

Civile Ord. Sez. 1 Num. 5461 Anno 2023

Presidente: NAZZICONE LOREDANA

Relatore: PERRINO ANGELINA MARIA

Data pubblicazione: 22/02/2023

---

*Oggetto: Società- Fusione-  
Responsabilità  
amministratore- Concorso di  
colpa.*

---

### **ORDINANZA**

sul ricorso iscritto al numero 14090 del ruolo generale dell'anno 2018, proposto

**da**

**s.r.l. PTH, già s.p.a. Peuterey Group, già s.p.a. G&P Net**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso, giusta procura speciale allegata alla memoria ex art. 380-*bis*.1 c.p.c., dall'avv. Fabrizio Tognato, col quale elettivamente si domicilia in Roma, alla via Luigi Capuana, n. 140, presso lo studio dell'avv. Serena Degli Albizi

**-ricorrente-**

**contro**

**Borgonovo Roberto**, rappresentato e difeso, giusta procura speciale in atti, dall'avv. Carmalo Strada, col quale elettivamente si domicilia in Roma, alla piazza Bartolomeo Gastaldi, n. 1, presso l'avv. Eleonora Ziccheddu

**-controricorrente-**

**nonché contro**

**Meloro Marco**, rappresentato e difeso, giusta procura speciale in atti, dall'avv. Vittorio Gerosa, col quale elettivamente si domicilia in Roma, alla piazza Bartolomeo Gastaldi, n. 1, presso l'avv. Eleonora Ziccheddu

**-controricorrente-**

**e nei confronti di**

**Assicuratori dei Lloyd's di Londra**

**-intimati-**

per la cassazione della sentenza della corte d'appello di Milano, sezione specializzata in materia di impresa, depositata in data 7 novembre 2017;

udita la relazione sulla causa svolta nell'adunanza camerale del 2 febbraio 2023 dal consigliere Angelina-Maria Perrino.

#### **Fatti di causa**

Emerge dalla sentenza impugnata che la società ricorrente promosse azione di responsabilità nei confronti di Roberto Borgonovo, amministratore unico della s.r.l. KGP, fusasi per incorporazione con atto del 2 ottobre 2009 nella s.p.a., allora denominata Peuterey, per ottenere il risarcimento del danno scaturente dall'omessa presentazione, per la s.r.l. KGP, della dichiarazione iva per l'anno d'imposta 2008. L'Agenzia delle entrate aveva difatti richiesto all'incorporante, con avviso bonario conseguente al controllo secondo procedure automatizzate della dichiarazione presentata per l'anno successivo, iva, interessi e sanzioni, perché a suo avviso il credito iva maturato nell'anno d'imposta 2008, per il quale non era stata presentata la dichiarazione, non poteva essere utilizzato in compensazione nelle liquidazioni periodiche dell'anno 2009, com'era invece avvenuto. La società chiese all'Agenzia il riconoscimento del credito iva e versò le sanzioni, sia pure in misura ridotta, e gli interessi pretesi con l'avviso bonario, ai quali dunque ragguagliò, per i profili

ancora d'interesse, il danno subito oggetto della domanda risarcitoria.

Il convenuto chiamò in garanzia Marco Meloro, al quale aveva affidato l'incarico di presentare la dichiarazione per l'anno 2008, e al quale la società estese la propria domanda; entrambi, ossia Borgonovo e Meloro, chiamarono in giudizio le società di assicurazione Lloyd's di Londra.

Il tribunale di Milano respinse la domanda, mentre la corte d'appello, in parziale riforma della sentenza di primo grado, ha condannato Borgonovo e Meloro al pagamento, in via solidale, dell'importo pari a 1/12 della sanzione che sarebbe stata dovuta a Equitalia, in ipotesi di tempestivo ravvedimento operoso, oltre rivalutazione monetaria e interessi legali.

A fondamento della decisione il giudice d'appello, per i profili ancora d'interesse, ha riconosciuto la corresponsabilità dell'amministratore Borgonovo, derivante dall'omissione di controllo sull'intermediario delegato che aveva effettivamente omesso la presentazione della dichiarazione in questione, e comunque dall'omissione di ogni verifica relativa, a fusione avvenuta. Ha, peraltro, ravvisato anche l'onere della società incorporante di controllare l'avvenuta presentazione della dichiarazione, sottolineando che soltanto quest'ultima avrebbe potuto procedere al ravvedimento operoso a norma dell'art. 13, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 472/97 nei tempi ivi previsti. Ha quindi individuato un ulteriore profilo del concorso di colpa nell'omessa impugnazione dell'atto impositivo, giungendo a ritenere responsabili amministratore e delegato per la sola quota pari a 1/12 della sanzione che sarebbe stata applicata, qualora si fosse proceduto entro trenta giorni al ravvedimento operoso.

Contro questa sentenza propone ricorso la società per ottenerne la cassazione, che affida a tre motivi e illustra con memoria, cui Roberto Borgonovo e Marco Meloro rispondono con

distinti controricorsi, mentre gli assicuratori dei Lloyd's di Londra non replicano.

### **Ragioni della decisione**

1.- Col *primo motivo di ricorso*, proposto ex art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., la società lamenta per un verso la violazione o falsa applicazione degli artt. 2380-*bis* e 2392 c.c., e comunque delle norme di diritto concernenti i doveri degli amministratori di società per azioni, là dove il giudice d'appello ha attribuito all'organo amministrativo dell'incorporante il dovere di verificare la pregressa situazione fiscale iva della società incorporata, e per altro verso la violazione o falsa applicazione dell'art. 111, comma 6, Cost., o dell'art. 132, n. 4, c.p.c., per assenza di motivazione sull'indicato dovere di verifica.

Il motivo è infondato per entrambi i profili in cui è articolato.

Anzitutto, partendo dal secondo, la motivazione c'è, e sta nella valutazione d'irragionevolezza della tesi che «*la società incorporante possa non conoscere i pregressi adempimenti IVA della società incorporata*», posto che a partire dalla data della fusione, si argomenta in sentenza, soltanto essa avrebbe potuto provvedere al ravvedimento operoso.

1.1.- Quanto, poi, alla consistenza della censura, al fondo si assume lo iato tra incorporante e incorporata, di modo che, secondo la ricorrente, tra i doveri dell'amministratore dell'incorporante rientrano sì gli adempimenti fiscali propri di essa, ma non già quelli precedenti, di spettanza dell'incorporata.

Al contrario, le sezioni unite di questa Corte, nell'illustrare gli aspetti sostanziali della vicenda della fusione societaria – che si possono riassumere nella concentrazione, nella successione e nell'estinzione – hanno evidenziato che, in virtù della concentrazione, la fusione, dando vita a una vicenda modificativa dell'atto costitutivo per tutte le società che vi partecipano, determina un fenomeno di "integrazione" o "compenetrazione", dal quale

consegue che i rapporti giuridici, attivi e passivi, di cui era titolare la società incorporata o fusa, sono imputati a quella incorporante (Cass., sez. un., n. 21970/21).

E nel novero dei rapporti passivi va inclusa la responsabilità maturata in ragione di infrazioni commesse precedentemente alla fusione (Corte giust., causa C-343/13, *Modelo Continente Hipermercados SA*, punto 32).

La compenetrazione d'incorporante e incorporata e la trasmissione alla seconda della responsabilità derivante da infrazioni commesse dalla prima smentiscono la cesura che la ricorrente propone nell'ambito dei doveri di controllo e verifica spettanti all'amministratore dell'incorporante.

2.- Il che assume ancor più forza con riguardo al tema del quale si discute, che concerne l'utilizzo di un credito iva nelle liquidazioni periodiche del 2009, sebbene non fosse stata presentata la dichiarazione relativa all'anno 2008 nel corso del quale esso era maturato.

In caso di fusione per incorporazione l'art. 35, comma 3, del d.P.R. n. 633 del 1972, nel testo vigente all'epoca dei fatti, prevede che «...*la dichiarazione è presentata unicamente dal soggetto risultante dalla trasformazione*», configurando l'obbligo esclusivo del nuovo soggetto di presentare la dichiarazione iva anche per il soggetto incorporato per il periodo antecedente alla fusione (Cass. n. 24472/18); e il comma 2 dell'art. 5-*bis* del d.P.R. n. 322/98 specifica che la società risultante dalla fusione o incorporante deve presentare «...

»

l'esposizione di un credito iva della società incorporata nella

dichiarazione annuale di questa, relativa alle operazioni compiute nel periodo 1 gennaio-30 settembre di quell'anno, anziché in quella della società incorporante, costituisce una violazione, sia pure di carattere meramente formale

4.- Il diritto allo scomputo del credito era idoneo a produrre effetti anche sugli interessi e le sanzioni applicate a seguito dell'utilizzo del credito iva dell'incorporata.

Difatti, quando, come nel caso in esame, gli interessi sono richiesti per l'omesso assolvimento dell'iva relativa al 2009 in riferimento alla quale la società vantava il credito maturato nell'anno precedente, il giudice del merito, riconosciuta la sussistenza del credito, non si sarebbe potuto limitare a quest'accertamento, ma

avrebbe dovuto considerare che, a norma dell'art. 1242, comma 1, c.c., la compensazione produce il proprio effetto estintivo dal giorno della coesistenza dei due debiti, mentre a questo fine sono indifferenti i momenti in cui essi sono sorti (Cass., nn. 10297/07 e 12016/19).

Sicché anche gli interessi sul debito tributario, in ipotesi di compensazione con un credito del contribuente, non insorgono se il credito sia antecedente (arg. da Cass. n. 2807/22).

4.1.- Analoghe considerazioni valgono quanto alle sanzioni, inflitte ex art. 13 del d.lgs. n. 471/97, che concerne gli omessi versamenti o le ipotesi nelle quali siano offerti in compensazione crediti inesistenti, non già il caso in cui il debito d'imposta sia eliso per compensazione dall'esistenza di un credito di corrispondente ammontare (Cass. n. 25288/19; n. 2807/22, cit.).

4.2.- Inammissibile è, invece, il terzo profilo del secondo motivo, col quale si lamenta l'assenza di una corretta motivazione sui presupposti che avrebbero fondato il concorso degli amministratori della ricorrente, che si traduce in una censura d'insufficienza in diritto della motivazione della sentenza impugnata.

Il motivo è rigettato.

5.- Fondato è, invece, il *terzo motivo di ricorso*, col quale la società lamenta la violazione dell'art. 112 c.p.c., perché il giudice d'appello ha ommesso di pronunciare sul ristoro delle spese di causa sostenute dalle controparti, cui l'appellante era stata condannata in primo grado, nonostante fosse stato espressamente richiesto.

Manca difatti la statuizione sulla domanda di restituzione delle spese di lite corrisposte in virtù della decisione di primo grado, benché fosse stata formulata apposita domanda (in termini, tra varie, Cass. n. 9363/17; n. 15457/20).

5.1.- Per quest'aspetto la sentenza va cassata, con rinvio alla corte d'appello di Milano in diversa composizione, che esaminerà la domanda anche regolando le spese del presente giudizio.

**Per questi motivi**

La Corte rigetta i primi due motivi di ricorso, accoglie il terzo, cassa la sentenza impugnata in relazione al profilo accolto e rinvia, anche per le spese del presente giudizio, alla corte d'appello di Milano in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 2 febbraio 2023.