

## **La bancarotta colposa e il nuovo art. 2086 c.c. Alcune riflessioni sulla proposta di riforma dei reati fallimentari elaborata dalla commissione Bricchetti.**

di **Valerio Rochira**

**Sommario.** **1.** Gli adeguati assetti organizzativi e la responsabilità gestoria dell'amministratore. - **2.** Gli effetti penali dell'art. 2086 c.c. - **3.** Le forme di bancarotta semplice. - **3.1** Bancarotta semplice patrimoniale. - **3.2.** La bancarotta semplice documentale. - **3.3** La bancarotta semplice impropria: la causazione colposa del dissesto. - **4.** Le c.d. forme "minori" di bancarotta nel progetto di riforma della c.d. commissione Bricchetti: la bancarotta colposa. - **5.** L'auspicabile ricorso alla bancarotta colposa per mitigare l'abusivo ricorso alle ipotesi fraudolente.

### **1. Gli adeguati assetti organizzativi e la responsabilità gestoria dell'amministratore.**

Con il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza<sup>1</sup> il legislatore tenta di dare organicità sistematica al programma di riforme che ha preso piede quasi venti anni fa con il D.L. 35/2005<sup>2</sup>.

Come noto, la prima progettazione del sistema legislativo concorsuale risale al Regio Decreto del 1942<sup>3</sup>; da allora il meccanismo della crisi d'impresa si è adattato alle esigenze dell'economia attuale più che altro grazie all'evoluzione della prassi giurisprudenziale e al contributo scientifico degli studiosi.

Invero, a seguito di decenni di sostanziale immobilismo del legislatore fallimentare, proprio a far data dal sopracitato D.L. 35/2005, si è dato vita a un meccanismo di riforme del sistema concorsuale inteso nella sua interezza.

---

<sup>1</sup> D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (in Suppl. Ordinario 6 alla Gazz. Uff., 14 febbraio 2019, n. 38). - *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza* in attuazione della L. 19 ottobre 2017, n. 155.

<sup>2</sup> DECRETO-LEGGE 14 marzo 2005 n. 35 (in Gazz. Uff., 16 marzo, n. 62). - Decreto convertito, con modificazioni, in L. 14 maggio 2005, n. 80. - *Disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale.* (DECRETO COMPETITIVITA')

<sup>3</sup> Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (in Suppl. ordinario alla Gazz. Uff., 6 aprile, n. 81). - *Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa.* (FALLIMENTO - LEGGE FALLIMENTARE)



Il legislatore del C.C.I.I. (d.lgs. 14/2019) ha avuto l'intuizione di capire che l'intervento sulla patologia dell'impresa (a crisi ormai avanzata) è del tutto vano qualora non si agisca già preventivamente sulla fisiologia della stessa.

I due momenti d'intervento, ossia la prevenzione e la cura, devono tradursi in un dialogo costante, secondo la nuova prospettiva. Per tali ragioni la Parte II del nuovo Codice della Crisi interviene in maniera diretta e dirompente sulla disciplina della gestione dell'impresa (che sia in forma collettiva o individuale). Segnatamente, l'art. 2086 comma 2 c.c., così come novellato dall'art. 375 del nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, stabilisce la regola generale in base alla quale tutti gli imprenditori che operano in forma societaria, o collettiva, hanno il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, che sia anche funzionale alla rilevazione tempestiva di un'eventuale crisi e della perdita della continuità aziendale, al fine di adottare ed attuare senza indugio gli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale.

L'introduzione di un nuovo secondo comma all'art. 2086 c.c., per un verso allarga il campo di analisi dell'organo giudicante chiamato a decidere della responsabilità civile e penale del titolare della gestione d'impresa, per altro restringe le ipotesi di colpa all'adozione inadeguata di assetti organizzativi, amministrativi e contabili, fatte salve le altre ipotesi tipiche. Dalla lettera della novella, infatti, non v'è dubbio che gli assetti organizzativi oggetto del nuovo obbligo giuridico, vincolino il gestore d'impresa con riferimento esclusivo alla continuità aziendale e alla prevenzione del rischio della crisi, onde consentirgli di intervenire tempestivamente sempre nell'ottica di continuità; tutto ciò ovviamente nell'interesse dell'impresa, per il perseguimento dello scopo sociale e il soddisfacimento della massa creditoria. L'adeguatezza degli assetti pertanto merita un ragionevole apprezzamento da parte del giudicante e può – ma non necessariamente deve – permettere una via d'uscita all'imprenditore collettivo diligente.

Sebbene, infatti, il rischio d'impresa sia insito nell'esercizio della stessa, non vi deve essere un'esasperazione di tale concetto, dovendosi sempre tenere a mente che la garanzia dei creditori non possa essere essa stessa la causa della congestione dell'attività d'impresa.

L'interesse lucrativo e il perseguimento dello scopo sociale deve essere controbilanciato, e non soverchiato, dall'interesse dei creditori, anche perché solo l'attività d'impresa potrà accrescere l'attivo in favore proprio dei terzi in attesa di essere di soddisfatti.

L'innovazione della riforma della crisi d'impresa e dell'insolvenza è stata probabilmente quella di assegnare una portata generalizzante a quei principi introdotti nel codice civile, come il dovere di adeguatezza degli assetti organizzativi.

Visti i numerosi ritocchi apportati alla lettera del codice – in materia di organizzazione aziendale e doveri che derivano dalla gestione d’impresa – l’interprete sembra tenuto a leggere tali disposizioni sempre in funzione di quanto previsto dal codice della crisi.

Tale vincolo stringente<sup>4</sup> è teso ad evitare letture irrispettose di quanto originariamente previsto con la delega, in quanto il legislatore delegato non era stato autorizzato a stravolgere il sistema del codice<sup>5</sup>, visto che poteva effettuare solo modifiche ritenute necessarie a rendere compatibili le discipline dei due codici.

Secondo alcuni, dunque, ciò che bisognerebbe evitare è il rischio di rigetto del diritto societario<sup>6</sup> in caso di manifesto contrasto tra le novelle disposizioni in tema di crisi e insolvenza e il consolidato schema del codice civile.

Le nuove disposizioni in materia di gestione dell’impresa organizzata in forma societaria si limitano a regolare il profilo della spettanza del relativo potere, riconoscendolo in via esclusiva agli amministratori, senza nulla porre in ordine al suo esercizio.

La disciplina previgente del codice civile<sup>7</sup> già prevedeva un dovere di curare adeguatamente l’assetto amministrativo organizzativo e contabile in ragione alla natura e alle dimensioni dell’impresa.

La differenza sostanziale, alla luce di quanto detto, consiste nella maggiore specificità del contenuto dell’art. 2086 secondo comma c.c.

Invero, l’art. 2381 comma 5 c.c. già prevedeva un dovere generale di condotta dell’organo delegato, il quale ha l’onere di prendersi cura dell’organizzazione aziendale. Più specificamente, invece, il titolare della gestione dell’impresa in forma collettiva, secondo il novellato articolo 2086 c.c., è gravato «anche» dall’onere di istituire detti assetti al fine di prevenire la crisi d’impresa ed eventualmente porvi tempestivo rimedio.

In sostanza la riforma del codice civile qui descritta non ha solo esteso i doveri di chi è chiamato a gestire una società (in qualsiasi forma), ma ha ampliato il novero dei soggetti destinatari di tale obbligo.

Chi scrive ritiene che l’introduzione del principio *de quo* altro non ha fatto che positivizzare una delle *best practice* da sempre richiesta dalla giurisprudenza; pertanto, seppur vero che l’estremizzazione di tale principio potrebbe avere derive *in malam partem*, giustificando l’eccessivo ricorso a strumenti risarcitori

---

<sup>4</sup> N. ABRIANI-A. ROSSI, *Nuova disciplina del codice della crisi d’impresa e modificazione del codice civile: prime letture*, in *Società*, 2019, 393 ss.

<sup>5</sup> P. BENAZZO, *Il Codice della crisi e l’organizzazione dell’imprenditore ai fini dell’allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?*, in *Riv. soc.*, 2019, 274 ss.

<sup>6</sup> G. FERRI JR.-M. ROSSI, *La gestione dell’impresa organizzata in forma societaria*, in *La società a responsabilità limitata: un modello trans tipico alla prova del Codice della Crisi – Studi in onore di Oreste Cagnasso*, Maurizio Irrera (a cura di), 2020, 576

<sup>7</sup> *sub specie* l’art. 2381 comma 5 c.c.

o punitivi, chiarire definitivamente il novero dei doveri di prevenzione di chi esercita un'impresa in forma collettiva sembrava ad ogni modo necessario, soprattutto per ragioni di interesse collettivo.

Specie nell'ipotesi di amministrazione pluripersonale, del resto, ad assumere specifici atteggiamenti non sono soltanto le modalità di esercizio del potere di gestione dell'impresa, ma anche la responsabilità derivante dalle relative decisioni, come i doveri collegati a tale gestione.

Ciò che emerge, dunque, è una sorta di *responsabilità gestoria* che sembra, almeno in parte, trascendere i vecchi schemi di responsabilità, modulandosi sulla falsa riga del debito di *compliance* richiesto all'ente dal d.lgs. 231/2001.

Ed è proprio in termini di fonte di responsabilità e di doveri – prima ancora che di poteri – che la gestione dell'impresa viene presa in considerazione oggi dall'ordinamento<sup>8</sup>.

Non può comunque trascurarsi il fatto che tale "nuovo tipo" di responsabilità debba necessariamente conformarsi a criteri di imputazione che richiedono il requisito minimo della colpa, ripudiando l'ordinamento forme di responsabilità per fatto altrui (in questo caso anche sotto il profilo della responsabilità civile), richiedendosi, oltre ad un collegamento causale efficiente ed adeguato, la rimproverabilità colposa se non addirittura dolosa.

Molti commentatori ritengono che la riforma abbia una portata autenticamente innovativa<sup>9</sup>; d'altro canto è condivisibile anche l'impostazione di chi ritenga che la nuova disciplina si limiti a manifestare *apertis verbis* principi, già ben consolidati nel dibattito giurisprudenziale, comunque ricavabili *aliunde* dalla previgente normativa.

Proprio quest'ultimi osservano che in realtà i recenti interventi legislativi si limitino, in buona sostanza, a chiarire espressamente un orientamento che non solo risponde alla prassi vagamente formatasi al riguardo, ma alla quale in realtà si sarebbe dovuti giungere anche nel sistema originario: «il potere supremo di direzione dell'impresa organizzata in forma di società spetta, inderogabilmente, in via esclusiva, agli amministratori» e «non tanto nella veste di organi della società, quanto piuttosto in quella di capi dell'impresa»<sup>10</sup>. Particolarmente significativo appare il caso del bilancio di esercizio, la cui redazione lungi dall'esaurirsi nella mera rappresentazione di fatti passati dell'impresa, assumendo invece quella portata strategico-programmatica che lo caratterizza.

Sebbene l'assenza di esplicite disposizioni in tal senso, nessuno ha mai dubitato che la redazione del bilancio rappresenti una prerogativa esclusiva e inderogabile degli amministratori, che tra l'altro spetta in termini unitari a tutti

---

<sup>8</sup> G. FERRI JR.-M. ROSSI, *op. cit.*, 593

<sup>9</sup> V. DI CATALDO-S. ROSSI, *Nuove regole generali per l'impresa nel nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Riv. dir. soc.*, 2019, 745 ss.

<sup>10</sup> Letteralmente, G. FERRI JR.-M. ROSSI, *op. cit.*, 596;

i membri del consiglio di amministrazione in maniera del tutto indipendente rispetto al modello decisorio di cui si sono dotati<sup>11</sup>.

Passando lo sguardo alla normativa concorsuale, anche le disposizioni del fallimento, ove non rivolte all'imprenditore trattandosi di società, hanno come destinatario l'amministratore.

Il riferimento in via sussidiaria ad altre figure, come institori, direttore generale, etc., non fa altro che certificare la regola generale per cui il titolare della gestione d'impresa collettiva è l'amministratore.

Richiamando la responsabilità amministrativa degli enti derivante da reato ex d.lgs. 231/2001, anch'essa, agli artt. 5 e 6, si rivolge a coloro i quali sono i titolari della politica d'impresa, che perseguono l'interesse o il vantaggio e ricoprono ruoli apicali.

Il riconoscere alcune prerogative agli amministratori di società non già in veste di organi sociali, ma in quanto titolari del potere di gestione dell'impresa non ha solo funzione di disciplina, ma investe un carattere operativo.

Emerge così *ictu oculi* la differenza tra la gestione lucrativa del patrimonio sociale (*i.e.*: attività amministrativa), svolta cioè al fine della produzione di guadagno soggettivo nell'interesse dei soci (*shareholders*) e la gestione dell'impresa (*i.e.*: attività gestoria), ossia la funzione organizzativa interna dello stesso che deve rispondere invece a criteri di natura oggettiva, anche e forse soprattutto nell'interesse dei terzi (*stakeholders*, come i creditori).

Orbene, in un sistema come quello previgente alla riforma, in cui non si prevedeva una disciplina generale della gestione d'impresa, la distinzione *ut supra* non aveva autonoma dignità ontologica, tendendo entrambe le attività giocoforza a coincidere.

Chi scrive ritiene che l'individuazione di un'autonoma disciplina dedicata all'attività gestoria individui una nuova tipica posizione di garanzia, individuando *ex lege* i destinatari originari dell'obbligo giuridico.

Tale affermazione espone, come si è detto, il fianco alle più ovvie critiche circa la preesistenza di tali doveri in capo agli amministratori.

Nondimeno non può ignorarsi che l'introduzione di un obbligo giuridico di adozione di modelli organizzativi tesi alla conservazione del patrimonio aziendale per ragioni di continuità, e in ottica preventiva della crisi, consolidi un dovere in capo a tutti i titolari di funzioni gestorie.

Ne deriva che è oggi un dovere inderogabile la predisposizione di un adeguato assetto organizzativo che, affiancato all'opportunità di adozione di modelli organizzativi (ai sensi del d.lgs. 231/2001) atti alla prevenzione del rischio penale d'impresa, offre l'opportunità al titolare della gestione d'impresa

---

<sup>11</sup> A suffragio di tale argomentazione rileva la circostanza per cui le disposizioni (artt. 2302, 2423 comma 1, 2475 comma 5, c.c.) che impongono agli amministratori di società la tenuta di libri e scritture contabili, non obbligano la società in sé, ma sono direttamente rivolte agli amministratori in quanto titolari della gestione societaria.

collettiva di presidiare sia l'interesse dei terzi, che di schermarsi da addebiti di responsabilità civile e penale.

La colpa del titolare della gestione d'impresa è giocoforza configurabile come una colpa d'organizzazione, alla stregua di quanto avviene in materia di responsabilità amministrativa degli enti, si ritiene dunque più che opportuno pretendere *apertis verbis* che il vertice di organizzazioni complesse debba dotarsi di assetti organizzativi (sulla falsariga dei M.O.G.<sup>12</sup>) adeguati a prevenire il rischio di insolvenza ovvero a farvi fronte<sup>13</sup>.

L'esigenza di garantire la continuità aziendale dell'impresa non può che gravare su chi è il fautore delle *policy* di gestione ed è indubbio l'interesse collettivo a che ciò avvenga.

Il titolare della gestione d'impresa collettiva ha il dovere di istituire assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale.

Sebbene la genericità del concetto di adeguatezza degli assetti continui a lasciare ampio margine discrezionale all'organo giudicante, viene indicata la strada da seguire. Sicché sarà quanto meno rimproverabile la colpa del gestore d'impresa che si discosterà dal selciato della continuità aziendale laddove indugi nell'intervenire tempestivamente.

In pratica il legislatore, avendo negli anni offerto diversi strumenti deflattivi delle procedure concorsuali liquidatorie, chiede all'imprenditore lo sforzo di adeguarsi a quanto legalmente stabilito in materia pre-fallimentare.

Ovviamente si è ben consapevoli del fatto che l'impresa soffra di fisiologici momenti di flessione (che possono essere sussunti sotto la definizione di "crisi" delineata dall'art. 2 lett. a) d.lgs. 14/2019), perciò, interpretando secondo ragionevolezza il disposto dell'art. 2086 co. 2 c.c., non violerà l'obbligo ivi previsto chi non riesce a sovvertire lo stato di crisi riportando l'impresa sul retto cammino della continuità aziendale e questo in quanto l'obbligazione del gestore rimane un'obbligazione di mezzi come ampiamente discusso.

Quel che si pretende, però, è di dotarsi di una struttura organizzativa idonea a prevenire e rilevare tempestivamente tutti i malesseri dell'impresa, in tal guisa permettendo un corretto e tempestivo intervento, sempre mirando l'orizzonte della continuità aziendale.

---

<sup>12</sup> Ossia i Modelli di Organizzazione e Gestione di cui al d.lgs. 231/2001

<sup>13</sup> Sulla stessa linea interpretativa cfr. R. RORDORF, *Gli assetti organizzativi dell'impresa ed i doveri degli amministratori di società delineati dal novellato art. 2086, comma 2, c.c.*, in *Diritto societario*, 12/2021.,1328

Ciò che sembra essere innovativo, perciò, è il ruolo di protagonista che assume la continuità aziendale rispetto alla classica garanzia per la *par condicio creditorum*. Sembrerebbe finalmente aver intuito il legislatore che la garanzia per i terzi creditori non risieda solo nell'attivo patrimoniale, il quale ha per definizione natura statica (sebbene gli accrescimenti o le diminuzioni), ma ciò che può garantire l'assolvimento degli oneri economici sono i flussi di cassa prospettici<sup>14</sup>.

Se, dunque, sembrerebbe richiedersi all'imprenditore collettivo una maggiore attenzione per il conto economico, forse andrebbero leggermente ripensati alcuni eccessi punitivi per operazioni che interessano l'attivo patrimoniale, atteso che la sua consistenza è comunque subordinata al rapporto costi e ricavi<sup>15</sup>.

In conclusione, per chi scrive, l'art. 2086 secondo comma c.c. chiarisce l'obbligo giuridico dell'amministratore, integrandone la posizione di garanzia, donde la duplice rilevanza: da un lato l'adozione di un modello adeguato previene la crisi d'impresa nell'interesse economico generale; dall'altro il difetto di funzionamento o l'assoluta mancanza di un modello configurano violazioni che integrano (almeno, a seconda dei casi) la colpa specifica dell'amministratore, costituendo parametro di valutazione anche (ove ne ricorrano i presupposti) di responsabilità penali.

Va da sé che la novella assume funzione integratrice del precetto penale soprattutto nella misura in cui la violazione dell'obbligo da essa previsto è causa del dissesto.

## **2. Gli effetti penali dell'art. 2086 c.c.**

La violazione di un obbligo giuridico da cui deriva il dissesto, quale requisito oggettivo della procedura concorsuale, giocoforza richiama immediatamente la *littera legis* dell'art. 224 n. 2 L.F. (oggi confluita nell'art. 330 C.C.I.I.), ossia l'ipotesi residuale di bancarotta semplice impropria, vista la pacifica struttura di reato colposo.

Nondimeno il confine tra l'applicabilità di questa norma e l'art. 223 comma 2 n. 2 L.F. (la bancarotta per operazioni dolose, oggi disciplinata dall'art. 329 co.

---

<sup>14</sup> Cfr. art. 2 lett. a) d.lgs. 14/2019 in riferimento alla definizione di crisi d'impresa: « "crisi": lo stato del debitore che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate nei successivi dodici mesi»

<sup>15</sup> In senso difforme, vi è chi ritiene che la riforma dell'art. 2086 c.c. consista in un ulteriore eccesso di attenzione per il ceto creditorio, facendo «arretrare gli archetipi dei modelli. Primo tra tutti la "sovranità dei soci" che abdica a favore della "sovranità dei creditori" pervadendo l'intera struttura societaria, dalla fase genetica a quella crepuscolare.». C. ESPOSITO, *Lo statuto delle società in crisi e l'esilio della neutralità organizzativa*, in *Giust. Civ.*, 2021, 563.



2 lett. b) C.C.I.I.) è quanto mai sottile, attesa la solita sussunzione di meri inadempimenti da parte della giurisprudenza al di sotto del concetto di operazioni dolose da cui far derivare oggettivamente il fallimento.

Nell'odierna previsione del sistema di reati fallimentari, invero, le forme di bancarotta colposa costituiscono un mero ripiego sussidiario da parte della giurisprudenza che, neppure troppo spesso, è solita derubricare fatti bancarotta fraudolenta (*i.e.*: dolosa) in bancarotta semplice (solitamente punita a titolo di colpa).

Tale constatazione ha animato anche il dibattito in seno alla c.d. commissione Bricchetti<sup>16</sup> che ha proposto un progetto di Riforma della materia penale-concorsuale.

Segnatamente in quell'assise si è discusso sull'opportunità o meno di conservare un insieme di norme che puniscono in maniera "lieve" l'imprenditore che si è macchiato di colpe di *mala gestio* generative del dissesto.

L'orientamento (apparentemente più garantista) teso a valorizzare i principi di frammentarietà, sussidiarietà e necessaria offensività del diritto penale, si è confrontato con quello che voleva, viceversa, valorizzare le nuove prospettive della materia concorsuale introdotte dal nuovo codice della crisi d'impresa.

Il dibattito, invero, sembra essersi tenuto tra chi ritenesse (in ossequio alle esigenze del c.d. diritto penale minimo) inopportuno il ricorso all'*extrema ratio* per fatti di non eccessiva riprovevolezza, soprattutto perché non accompagnati da un'elevata intensità psicologica, e chi – dal suo canto – intendesse conservare la punizione per fatti di colpa grave o specifica alla luce dell'identità dell'effetto pregiudizievole per la *par condicio creditorum*: il dissesto.

Si anticipa che chi scrive<sup>17</sup>, seppur per ragioni parzialmente diverse da quelle emerse dai lavori della commissione, ritiene di concordare con l'impostazione *de jure condendo* offerta dalla commissione Bricchetti che mira a fare salve le ipotesi di bancarotta colposa, addirittura valorizzandole sotto il profilo sistematico.

Ad ogni buon conto, ancor prima di entrare nel merito dei lavori della proposta di riforma avanzata dalla commissione Bricchetti, occorre analizzare brevemente le fattispecie colpose di bancarotta attualmente vigenti oggetto di semplice trasposizione dalla vecchia legge fallimentare, all'odierno codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

---

<sup>16</sup> Commissione Bricchetti - Commissione per la revisione dei reati fallimentari – costituita con D.M.13 ottobre 2021

<sup>17</sup> Coerentemente a quanto già detto in epoca previgente all'entrata in vigore del CC.II. e al progetto di riforma che oggi si commenta V. ROCHIRA, *I risvolti penalistici della riforma della gestione d'impresa, oltre la portata esimente. La necessaria riviviscenza del reato colposo anche nel diritto penale concorsuale e le prospettive de jure condendo*, in *La nuova gestione d'impresa* (G. De Marzo a cura di), Milano, 2020, 143 s.



### **3. Le forme di bancarotta semplice**

Tutte le forme di bancarotta semplice sono ipotesi sussidiarie rispetto alla manifestazione fraudolenta del reato, tuttavia, la principale differenza tra tali fattispecie contigue risiede nell'elemento psicologico.

Invero, le condotte fraudolente sono indubbiamente animate dalla volontà di realizzare determinate condotte pericolose, o a volte dannose, che diventano penalmente rilevanti al verificarsi della condizione obiettiva di accertamento giudiziale dello stato d'insolvenza e assoggettamento alla procedura concorsuale liquidatoria, ovvero che provocano causalmente lo stato d'insolvenza. D'altro canto, le condotte tipiche della bancarotta semplice sono ritenute come espressione della violazione di cautele tipiche, ragion per cui si ritiene la manifestazione colposa di alcune ipotesi di reato.

Tra le cautele tipiche possono, ad avviso di chi scrive, annoverarsi gli obblighi organizzativi ex art. 2086 secondo comma c.c., la cui violazione, nel caso di verifica della condizione di punibilità, può comportare il rimprovero colposo in carico al titolare della gestione.

L'odierno sistema penale-concorsuale prevede tre tipi di condotte di bancarotta semplice: patrimoniale; documentale e impropria per violazione di obblighi imposti dalla legge.

#### **3.1 Bancarotta semplice patrimoniale.**

L'art. 323 CC. II. (già art. 217 comma 1 L.F.) disciplina le ipotesi di bancarotta semplice patrimoniale, solitamente distinguibili dalla bancarotta fraudolenta patrimoniale in virtù del diverso elemento soggettivo.

Tuttavia, la differenziazione non può liquidarsi così semplicisticamente in una generica distinzione tra dolo e colpa che sarebbe stata altrimenti sancita in tal modo dal legislatore.

In particolare, non tutte le ipotesi di bancarotta semplice contemplate all'art. 323 comma 1 C.C.I.I. sono fattispecie sorrette da colpa, ma sembra evidente l'intenzionalità della realizzazione di alcune condotte, seppur non animata da un dolo specifico di diminuire la parte attiva del patrimonio a discapito della massa creditoria che si insinuerà nella procedura concorsuale.

In pratica, la diversità dell'elemento psicologico, laddove le condotte siano entrambe dolose, è data dalla sua intensità.

Una posizione dottrinale risalente<sup>18</sup>, ma che caratterizza in parte la linea interpretativa dettata oggi dalla giurisprudenza, ritiene che mentre per la configurabilità del reato di bancarotta semplice sarebbe richiesto indifferentemente tanto il dolo generico quanto la colpa, diversamente la bancarotta fraudolenta richiederebbe un dolo più intenso.

---

<sup>18</sup> G. DELITALIA, *Studi sulla bancarotta*, in *Diritto Penale. Raccolta degli scritti*, 1976, 896 s.

Il superamento di tale tesi è stato, tuttavia, semplice in dottrina<sup>19</sup> sulla base di chiari argomenti.

Innanzitutto, l'alternatività del dolo o della colpa è prerogativa esclusiva dei reati contravvenzionali, come si evince dall'art. 42 c.p.

Inoltre, si è fatto notare che l'ambito operativo della bancarotta semplice non si esaurirebbe esclusivamente con il dolo, richiesto per le condotte di cui all'art. 217 comma 1 nn. 1, 2 e 3 L.F., ma si estenderebbe anche ai comportamenti gravemente colposi, così come indicato dall'art. 217 co. 1 n. 4 L.F.; in particolare si è sostenuto che nella formula «qualsiasi aggravamento del dissesto dovuto a grave colpa» di cui all'art. 217 comma 1 n. 4 L.F., rientrerebbero tutti i comportamenti, gravemente colposi, che abbiano peggiorato la situazione patrimoniale dell'impresa.

Ragion per cui se la *ratio* della bancarotta fraudolenta è quella di punire le condotte che sottraggono beni alla procedura concorsuale per la soddisfazione dei creditori, è proprio questo il fatto a dover essere oggetto del dolo specifico del reato; viceversa, il dolo generico, molto più blando nell'intensità animerà le condotte di diminuzione patrimoniale che integrano la bancarotta semplice. Si è tentato insomma di differenziare l'intensità dell'*animus* sulla falsa riga di quanto avviene nei giudizi che mirano a differenziare la colpa cosciente dal dolo eventuale. Invero, in entrambi i casi, il soggetto agente si rappresenta il danno, ma nel primo caso lo esclude; mentre nel secondo caso l'agente ne accetta il rischio di verifica, accertato che «non si sarebbe trattenuto dalla condotta illecita neppure se avesse avuto contezza della sicura verifica dell'evento»<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> A. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, Milano, 1999, 177

<sup>20</sup> Il riferimento è alla c.d. "prima formula di Frank" che viene sposata dall'ultimo approdo giurisprudenziale (e parrebbe il definitivo) sulla differenza tra dolo eventuale colpa cosciente, ossia la c.d. sentenza Tyssenkrupp che così cita in massima: « In tema di elemento soggettivo del reato, per la configurabilità del dolo eventuale, anche ai fini della distinzione rispetto alla colpa cosciente, occorre la rigorosa dimostrazione che l'agente si sia confrontato con la specifica categoria di evento che si è verificata nella fattispecie concreta aderendo psicologicamente ad essa e a tal fine l'indagine giudiziaria, volta a ricostruire l'iter e l'esito del processo decisionale, può fondarsi su una serie di indicatori quali: a) la lontananza della condotta tenuta da quella doverosa; b) la personalità e le pregresse esperienze dell'agente; c) la durata e la ripetizione dell'azione; d) il comportamento successivo al fatto; e) il fine della condotta e la compatibilità con esso delle conseguenze collaterali; f) la probabilità di verifica dell'evento; g) le conseguenze negative anche per l'autore in caso di sua verifica; h) il contesto lecito o illecito in cui si è svolta l'azione nonché la possibilità di ritenere, alla stregua delle concrete acquisizioni probatorie, che l'agente non si sarebbe trattenuto dalla condotta illecita neppure se avesse avuto contezza della sicura verifica dell'evento (cosiddetta prima formula di Frank). (Sez. U, Sentenza n. 38343 del 24/04/2014 Ud. (dep. 18/09/2014 ) Rv. 261105 - 01 »

Infine, esiste un altro ordine di idee – anche questo contrassegnato dalla prospettiva di fondo della differenziazione delle condotte di bancarotta solo in ragione dell'elemento soggettivo – secondo cui la bancarotta fraudolenta sarebbe caratterizzata dalla presenza del dolo generico che implica consapevolezza dell'evento naturalistico del reato, ovvero l'offesa alla garanzia. Se si esclude il dolo generico, la bancarotta semplice patrimoniale dovrebbe ritenersi di natura colposa, con la precisazione, però, che sono meritevoli di sanzione soltanto le condotte realizzate con colpa grave come testualmente sottolineato dall'art. 217 L.F.<sup>21</sup>.

Glissando sull'eccessivo manierismo di tali ricostruzioni dogmatiche, può altrimenti dirsi che le condotte di bancarotta semplice possano essere, invece, differenziate sulla base degli elementi di fatto, e che siano questi a connotarne, caso per caso la rimproverabilità sotto il profilo psicologico, che completa il processo di differenziazione.

Difatti, le condotte di cui all'art. 217 co. 1 n. 1 L.F. sono condotte manifestamente dolose (tra l'altro riferibili solo all'imprenditore individuale), ma che in assenza dei requisiti di intensità richiesti dall'art. 216 L.F., determinano l'applicazione sussidiaria della forma semplice di bancarotta.

Le condotte di cui all'art. 217 co. 1 nn. 2, 3, 4 L.F. (specie per l'imprenditore collettivo) sono chiaramente espressione di un difetto di prudenza o diligenza, come espressamente citato (v. n. 4) dalla norma di legge, anche perché laddove fossero commesse intenzionalmente, andrebbero a configurare quasi certamente il delitto di bancarotta fraudolenta.

La condotta di cui all'art. 217 co. 1 n. 5 L.F., invece, ossia l'inadempimento degli obblighi previsti in concordato, sembra tipizzare una condotta dolosa che consiste nell'omesso adempimento, anche se chi scrive non ritiene che possa categoricamente escludersi l'ipotesi di inadempimento per negligenza o imprudenza.

Ciò che è chiaro è che il testo di legge soffra di evidenti carenze di sufficiente determinatezza, prestando il fianco a non pochi casi di eccessi punitivi ovvero di impunità.

Alcune pronunce giurisprudenziali, infatti, con riguardo alla operazioni imprudenti idonee a configurare la bancarotta semplice di cui all'art. 217 co. 1 n. 2 L.F., il soggetto agente agisce con imprudenza, ma pur sempre nell'interesse dell'impresa; viceversa nelle operazioni distrattive che integrano il delitto di bancarotta fraudolenta di cui all'art. 216 della stessa legge, l'agente agisce dolosamente perseguendo un interesse proprio o di terzi estranei all'impresa e, quindi, con la coscienza e volontà di porre in essere atti

---

<sup>21</sup> C. PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, in C. PEDRAZZI, A. ALESSANDRI, L. FOFANI, S. SEMINARA, G. SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell'impresa*, Parte generale, Bologna, 2003, 135

incompatibili con la salvaguardia del patrimonio aziendale ed in contrasto con l'interesse dei creditori alla conservazione delle garanzie patrimoniali<sup>22</sup>.

Ciò conferma pertanto la tesi per cui l'elemento psicologico debba desumersi necessariamente a seguito di un accertamento complementare degli elementi di fatto.

È stato, infatti, osservato come restringere la bancarotta semplice alle ipotesi colpose potrebbe comportare l'esistenza di una sfera di impunità per tutti quei fatti non qualificabili come colposi, ma nemmeno inquadrabili nella bancarotta fraudolenta<sup>23</sup>.

Tale osservazione, ancorché risalente nel tempo, appare stridere – per quanto si dirà – proprio con la cernita delle ipotesi di bancarotta colposa formulata dalla commissione Bricchetti che ha inteso elidere anacronistiche ipotesi di bancarotte semplice, conservando le sole forme di colpa grave e specifica.

### **3.2. La bancarotta semplice documentale.**

Anche per la bancarotta semplice documentale, di cui all'art. 323 comma 2 CC. I.L. (già art. 217 comma secondo L.F.), opera la clausola di sussidiarietà prevista al comma primo che dovrebbe dirimere "agevolmente" i conflitti apparenti con l'ipotesi fraudolenta di cui all'art. 216 comma 1 n. 2 L.F.

Tuttavia, gli stessi problemi di determinatezza riscontrati nella bancarotta patrimoniale animano il dibattito anche in questo caso, poiché l'ingrato compito di discriminare le fattispecie è demandato al sindacato sulla gradazione dell'elemento soggettivo.

Sotto il profilo materiale deve darsi atto che le condotte di bancarotta documentale semplice sono tre, si realizzano solo nella forma pre-fallimentare e devono interessare i tre esercizi che precedono il fallimento: dal parallelismo con l'art. 1 L.F., si deduce che anche questa fattispecie presidi, almeno indirettamente, l'attività degli organi della procedura concorsuale.

La prima si realizza in caso di *mancata tenuta* dei libri e delle scritture contabili prescritti come obbligatori dalla legge. Perciò essa si concreta sia nella mancata istituzione, che nella semplice assenza di compilazione, dal momento che l'obbligo giuridico di tenuta consiste non solo nell'esistenza dei libri, ma anche nella loro compilazione, oltre che nella successiva conservazione.

---

<sup>22</sup> Sez. 5, Sentenza n. 15850 del 26/06/1990 Ud. (dep. 29/11/1990 ) Rv. 185886 – 0

<sup>23</sup> F. ANTOLISEI, *op. cit.*, 177

La seconda ipotesi è integrata dall'*irregolare tenuta*<sup>24</sup>, ossia il mancato rispetto dei requisiti formali e sostanziali imposti dalla legge<sup>25</sup> e dalla prassi commerciale.

L'ultima ipotesi è l'*incompletezza* che si realizza quando nella tenuta di scritture formalmente regolari si riscontrino omissioni o lacune che ostacolino effettivamente la ricostruzione del patrimonio e degli affari dell'impresa per i tre anni precedenti al fallimento. Hanno rilevanza penale le infrazioni comprese nei tre anni antecedenti la dichiarazione di fallimento, ma non è necessario esse debbano estendersi per tutta la durata del periodo considerato.

Ciò premesso, venendo all'esame dell'elemento soggettivo della bancarotta semplice, anche in questo caso il tema è quanto mai controverso.

Sebbene, infatti, il *discrimen* tra la forma fraudolenta e quella semplice possa essere costituito dalla presenza del dolo, o meno, richiedendo in maniera abbastanza pacifica l'art. 322 comma 1 n. 2) CC. Il. (già art. 216 comma 1 n. 2 L.F.) il dolo specifico, ritenere che la bancarotta documentale semplice preveda solo la manifestazione colposa lascerebbe impunte alcune forme di condotte dolose non connotate dell'intensità richiesta per integrare la fraudolenza<sup>26</sup>.

Tuttavia, chi scrive ritiene che eventuali dimenticanze del legislatore non possano essere colmate con interpretazioni *in malam partem* dell'organo giudicante, il quale dovrebbe rimanere vincolato ai canoni di legalità della legge penale, che, semmai, dovrebbe interpretarsi *in dubio pro reo*.

Secondo autorevole dottrina, la violazione degli obblighi attinenti la tenuta della contabilità integra la bancarotta semplice solo se e nella misura in cui si accompagna al dolo, mentre si esclude la configurabilità di tale delitto a titolo di colpa<sup>27</sup>. Nello specifico, è stato evidenziato che la tenuta della contabilità sia il risultato di un comportamento complesso di natura abituale e perdurante nel tempo, di modo che appare difficile concepire che una condotta che venga meno a tale obbligo possa concepirsi come soltanto colposa e non invece dolosa. Da ciò consegue che, se si tratta di reato doloso, affinché l'imprenditore che abbia affidato la contabilità ad un terzo possa essere chiamato a rispondere di bancarotta semplice documentale, è necessario che abbia almeno previsto l'illecito comportamento con atteggiamento contrassegnato da dolo eventuale.

---

<sup>24</sup> Integra il reato di bancarotta semplice documentale l'imprenditore che tenga in modo sintetico il libro degli inventari, tale da non esprimere in maniera analitica i singoli elementi patrimoniali, rendendo necessario, ai fini della loro ricostruzione, il ricorso al libro giornale ed al mastro dei conti. (Sez. 5, Sentenza n. 39482 del 27/06/2013 Ud. (dep. 24/09/2013 ) Rv. 256324 - 01

<sup>25</sup> Cfr. artt. 2215, 2216, 2218, 2219 c.c.

<sup>26</sup> F. ANTOLISEI, *op. cit.*, 177; A. PAGLIARO, *Il delitto di bancarotta*, Palermo, 1957, 115

<sup>27</sup> F. ANTOLISEI, *op. cit.*, 118

Secondo una diversa ricostruzione<sup>28</sup>, le disposizioni civilistiche impongono un vero e proprio obbligo di diligenza contabile che deve ritenersi recepito dalla norma incriminatrice, con la conseguenza che potrebbe concepirsi una responsabilità a titolo di colpa ove l'imprenditore abbia ottemperato all'impegno con una misura di diligenza inferiore rispetto a quella richiestagli. Dunque, qualora la tenuta della contabilità fosse delegata a terzi, non potrebbe di per sé essere esclusa una responsabilità colposa dell'imprenditore, specie ove non abbia usato la dovuta diligenza nell'organizzare una struttura interna all'azienda idonea ad assolvere a tale compito ovvero abbia scelto con scarsa accuratezza un eventuale incaricato esterno<sup>29</sup>.

Ad avviso della giurisprudenza di legittimità pressoché unanime, invece, la bancarotta semplice e quella fraudolenta documentale si distinguono in relazione al diverso atteggiarsi dell'elemento soggettivo, che, ai fini dell'integrazione della bancarotta semplice documentale, può essere indifferentemente costituito dal dolo o dalla colpa, ravvisabili quando l'agente ometta, con coscienza e volontà o per semplice negligenza, di tenere le scritture contabili, mentre per la bancarotta fraudolenta documentale l'elemento psicologico deve essere individuato esclusivamente nel dolo generico, costituito dalla coscienza e volontà dell'irregolare tenuta delle scritture, con la consapevolezza che ciò renda impossibile la ricostruzione delle vicende del patrimonio dell'imprenditore<sup>30</sup>.

Nonostante l'ascrivibilità alternativa a titolo di dolo o colpa violi, come detto, per la bancarotta semplice patrimoniale, quanto disposto dall'art. 42 c.p., che prevede tale ipotesi solo per le contravvenzioni, va dato atto che la norma che prevede l'obbligo contabile impone un dovere di diligenza, la cui violazione può comportare il danno agli organi della procedura in tal guisa impossibilitati a ricostruire il patrimonio per il soddisfo della massa creditoria.

Tuttavia, la norma è evidentemente carente di determinatezza, ragion per cui i profili di colpa sembrano meglio ricoprire l'ipotesi, che si analizzerà di seguito, di cui all'art. 330 lett. b) C.C.I.I. (già art. 224 n. 2 L.F.), anche perché i reati colposi sono necessariamente reati d'evento, come prescritto all'art. 43 c.p.

Forzando la normativa nei limiti di legalità, si ritiene che la bancarotta documentale semplice sia quindi ipotizzabile nella forma colposa soltanto per non aver impedito la condotta delittuosa del terzo<sup>31</sup> che comunque rientrerebbe meglio entro i contorni dell'art. 330 lett. b) C.C.I.I.

---

<sup>28</sup> C. PEDRAZZI, *sub art. 217 l. fall.*, in C. PEDRAZZI e F. SGUBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito art. 216-227*, Bologna, 1995, 185 s.

<sup>29</sup> *Culpa in vigilando et in eligendo*

<sup>30</sup> Sez. 5 - , Sentenza n. 2900 del 02/10/2018 Ud. (dep. 22/01/2019 ) Rv. 274630 - 01

<sup>31</sup> Classico è l'esempio di esternalizzazione dei doveri di tenuta della contabilità, in tema di configurabilità del concorso colposo nel reato doloso altrui in casi simili cfr. V. ROCHIRA, *La nuova gestione d'impresa*, Milano, 2020, 146 s.

È opportuno sin da subito che la proposta di riforma della commissione Bricchetti abbia inteso prevedere l'abolizione *sic et simpliciter* delle ipotesi di bancarotta documentale semplice, posta la ritenuta non necessaria offensività di tali condotte rispetto ai ben più gravi fatti di bancarotta documentale fraudolenta. Beninteso non può escludersi che, onde evitare *vulnus* di tutela, l'*intentio legis* (ad oggi sottaciuta nella relazione d'accompagnamento della proposta di articolato di riforma) fosse quella di punire, come testé accennato, la violazione di doveri di diligenza causativi del dissesto, quandanche la colpa specifica consista nella violazione di un dovere di diligenza contabile<sup>32</sup>.

### **3.3 La bancarotta semplice impropria: la causazione colposa del dissesto.**

L'art. 330 CC. II. (già art. 224 L.F.) prevede due ipotesi di bancarotta semplice impropria: al n. 1 sancisce la punibilità dei soggetti titolari della gestione di una società per gli illeciti di cui all'art. 323 CC. II. (art. 217 L.F.); mentre al n. 2 prevede un'autonoma fattispecie, realizzabile sempre dagli stessi soggetti, ma solo laddove il dissesto sia causato dalla violazione di un obbligo di legge previsto in capo a questi.

La prima ipotesi ricalca in termini di materialità i fatti di bancarotta semplice precedente enunciati, estendendo, nondimeno, la punibilità non solo all'imprenditore, ma anche ai gestori dell'impresa in forma societaria.

Per quanto concerne la seconda ipotesi, invece, trattasi di una condotta di reato causalmente orientata a cagionare un evento, individuabile nel dissesto, manifesta espressione di una colpa specifica<sup>33</sup> individuata nella violazione di un obbligo di legge, di solito rinvenibile nelle prescrizioni di cui al Libro V del codice civile che regolano il funzionamento delle società commerciali.

Si tratta di «norma di chiusura» dell'area delle fattispecie colpose di bancarotta impropria. Segnatamente viene configurato come idoneo ad integrare profili di colpa di criminale il comportamento (attivo od omissivo) di amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori che costituisca inosservanza dei doveri ad essi rispettivamente imposti dalla legge (non quindi dall'atto costitutivo o dallo statuto) e che abbia cagionato o aggravato (o contribuito a determinare o ad aggravare) il dissesto.

È necessario che l'inosservanza non costituisca già di per sé ipotesi di bancarotta semplice impropria<sup>34</sup> perché in tal caso, attesa l'unitarietà del reato,

---

<sup>32</sup> In pratica la bancarotta documentale nella forma colposa rientrerebbe dalla finestra lasciata aperta dalla conservazione della fattispecie di cui all'art. 224 n. 2) L.F. trascritta nell'art. 324 co. 3 lett. c) C.C.I.I. (secondo la nuova numerazione proposta dalla Commissione Bricchetti).

<sup>33</sup> F. ANTOLISEI, *op. cit.*, 228

<sup>34</sup> Data dal combinato disposto tra l'art. 224 n. 1 e l'art. 217 L.F., oggi rispettivamente 330 e 323 C.C.I.I.



la realizzazione dell'evento (dissesto o suo aggravamento) sarebbe penalmente irrilevante.

Non si ritiene assolutamente condivisibile l'impostazione che riterrebbe che, onde evitare di ricadere nell'ipotesi di bancarotta causata da operazioni dolose, l'inosservanza non debba essere volontaria.

Infatti, un simile approccio svuoterebbe di contenuto sia la fattispecie ex art. 330 C.C.I.I. (già 224 n. 2 L.F.), che l'intera disciplina della colpa.

Come sopra spiegato il *discrimen* tra un fatto colposo e uno doloso risiede nel diverso approccio rispetto all'evento: ciò detto a non essere voluto, in ossequio all'art. 43 c.p., deve essere l'evento dissesto, rilevando la volontarietà della violazione di legge cautelare soltanto ai fini della commisurazione della pena. In tal caso, ciò che importa è, quindi, che la volontarietà della violazione cautelare non assuma i connotati del dolo eventuale, pertanto, si deve accertare la mancanza di rappresentazione dell'evento<sup>35</sup>.

Giova rammentare a margine, che la diversa terminologia usata dal legislatore fallimentare del '42 (dissesto in luogo di fallimento), di fatto non ha mai spiegato effetti per la giurisprudenza<sup>36</sup>, vista l'improbabilità di causare la sentenza dichiarativa di fallimento, viceversa alcuni autori hanno ritenuto che il dissesto non si sovrapponga al fallimento, ma abbia connotati più lievi rispetto a questo<sup>37</sup>.

Concludendo sul punto, la configurabilità di una bancarotta per condotte colpose causative del dissesto appare la logica conseguenza della violazione degli obblighi di cui all'art. 2086 co. 2 c.c..

La novella introdotta nel codice civile può dirsi idonea ad integrare (aggravandolo) il contenuto della posizione di garanzia del gestore d'impresa; per l'effetto il corretto adempimento al debito previsto ex art. 2086 c.c. potrebbe escludere rimproveri per forme colpose di bancarotta, ovvero limitare il manifestarsi di forme dolose.

Ad esempio, in tema di bancarotta semplice, la S.C. è solita stabilire che la convocazione dell'assemblea dei soci, ex art. 2482*bis* c.c., in presenza di una diminuzione per perdite del capitale sociale di oltre un terzo, rientra tra gli "obblighi imposti dalla legge" la cui inosservanza può dar luogo a responsabilità penale dell'amministratore, ai sensi dell'art. 224 n. 2 L.F. (oggi art. 330 lett. b) C.C.I.I.), quando costituisca causa o concausa del dissesto ovvero del suo aggravamento<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> O quantomeno l'esclusione della sua verifica, secondo la prospettiva della prima formula Frank di alla sopracitata sentenza Sez. U, Sentenza n. 38343 del 24/04/2014 Ud. (dep. 18/09/2014 ) Rv. 261105 - 0

<sup>36</sup> Ma anche autorevolissima, e condivisibile, dottrina cfr. F. ANTOLISEI, *op. cit.*, 227

<sup>37</sup> C. SANTORIELLO, *I reati di bancarotta*, Torino, 2000, 272

<sup>38</sup> Sez. 5 - , Sentenza n. 11311 del 19/12/2019 Ud. (dep. 03/04/2020 ) Rv. 278804 - 01

Ne deriva che pur non dipendendo il rimpinguamento del capitale sociale necessariamente dall'amministratore – specie ove non vi sia confusione tra soci e gestori dell'impresa –, è ancor più chiaro oggi (alla luce del novellato art. 2086 c.c.) che questi sia chiamato ad attivarsi senza indugio per tentare di garantire la continuità.

In sostanza il gestore d'impresa è titolare di una posizione di garanzia che si concretizzerebbe – in virtù della clausola di equivalenza di cui all'art. 40 cpv. c.p. – nell'obbligo giuridico di impedire il dissesto.

Tuttavia, in ottica di ragionevolezza costituzionale e di uniformità sistematica, l'obbligazione del gestore d'impresa non può che rimanere un'obbligazione di mezzi, ragion per cui trattasi di un obbligo impeditivo *lato sensu*, consistendo in un dovere di attivarsi, non di neutralizzare assolutamente il rischio fisiologicamente intrinseco all'impresa.

#### **4. Le c.d. forme “minori” di bancarotta nel progetto di riforma della c.d. commissione Bricchetti: la bancarotta colposa.**

Con D.M. 13 ottobre 2021 è stata costituita la «Commissione per la revisione dei reati fallimentari» presieduta dal Dott. Renato Bricchetti (Presidente di sezione della Suprema Corte di cassazione ed esperto di reati fallimentari).

Nel progetto di riforma, frutto dei lavori della commissione, (tra innovazioni e abrogazioni) viene riordinata la sistemazione delle norme penali che disciplinano i reati concorsuali all'interno del nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

La disposizione che continua ad assumere il ruolo di protagonista – *ça va sans dire* – resta la bancarotta fraudolenta, cionondimeno «il fuoco dell'incriminazione è spostato sull'impresa esercitata in forma collettiva (compresi i consorzi, menzionati espressamente al comma 1 dell'art. 322), effettiva protagonista della realtà economica contemporanea»<sup>39</sup>.

Sotto il profilo dell'autoria commissiva, quindi, la bancarotta “propria” diventa quella dell'impresa in forma collettiva, mentre uno spazio residuale – e una risposta punitiva mitigata – viene riservato ai fatti di bancarotta dell'imprenditore individuale<sup>40</sup>.

Ancora in tema di soggettività delle fattispecie, si evidenzia che il novero dei potenziali autori del reato proprio è ristretto a coloro che – anche di fatto – esercitano funzioni gestorie dell'impresa in forma collettiva<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> Si confronti la lettera della Relazione Accompagnatoria all'articolato di proposta di riforma frutto dei primi lavori della commissione Bricchetti (d'ora in avanti “Relazione Accompagnatoria”).

<sup>40</sup> Cfr. art. 323 C.C.I.I. secondo la proposta di riforma Bricchetti.

<sup>41</sup> Citando letteralmente la Relazione Accompagnatoria: «In tal senso si è preferito non replicare la definizione di tale categoria soggettiva contenuta, con riferimento ai reati societari, nell'art. 2639 c.c., per non vincolare l'interprete ad una formula che

È importante ai fini della presente trattazione riflettere sulla soggettività della "madre" dei reati fallimentari in quanto, anche le c.d. forme minori di bancarotta (la bancarotta preferenziale e la bancarotta colposa), tipizzate dall'art. 324 C.C.I.I. dell'articolato del progetto oggetto disamina, prevedono che si tratti di reato proprio che possa essere commesso da chi esercita anche di fatto le funzioni gestorie dell'impresa in forma collettiva<sup>42</sup>.

Tali fattispecie (definite come "minori" proprio per il minor disvalore e dunque per la meno severa risposta punitiva), seppur tra loro eterogenee, presentano un chiaro punto in comune: possono venire astrattamente in rilievo nell'ambito di procedure risanatorie della crisi d'impresa.

Donde l'intervento del legislatore che (già nel 2010 con l'art. 217 bis L.F.<sup>43</sup>) ha introdotto un'apposita esimente, in guisa da escludere il rischio penale di tali operazioni, incentivando il ricorso a procedure alternative dell'*extrema ratio* concorsuale: il fallimento (oggi liquidazione giudiziale).

Pur assumendo la bancarotta preferenziale un ruolo "sub-alterno" ai fini della presente disamina, non ci si può esimere dallo spendere alcune osservazioni a riguardo, anche per dare uniformità sistematica al ragionamento.

La proposta avanzata dalla commissione ministeriale ricalca di fatto la struttura della vigente incriminazione ex art. 216, terzo comma, L.F. (oggi art. 322 C.C.I.I.)

L'importanza di sistema della fattispecie la si rinviene, per l'appunto, da alcuni novelli accorgimenti lessicali che, cionondimeno, mantengono la «perfetta continuità normativa<sup>44</sup>». Invero, si è proposta l'introduzione della locuzione "fuori dai casi consentiti", al fine di escludere *apertis verbis* la tipicità criminale delle condotte preferenziali che sono espressione dell'esercizio del diritto di credito, anche in linea con la *ratio* che ha animato l'introduzione delle cause di esclusione della punibilità di cui sopra.

Sempre con l'intento di non soverchiare aprioristicamente il legittimo esercizio (o adempimento) di un diritto di credito, si è inibito a monte l'abusivo ricorso all'art. 110 c.p. (quantomai solito in materia di reati fallimentari), limitando la

---

l'esperienza applicativa ha dimostrato non essere sempre sufficiente ad inquadrare le forme di manifestazione del fenomeno nello specifico contesto criminale di riferimento»

<sup>42</sup> È prevista al secondo e al quarto comma dell'art. 324 C.C.I.I. un quadro editale di favore per l'imprenditore individuale che commette rispettivamente fatti di bancarotta preferenziale e colposa.

<sup>43</sup> L'art. 217 bis L.F. è stato introdotto in prima stesura dall'articolo 48, comma 2-bis, del D.L. 31 maggio 2010, n. 78, per poi essere modificato dall'articolo 33, comma 1, lettera l-bis, del D.L. 22 giugno 2012, n. 83, con la decorrenza indicata dal comma 3 del medesimo articolo 33 del suddetto D.L. n. 83 del 2012 e dall'articolo 18, comma 2-bis, del D.L. 18 ottobre 2012 n.179 e successivamente dall'articolo 2, comma 7, del D.L. 5 gennaio 2015, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla Legge 4 marzo 2015, n. 20, oggi è integralmente confluito nell'art. 324 d.lgs. 14/2019.

<sup>44</sup> Cfr. Relazione Accompagnatoria

responsabilità (a titolo di concorso necessario) dei creditori ai casi di "induzione indebita"<sup>45</sup> del debitore.

Sempre per ragioni di sistematicità giova per un momento tornare a ragionare di bancarotta fraudolenta, facendo notare che nel progetto di riforma in disamina viene prevista l'abrogazione dell'art. 329 C.C.I.I. (già 223 L.F.) il cui contenuto sembra *quota parte* trasposto nel disposto dell'art. 322 comma 1 lett. c), il che inevitabilmente comporterà dibattiti (già esaminati in dottrina) sulla potenziale abolizione della rilevanza penale delle c.d. operazioni dolose causative del dissesto.

Giungendo finalmente in *medias res*, la proposta di riforma di cui si discute prevede all'art. 324 comma 3 C.C.I.I. le ipotesi colpose di bancarotta.

Segnatamente sono previste solo tre ipotesi di bancarotta colposa che possono essere commesse da chi partecipa alle funzioni gestorie (anche *de facto*) dell'impresa collettiva laddove abbia:

- «a) compiuto operazioni di grave imprudenza per ritardare l'apertura della liquidazione giudiziale;
- b) aggravato il dissesto, astenendosi dal richiedere la dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale o con altra grave colpa;
- c) concorso a cagionare od aggravare il dissesto con inosservanza degli obblighi imposti dalla legge»

Le prime due fattispecie (lett. a e b) sono la fedele trasposizione di due ipotesi di bancarotta semplice patrimoniale, già previste dall'art. 217 co. 1 L.F.; mentre la terza (lett. c) ricalca la bancarotta colposa societaria ex art. 224 n. 2 L.F..

Ciò che emerge d'acchito è, innanzitutto, l'espunzione delle forme di bancarotte semplici (già contemplate dall'art. 217 L.F. e non ritrascritte) che neppure i membri della commissione ministeriale si sono limitati a definire «anacronistiche o comunque criticabili dal punto di vista politico-criminale».

Si è voluto salvaguardare, invece, il trattamento punitivo (ancorché mite) per chi abbia compiuto operazioni di grave imprudenza per ritardare l'apertura della liquidazione giudiziale, ovvero per chi abbia aggravato il dissesto, astenendosi dal richiedere la dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale o con altra grave colpa.

Inoltre, si è prevista un'ipotesi (già presente all'art. 224 L.F.) di bancarotta per colpa specifica che – si è commentato in seno alla commissione – si differenzia dalle precedenti per il diverso grado della colpa e per la fonte delle regole cautelari violate.

Invero, nella delineata prospettiva si è proposta in commissione l'abrogazione anche di tale disposizione, in quanto le condotte potrebbero quasi del tutto confluire nell'ipotesi di cui alla lett. b).

---

<sup>45</sup> Fermo restando che sulla sufficientemente determinatezza della locuzione "induzione indebita" vi sarebbe da discutere, posto che non può che estensivamente essere interpretata alla stregua della prassi ermeneutica di cui all'art. 319 *quater* c.p.

Per ordine argomentativo preme segnalare che la fattispecie di bancarotta semplice documentale sembrerebbe (ma solo apparentemente ad avviso di chi scrive) essere stata completamente espunta; tuttavia già quando si è sopra discorso in tema della vigente bancarotta documentale si è detto che le violazioni delle regole specifiche di tenuta delle scritture contabili – enucleate dal codice civile ad esempio –, ove eziologicamente rilevanti ai fini del dissesto possano configurare la fattispecie di bancarotta per condotte colpose causative del dissesto (enucleata all'art. 324 lett. c C.C.I.I. dell'articolato proposto dalla commissione ministeriale).

Va segnalata la proposta della commissione di assoluta abolizione delle ipotesi di bancarotta semplice stante la scarsa applicazione nella prassi, salvo casi di mera derubricazione delle più gravi forme fraudolente che tendenzialmente hanno portato a pronunce di estinzione per intercorsa prescrizione del reato. Altra ragione che ha ispirato la proposta abrogatoria è stata l'apparente contraddizione in termini che contraddistingue l'ordinamento laddove: per un verso offre all'impresa in crisi la (mera) possibilità di accedere a meccanismi risanatori, per altro verso condanna l'aggravarsi del dissesto a seguito della mancata conformazione a un modello di condotta cautelare. Ora, tale affermazione, seppur astrattamente condivisibile sotto il profilo politico-criminale, è ancorata alla considerazione per cui non sussisterebbe nell'ordinamento alcun obbligo di ricorrere a procedure risanatorie della crisi. Ebbene, chi scrive non può che ritenersi in disaccordo con tale impostazione, in quanto trascura la portata degli obblighi contenuti nell'art. 2086 co. 2 c.c. e introdotti proprio dalla macro riforma della materia concorsuale apportata dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. La novella (come sopra ampiamente descritto) prevede il dovere di «di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale»: donde l'esistenza di un obbligo giuridico d'intervento per il titolare della gestione d'impresa.

Inoltre, proprio con l'intento di arginare derive *in malam partem* la commissione ha previsto all'art. 324, commi 7 e 8 C.C.I.I. di esimere dalla repressiva sanzionatoria massima i pagamenti e le operazioni intervenute in seno alle procedure di risanamento, in parte richiamando il suddetto art. 217bis L.F., in altra estendendo l'efficacia esimente a tutte le procedure oggetto di attuazione della c.d. direttiva *insolvency*<sup>46</sup>.

Orbene, la prospettata conservazione della fattispecie di bancarotta colposa causativa del dissesto (art. 324, lett. c, C.C.I.I.) si ritiene sia la più fedele alla struttura tipica del reato colposo. Invero, il reato colposo è un reato causalmente orientato e, in quanto tale, è un reato d'evento che nel caso di specie è il dissesto. Posta la centralità dell'obbligo giuridico introdotto con

---

<sup>46</sup> Direttiva U.E. 2019/1023. c.d. *insolvency*

l'art. 2086 co. 2 c.c., appare sacrosanta la scelta del legislatore di conservare la punizione di condotte che violano regole cautelari specifiche che hanno cagionato o concorso a cagionare/aggravare il dissesto, quale evento tipico del reato.

Si badi bene, come si avrà modo di meglio argomentare anche nel paragrafo conclusivo e si è già avuto modo di sostenere in epoca precedente alla proposta di riforma oggetto di discussione<sup>47</sup>, rievocare il ricorso a reati colposi va inteso in una prospettiva garantista e non di estremismo punitivo. Si auspica, pertanto, la valorizzazione delle fattispecie minori di bancarotta con lo scopo di evitare eccessi punitivi per fatti oggettivamente censurabili ma non dotati dei requisiti tipici di riprovevolezza necessaria a integrare le più gravi forme di bancarotta fraudolenta.

### **5. L'auspicabile ricorso alla bancarotta colposa per mitigare l'abuso delle ipotesi fraudolente.**

All'inefficacia dell'organizzazione dell'impresa, l'ordinamento sanzionatorio è solito rimproverare un difetto gestorio, riconoscendo *ab origine* al titolare del potere in questione il dovere di adeguarsi per impedire il cagionarsi di eventi che, anche potenzialmente, possano ledere i beni giuridici che è chiamato a presidiare.

Il novellato art. 2086 c.c. è stato introdotto proprio con l'obiettivo di estendere tale prassi anche alla materia dell'insolvenza, annoverando così *apertis verbis* il dissesto o la crisi come eventi nefasti che possano essere prevenuti attraverso l'adeguatezza dei propri assetti organizzativi.

Vista l'espressa previsione di un dovere di organizzarsi adeguatamente, all'inadeguatezza ovvero alla mancata organizzazione non possono che seguire delle sanzioni.

Di tanto è vero che il legislatore della crisi e dell'insolvenza del 2019 ha, anche qui, espressamente previsto<sup>48</sup> che l'inottemperanza a tale obbligo è

---

<sup>47</sup> V. ROCHIRA, *La nuova gestione* cit., 143 ss.; stesso punto di vista ha animato alcune riflessioni *de jure condendo* in materia di delega di funzioni tributaria cfr. V. ROCHIRA, *La delega di funzioni tributarie: l'irragionevole presunzione di non delegabilità degli adempimenti fiscali secondo la giurisprudenza penale*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2023

<sup>48</sup> L'art. 377 d.lgs. 14/2019 ha modificato - in tema di obblighi degli amministratori - la lettera degli artt. 2257, 2380bis, 2409novies, 2475 c.c. introducendo il seguente periodo: « La gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'articolo 2086, secondo comma, e spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale». Orbene, dal combinato disposto degli artt. 2392 ss. c.c. (in tema di responsabilità degli amministratori) e le sopracitate disposizioni deriva un potenziale addebito di responsabilità civile per l'amministratore che infrange l'obbligo ex art. 2086 co. 2 c.c. Per un approfondimento cfr. V. ROCHIRA, *La nuova gestione* cit., 73 s.

tipicamente fonte di responsabilità civile. Tuttavia, allo stesso legislatore si rimprovera il mancato adeguamento della disciplina penal-concorsuale a quanto innovativamente previsto con la riforma di ricodificazione.

A distanza di quasi quattro anni dall'entrata in vigore (frazionata) del codice della crisi emerge in tutta evidenza la necessità di rileggere la disciplina dei reati (già) fallimentari alla luce di quanto disposto con il codice della crisi e, precipuamente, di quella parte del codice civile direttamente interessata dalla riforma.

Invero un netto disallineamento tra la responsabilità civile e quella penale potrebbe portare soltanto derive *in malam partem*, specie laddove si verifichi il paradosso per cui l'adozione di adeguati assetti ex art. 2086 c.c. svuoti di contenuto la responsabilità civile, ma – allo stesso tempo – si ritenga incapace di elidere la sussistenza del reato sovvertendo in tal guisa la *ratio* sussidiaria della norma penale.

In realtà, gli strumenti (già vigenti) per riallineare *motu proprio* il sistema vi sarebbero, basterebbe invero "riesumere" le fattispecie colpose di bancarotta, *sub specie* quella già prevista dall'art. 330 lett. b) C.C.I.I. (già art. 224 n. 2 L.F.) e sostanzialmente rievocata dalla proposta della commissione Bricchetti sopra commentata.

Sono ben note le posizioni dei più autorevoli studiosi<sup>49</sup> che, da sempre, ritengono l'inopportunità di "abusare" delle fattispecie colpose, vista la sussidiarietà dell'*extrema ratio* sanzionatoria. Parimenti non possono ignorarsi le difficoltà dei giudicanti laddove abbiano pochi spazi di manovra nella gradazione dell'intensità psicologica di alcune condotte manifestamente illecite.

Resta bene inteso, tuttavia, che anche allorquando ci si imbatta (nemmeno troppo insolitamente) in condotte di smaccata riprovevolezza, ma difficilmente sussumibili sotto gli schemi tipici del reato doloso o colposo, sicuramente non può essere il principio di legalità ad essere compromesso per far fronte a un apparente *vulnus* del sistema.

Una sufficientemente determinata previsione dei reati colposi sicuramente impedirebbe l'arbitrario ricorso alle residuali forme dolose di causazione del dissesto.

Quel che si verifica sovente oggigiorno è, sulla scorta della succitata clausola di equivalenza di cui all'art. 40 cpv. c.p., presumere l'uguale portata eziologica di condotte fisiologicamente distinte per tipo, intensità e riprovevolezza.

---

<sup>49</sup> Si già sopra analizzata la più autorevole dottrina in tema di elemento soggettivo del reato di bancarotta semplice, con riguardo alle esigenze di rigoroso allineamento alla determinatezza dell'art. 43 c.p. preme richiamare i lavori di F. ANTOLISEI, op. cit.



A tratti la giurisprudenza<sup>50</sup>, laddove la gravità dei fatti e la dilatazione del novero dei responsabili necessitava la gradazione delle responsabilità tra compartecipi, ha ritenuto che integri il delitto di bancarotta semplice ex art. 224 n. 2 L.F. l'inerzia del singolo amministratore (seppur spoglio di poteri esecutivi). Invero, sebbene l'omesso intervento da solo risulti insufficiente ad impedire l'evento pregiudizievole, acquista efficacia causale rispetto al dissesto, o all'aggravamento del dissesto nell'unirsi all'identico atteggiamento omissivo - sia esso colposo o doloso - degli altri componenti dell'organo amministrativo.

Tali pronunce pur concentrandosi sull'apporto causale della condotta non hanno ritenuto di dover forzare una duplicazione del reato doloso dell'amministratore esecutivo, ritenuta la colposità della condotta dei non delegati eziologicamente idonea, «in quanto l'idoneità dell'opposizione del singolo a impedire l'evento deve essere considerata non isolatamente, ma nella sua attitudine a rompere il silenzio e a sollecitare, con il richiamo agli obblighi imposti dalla legge ed ai principi di corretta amministrazione, un analogo atteggiamento degli altri amministratori<sup>51</sup>».

Dunque, la violazione di un dovere d'intervento – *ça va sans dire* – non per forza implica il dolo eventuale del dissesto, contenendo entro limiti di opportunità costituzionale la configurabilità del più grave delitto di bancarotta per operazioni dolose.

Alcuni attenti osservatori hanno parlato di «*iper- effettività delle fattispecie di bancarotta*<sup>52</sup>» proprio tenuto conto dell'ampliamento dei soggetti attivi attraverso la clausola di equivalenza *ut supra*.

La soggettività in capo all'amministratore di diritto si scompone dunque tanto in termini di autoria commissiva, quanto nelle forme dell'omesso impedimento del reato altrui<sup>53</sup>, soprattutto se si ritiene che, dal combinato disposto degli artt. 2086 e 2392 ss. c.c., la posizione di garanzia sia corredata dal preciso dovere di prevenire ed evitare eventi lesivi dei beni giuridici che orbitano intorno all'impresa, tra cui i reati che ledono l'interesse creditorio.

---

<sup>50</sup> Sez. 5, Sentenza n. 32352 del 07/03/2014 Ud. (dep. 22/07/2014 ) Rv. 261941 – 01 - Tale principio è stato stabilito a seguito del notorio *Crack Parmalat* e in particolare, diversamente da altre pronunce ove si è – spesso – equiparata ai sensi dell'art. 40 cpv. c.p. l'omissione alla dolosa causazione, si è ritenuta colposa la condotta di omesso intervento

<sup>51</sup> Cfr. sempre Sez. 5, Sentenza n. 32352 del 07/03/2014 Ud. (dep. 22/07/2014 ) Rv. 261941

<sup>52</sup> S. CAVALLINI, *La bancarotta patrimoniale tra legge fallimentare e codice dell'insolvenza. Disvalore di contesto e soluzioni negoziali della crisi nel sistema penale concorsuale*, Milano, 2019, 22 ss.

<sup>53</sup> D. TERRACINA, *La responsabilità penale del cosiddetto «amministratore formale» nel reato di bancarotta fraudolenta*, in *Crisi dell'impresa, procedure concorsuali e diritto penale dell'insolvenza. Aspetti problematici*, Borsari (a cura di), Padova, 2015, 227

La dottrina più autorevole ha da sempre ben tenuto in considerazione che «l'assenteismo non scrimina, salvo beninteso il problema dell'imputazione in concreto dei singoli fatti illeciti, dolosi o colposi<sup>54</sup>». Ragion per cui il titolare (formale o fattuale) di una posizione di garanzia non può vedersi scriminata la condotta per aver omesso i propri doveri, tuttavia la colpevolezza, intesa come categoria sostanziale, va declinata nelle note figure del dolo e della colpa. Sicché non può esservi rimprovero doloso senza rappresentazione e volizione, così come non può esservi colpa senza violazione di una regola cautelare – generica o specifica – che determini la causazione dell'evento, prevedibile ed evitabile, ma certamente non voluto.

Orbene, deve pretendersi la valutazione *pro casu* delle condotte causalmente riconducibili al dissesto, anche perché l'inadempimento di obblighi giuridici non può automaticamente essere ritenuto accettazione del rischio<sup>55</sup>, viceversa molto più coerente sarebbe l'indagine sulla violazione di una cautela specifica e sull'effettivo apporto causale al dissesto.

Il novellato art. 2086 c.c. introduce, dunque, una "nuova" *species* di colpa per il titolare della gestione d'impresa, allargandone il contenuto della posizione di garanzia; allo stesso tempo consente a questi di evitare le nefaste conseguenze sanzionatorie e non solo del dissesto attraverso l'adeguamento a determinate condotte che, in sostanza, si concretano nella dotazione di assetti organizzativi idonei a consentire la tempestiva rivelazione della crisi, con l'obiettivo di garantire la continuità aziendale e intervenire, ove necessario, anche attraverso gli opportuni strumenti previsti dal codice dell'insolvenza: donde il parallelismo con la colpa d'organizzazione e con la conseguente efficacia esimente dei M.O.G. previsti dal d.lgs. 231/2001<sup>56</sup>.

Ne deriva che la linea guida per declinare correttamente le attribuzioni di responsabilità non può, ad avviso di chi scrive, che essere il combinato disposto tra gli obblighi giuridici dei titolari della gestione d'impresa (su tutti l'art. 2086 c.c.) e la rigorosa disciplina del codice penale in tema di elemento psicologico del reato (artt. 42 e 43 c.p. e 27 Cost.).

---

<sup>54</sup> C. PEDRAZZI, *Art. 223*, in C. PEDRAZZI e F. SGUBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito art. 216-227*, 1995, Bologna, 259

<sup>55</sup> Il riferimento è a quell'interpretazione giurisprudenziale che ritiene configurabile il delitto di bancarotta per operazioni dolose anche a titolo di dolo eventuale ovvero a quell'altra impostazione che ritiene che tale reato segua lo schema preterintenzionale.

<sup>56</sup> Il concetto di colpa d'organizzazione, è noto, appartiene alla letteratura in tema di responsabilità degli enti ex d.lgs. 231/2001, segnatamente all'art. 5 del decreto, e il parallelismo con l'adeguatezza degli assetti ex art. 2086 c.c. è stato direttamente richiamato anche dagli dottrina che ha direttamente partecipato alla stesura della riforma della crisi e dell'insolvenza. Cfr. R. RORDORF, *Gli assetti organizzativi dell'impresa ed i doveri degli amministratori di società delineati dal novellato art. 2086, comma 2, c.c.*, in *Diritto societario*, 12/2021, 1328

I reati fallimentari causalmente orientati, in quanto reati di evento, per propria natura si connotano di una diversa riprovevolezza in relazione all'evento di reato, che in tal caso è il dissesto, a seconda dell'apporto causale della condotta e dell'intensità del dolo o della gradazione della colpa.

In particolare, i reati colposi sono (esclusivamente) reati d'evento, perciò il ricorso al coefficiente psicologico della colpa non può lasciare perplessi, anzi è senza dubbio più naturalmente idoneo ad animare la condotta del gestore negligente che, per incapacità organizzativa o imprudenza ha portato l'impresa al fallimento.

Orbene, già il novellato art. 2086 c.c. offre la possibilità di colpire quelle condotte economiche *ictu oculi* riprovevoli, perché espressione di un deficit organizzativo, ma non al punto da essere accostate alle più gravi forme di fraudolenza. Sotto altro profilo l'adempimento a tale obbligo organizzativo consente, a chi vi si adegua, di limitare e in molti casi escludere ipotesi di responsabilità di posizione, imponendo un sindacato di colpevolezza più profondo al giudicante.

Per tali ragioni, sarebbe stato opportuno (ma si è ancora in tempo e la commissione ministeriale sembra aver intrapreso questa via) che il legislatore del codice della crisi avesse operato un adeguamento delle sanzioni penali previste dalla disciplina concorsuale – fatte passivamente trasmigrare dal vecchio regio decreto al d.lgs. 14/2019 – ottimizzando al meglio l'interessante clausola di apertura dell'art. 2086 c.c., con cui sembrerebbe aver inteso far comunicare la disciplina concorsuale e penal-concorsuale con quella civilistico-societaria.

In definitiva, la positiva valorizzazione del reato di bancarotta colposa, stante la portata residuale rispetto alle più gravi fattispecie fraudolente, ben potrebbe (sin da subito attraverso l'applicazione dell'art. 330 C.C.I.I.) illuminare le zone d'ombra che separano l'impunità dall'eccesso punitivo, pertanto, ridisegnare e dare uniformità sistematica (come fatto dalla commissione Bricchetti) alle forme di bancarotta colposa garantirebbe senza dubbio la conformità della disciplina alle esigenze costituzionali di legalità e colpevolezza.