

Il cash pooling può salvare dalla bancarotta distrattiva

Deve però esserci una formalizzazione e una puntuale regolamentazione dei rapporti giuridici ed economici interni al gruppo

/ Stefano COMELLINI

Con la sentenza n. [12719](#) depositata ieri, la Cassazione ha precisato che, nell'ambito dei rapporti tra **società infragruppo**, i pagamenti in favore della controllante non configurano necessariamente, in caso di fallimento della disponente, il reato di bancarotta distrattiva, potendo essi ricondursi all'operatività di un contratto di cash pooling, a condizione della formalizzazione e puntuale regolamentazione dei rapporti giuridici ed economici interni al gruppo.

Per affermare il principio di diritto, la Suprema Corte ha ripreso la natura e la struttura del contratto di cash pooling; strumento atipico, con il quale le società facenti parte di un medesimo gruppo (c.d. *participants*), con un atto negoziale sottoscritto da ciascuna di esse, riconducono in capo a **un unico soggetto giuridico** (c.d. *pooler*, generalmente la holding o la finanziaria del gruppo) la gestione delle disponibilità finanziarie del gruppo, nell'ambito di una gestione unitaria e coordinata della tesoreria aziendale, che confluisce in un conto corrente unico e accentrato.

Il contratto ha così lo scopo di fronteggiare **eventuali squilibri** delle singole realtà del gruppo, anche attraverso forme di finanziamento delle società esposte sul piano debitorio o in crisi di liquidità, senza dover affrontare i costi degli interessi passivi bancari e con una significativa riduzione del carico fiscale. In questo modo, la gestione delle finanze delle singole imprese consente di compensare i saldi passivi di alcune società con i saldi attivi delle altre (Cass. n. [37062/2022](#)).

La struttura del contratto ha inizialmente indotto la giurisprudenza di legittimità a ritenere che le operazioni di trasferimento di risorse finanziarie dai conti periferici delle società del gruppo a quello accentrato e amministrato dal *pooler*, che ne abbia disposto a vantaggio della società in difficoltà, integrassero, in caso di fallimento, il delitto di **bancarotta per distrazione** (Cass. n. [33774/2015](#)) o fossero qualificabili, quando il trasferimento della liquidità non possa assumere immediatamente una tale valenza, come operazioni dolose ex art. 223 comma 2 n. 2 della previgente L. Fall. (Cass. n. [14046/2014](#)).

Una successiva giurisprudenza ha, tuttavia, riconosciuto che i pagamenti in favore della controllante non configurano necessariamente, in caso di fallimento, il reato di bancarotta e possano essere ricondotti all'operatività del contratto di cash pooling, sempre che ricorrano **precise condizioni**. Innanzitutto, i trasferimenti di risorse fra *participants* e *pooler* devono essere eseguiti in presenza di una antecedente, puntuale regola-

mentazione contrattuale dei rapporti interni al gruppo, con indicazioni relative alle modalità e ai termini con cui i saldi dei conti correnti periferici delle consociate devono essere trasferiti al conto corrente accentrato; nonché alle modalità e ai termini entro i quali il *pooler* deve restituire la liquidità ricevuta sul conto accentrato di cui è titolare; all'ammontare dei tassi in base ai quali maturano gli interessi attivi e passivi, sui crediti annotati nel conto comune; alle modalità con cui gli interessi verranno corrisposti ed all'eventuale commissione spettante al *pooler* per lo svolgimento dell'attività di tesoriere.

In secondo luogo, l'accordo deve iscriversi all'interno della logica dei c.d. **vantaggi compensativi**, propria dell'operatività di un gruppo di imprese, in base alla quale operazioni che, isolatamente considerate, evidenziano margini di rischio per una persona giuridica, possono trovare giustificazione nei vantaggi che la medesima società riceve da scelte gestionali poste in essere a suo beneficio da altri enti del medesimo gruppo o dalla holding che dirige il raggruppamento di imprese (Cass. n. [37062/2022](#)).

Tali profili appaiono di **decisiva rilevanza**, non potendosi prescindere – per esigenze di trasparenza e correttezza su cui si fondano i rapporti tra le società del gruppo e la tutela dei creditori sociali – dalla necessità di formalizzare tali clausole in un contratto intersocietario tra le società del gruppo e la società incaricata di gestire la tesoreria.

Ne consegue, *a contrario*, che il passaggio di risorse da una società a un'altra, anche facente parte dello stesso gruppo, deve essere qualificato come distrazione penalmente rilevante in presenza di una **conclamata sofferenza** della società deprivata, quando non vi sia garanzia di restituzione dei valori trasferiti e al di fuori di un credibile programma di riassetto del gruppo, rivolto a superare, prioritariamente, le problematiche dell'ente in sofferenza (Cass. n. [22860/2019](#)).

Confermando le conclusioni dei giudici di merito, la Cassazione ha rilevato come, nel caso di specie, il contratto di cash pooling fosse **inidoneo** a scriminare le condotte distrattive, avendo sottoscrizione disconosciuta dall'amministratore della disponente, struttura molto ridotta e limitata ad alcune società del gruppo. E soprattutto non era emersa alcuna corrispondenza tra le dazioni compiute a beneficio delle società del gruppo e gli **asseriti vantaggi** che ne sarebbero conseguiti per la società disponente, senza la reale garanzia di un ritorno finanziario sul piano strutturale e produttivo.