché la struttura del rendiconto dell'imprenditore individuale non è detto sia diversa dal rendiconto previsto dall'art. 2261 c.c. per le società di persone, che, quali imprese collettive, sono soggette all'art. 2086 c.c.³⁵. Anzi, a ben vedere, il rendiconto

³² La versione inglese parla di "accountants", quella francese di "comptables", quella spagnola di "contables", quella tedesca di "Wirtschaftsprüfer".

³³ Lo rileva altresì S. FORTUNATO, (nt. 30), 962, nt. 24.

³⁴ Su cui si veda, ancora, S. FORTUNATO, (nt. 30), 963 s.

³⁵ Sull'adempimento dell'obbligo di predisporre assetti adeguati nelle società di persone si veda I. CAPELLI, *La gestione delle società di persone dopo il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: una prima lettura del nuovo art. 2257, primo comma, c.c.*, in questa Rivista, 2019, 313 ss., in part. 321 ss.

dell'imprenditore individuale è potenzialmente più completo, comprendendo anche le sue attività e passività personali che invece, a dispetto della responsabilità illimitata dei suoi soci, non sono indicate nemmeno per i soci illimitatamente responsabili nel rendiconto delle società di persone.

Quest'ultima considerazione conduce ad avanzare una seconda ipotesi, ovvero che la differenza tra l'art. 2086 c.c. e l'art. 3 c.c.i.i. abbia qualcosa a che fare con la limitazione del rischio di impresa. In breve, che per l'imprenditore individuale non abbia senso discutere della continuità aziendale, visto che questi risponde delle obbligazioni contratte nell'esercizio dell'impresa anche con il suo patrimonio personale. Ma anche in questo caso, l'ipotesi presta il fianco a delle obiezioni. Anzitutto perché il medesimo ragionamento dovrebbe a quel punto valere anche per tutte le società aventi soci illimitatamente responsabili. Poi perché non è assolutamente detto che il patrimonio personale dell'imprenditore individuale sia sempre in grado di scongiurare la perdita della continuità aziendale.

Alla luce delle predette considerazioni sembra quindi che, verosimilmente, la netta differenza tra le due norme si spieghi soprattutto in ragione delle sottostanti valutazioni di politica del diritto, che, per un verso, potrebbero aver indotto a graduare e contenere gli obblighi organizzativi gravanti sugli imprenditori individuali³⁶, e, per l'altro, ad imporgli di prestare però ancor più attenzione alla tempestiva rilevazione dei primi segnali di crisi.

³⁶ In questo senso anche A. ZANARDO, *Impact of the Italian Business Crisis and Insolvency Code on Organizational Structures in MSMEs*, dattiloscritto consultato per cortesia dell'autrice (in corso di pubblicazione in *University of Miami International and Comparative Law Review*, Spring Issue, 2020). Diversamente R. RORDORF, *Doveri e responsabilità degli organi di società alla luce del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. soc.*, 2019, 934, per il quale non si tratterebbe di una omissione particolarmente significativa.