

Revoca implicita della liquidazione

Approvato dalla Commissione Studi d'Impresa il 19 novembre 2009

Sommario: Premessa – 1. Operazioni straordinarie e revoca delle liquidazione – 2. Revoca implicita: delibere, atti o fatti – 3. Delibere implicite – 4. La mera rimozione della causa di scioglimento – 5. Le delibere compatibili con lo stato di liquidazione – 6. Conclusioni

Premessa

Durante la fase di liquidazione è frequente che le società siano interessate da operazioni straordinarie.

Di qui l'esigenza di valutare se e quando l'assunzione delle relative delibere, o comunque l'esecuzione di tali operazioni, possano o debbano comportare, se pur implicitamente, la revoca dello stato di liquidazione.

L'esame delle singole fattispecie consentirà, poi, di valutare in generale, se per effetto di diverse delibere sia possibile, implicitamente, determinare una revoca dello stato di liquidazione.

In tale prospettiva, circoscrivendo preliminarmente l'ambito della analisi, la presente indagine si occuperà esclusivamente delle società di capitali.

Muovendo dal significato proprio dell'aggettivo <<implicito>> occorrerà esaminare tutte quelle operazioni nelle quali non venga espressa formalmente la volontà di revocare lo stato di liquidazione, ma che tale volontà virtualmente contengano, in quanto logicamente o necessariamente connessa alle stesse operazioni.

A tal fine, sarà necessario valutare, sebbene sinteticamente, il fenomeno "delibere implicite" in generale.

Consequente problema è quello della individuazione del *dies a quo* possa ritenersi applicabile la disciplina dell'art.2487-ter c.c.

Mette conto qui rammentare che perchè risulti applicabile tale disciplina dovranno essere stati effettuati gli adempimenti previsti dal combinato disposto degli artt.2484, 3° comma e 2485 c.c. Prima di tale momento la società non potrà ritenersi in liquidazione e, quindi, la causa di scioglimento potrà essere rimossa (ad esempio con semplice modifica statutaria ove la causa di scioglimento sia costituita dalla scadenza del termine di durata), senza che risulti applicabile la disciplina in materia di revoca della liquidazione. ⁽¹⁾

Va ricordato, inoltre, che il sistema prevede espressamente una sorta di tentativo obbligatorio di rimozione della causa di scioglimento; pertanto, ove si individui diversamente il momento in cui inizia lo stato di liquidazione, si dovrebbe concludere che la rimozione della causa di scioglimento comporti una revoca implicita dello stato di liquidazione (con la conseguente necessità di valutare se poi la specifica disciplina resti applicabile) ⁽²⁾.

1. Operazioni straordinarie e revoca della liquidazione

Tra le varie ipotesi di operazioni straordinarie una prima distinzione può essere operata tra la trasformazione da un lato e le operazioni di fusione e scissione dall'altro.

Rispetto a queste ultime, in considerazione dello stesso impianto normativo, e nonostante qualche inevitabile inconveniente metodologico, la fusione costituirà il paradigma rispetto al quale saranno specificatamente evidenziate le problematiche peculiari della scissione. ⁽³⁾

Quanto alla trasformazione, la riforma del 2003 sembra aver definitivamente dissipato i dubbi in ordine all'ammissibilità di una delibera di trasformazione da parte di una società in liquidazione senza che tale delibera comporti necessariamente la revoca dello stato di liquidazione.

In altri termini vari indici, anche letterali, consentono di affermare che la delibera di trasformazione non è incompatibile con il permanere dello stato di liquidazione. ⁽⁴⁾

In realtà, secondo l'impostazione che qui appare preferibile, il criterio per valutare l'ammissibilità (e la concreta configurabilità) di delibere (o comunque di "operazioni") che

comportino o possano comportare la revoca implicita della liquidazione, risiede nella incompatibilità di tali delibere con il permanere dello stato di liquidazione.

Dalla verificata incompatibilità delle delibere – purchè legittimamente assunte - con lo stato di liquidazione discende l'effetto necessario del ritorno della società in integro *statu*. Tale conseguenza "necessaria" sarà, dunque, il parametro per interpretare una volontà in tal senso (se pur inespressa) da parte della assemblea.

Ora, dal tenore dell'art.2499 c.c., oltre che da una lettura sistematica delle norme in materia di fusione e scissione, emerge, inequivocabilmente, la legittimità delle c.d. trasformazioni liquidative ⁽⁵⁾. Ciò significa che con la trasformazione la società potrà non solo procedere alla rimozione della causa di scioglimento ma anche più semplicemente adottare una diversa forma organizzativa, ritenuta più funzionale ai fini della procedura di liquidazione. Se dunque la trasformazione può avere questa duplice finalità non può certo considerarsi in essa necessariamente implicita la volontà di revocare lo stato di liquidazione.

Di più, è stato giustamente osservato che la diversa disciplina in tema di effetti (sospesi quando si intenda revocare lo stato di liquidazione, piuttosto che immediati - o comunque disciplinati dall'art. 2436 c.c.) rende immediatamente chiare le finalità della trasformazione. ⁽⁶⁾

Maggiori perplessità, - sebbene le scelte del legislatore della riforma abbiano comunque influito sulla questione - permangono invece per le operazioni di fusione e scissione, o almeno per talune specifiche fattispecie.

Alla stregua del dato positivo le società in liquidazione possono sicuramente partecipare ad una fusione o ad una scissione.

Tuttavia, la preclusione operata con riferimento alle società che abbiano iniziato la distribuzione dell'attivo estromette tali ultime fattispecie dal campo d'indagine. ⁽⁷⁾

In questi casi, infatti, è necessario, preventivamente, procedere alla revoca dello stato di liquidazione: conseguentemente, non è ipotizzabile che tale revoca sia contenuta solo implicitamente nella delibera di approvazione del progetto di fusione (o scissione). ⁽⁸⁾

Nè, dall'altra parte, appaiono decisive, per una esatta ricostruzione sistematica, la *ratio* della scelta legislativa e la corretta individuazione degli interessi tutelati, sulle quali non sussiste unanimità di opinioni. ⁽⁹⁾

E' preferibile, allora, delineare con precisione le singole ipotesi che possono concretamente verificarsi in un processo di fusione o scissione nel quale siano coinvolte società in liquidazione. ⁽¹⁰⁾

Potrà così distinguersi a seconda che:

- a) nella fusione propria - ossia con costituzione di nuova società - siano in liquidazione una, più o tutte le società;
- b) nella fusione per incorporazione sia in liquidazione l'incorporante, la incorporanda (o le incorporande) o tutte le società;
- c) nella scissione quando si tratti di scissione "per incorporazione" - ossia con assegnazione a favore di società preesistenti di tutto o parte del patrimonio della scissa, - sia in liquidazione la scissa o la beneficiaria (o le beneficiarie, necessariamente più di una in caso di scissione totale);
- d) si tratti di scissione con costituzione di una nuova società/nuove società (ed ovviamente sia in liquidazione la scissa).

In relazione a tali operazioni è fondamentale stabilire se le stesse vadano necessariamente qualificate come funzionali alla prosecuzione dell'impresa o se, invece, debbano essere considerate "neutre", e quindi non caratterizzate da un profilo causale.

Evidentemente da tale scelta derivano conseguenze assolutamente divergenti.

Ove infatti si ritenga, anche sulla base di spunti forniti dalla normativa comunitaria, che nella società risultante dal perfezionarsi di tali procedure risulti ripristinato lo stato di going concern, sarà, evidentemente, necessaria la revoca dello stato di liquidazione. ⁽¹¹⁾

Revoca che, ove non espressamente e formalmente deliberata, dovrebbe considerarsi implicita nel procedimento (salvo le ulteriori valutazioni relative alla necessità che tale informazione sia comunque fornita dal progetto).

Applicando tale criterio alle singole ipotesi in precedenza evidenziate non devono segnalarsi particolari problematiche né nei casi di fusione propria (poiché la revoca della liquidazione riguarderà tutte le società fuse già in liquidazione), né nel caso di fusione per incorporazione, indipendentemente dalla circostanza che sia l'incorporata piuttosto che l'incorporante ad essere in stato di liquidazione. ⁽¹²⁾

Né richiedono particolari valutazioni le ipotesi di scissione, sia che si abbia costituzione di nuova società sia che si operi l'assegnazione del patrimonio della scissa (in stato di liquidazione) a società preesistenti, pure, eventualmente, in stato di liquidazione.

In tutti questi casi nei quali, comunque, si avrà revoca dello stato di liquidazione, occorrerà solo verificare - come si dovrà valutare in seguito - che non sussistano, per la società risultante dall'operazione, cause di scioglimento. ⁽¹³⁾

Di più, muovendo dall'assunto che le finalità di prosecuzione dell'impresa sono a base delle operazioni straordinarie in genere (e quindi anche della scissione e della trasformazione), in particolare la funzione "aggregativa", e quindi di crescita dimensionale dell'impresa propria della fusione, è profilo che renderebbe ancor più incompatibile tale istituto con il permanere dello stato di liquidazione per le società risultanti dall'operazione. ⁽¹⁴⁾

Ove, invece, si dovesse ritenere compatibile con tali operazioni che la società risultante dalle stesse versi in stato di liquidazione ⁽¹⁵⁾ (o quanto meno che lo stato di liquidazione permanga quando non vi sia nuova costituzione) dovrebbero autonomamente considerarsi le ipotesi in cui la società incorporante permanga in stato di liquidazione pur incorporando una società in integro statu (per la quale l'operazione costituirebbe una ipotesi di scioglimento volontario) ed il caso (sostanzialmente analogo) in cui l'assegnazione di tutto o parte del patrimonio della scissa (pure in integro statu) avvenga in favore di più società preesistenti (o anche di una sola in caso di scissione parziale) che continuino a versare in stato di liquidazione. ⁽¹⁶⁾

Specifiche valutazioni, meriteranno poi, le ipotesi di fusione propria e di scissione con costituzione di nuova società, sempre se non si ritenga incompatibile lo stato di liquidazione.

In definitiva, ove si ritenga che la società risultante dall'operazione debba necessariamente essere in integro statu, la partecipazione di società in liquidazione ad un progetto di fusione (o scissione) comporta, inevitabilmente, la revoca dello stato di liquidazione. ⁽¹⁷⁾

Ove, invece, si reputi che la stessa società possa essere (o continuare ad essere) in liquidazione, tale revoca potrà essere implicita solo se inespressa, ma comunque consapevolmente programmata.

In realtà la scelta tra le due ricostruzioni richiederebbe valutazioni più approfondite, estranee alle finalità di questo studio. E, d'altra parte, appare ininfluenza sui risultati dello stesso.

Tuttavia, indipendentemente dalla scelta che si intende operare, il cennato profilo causale della prosecuzione dell'impresa secondo una certa prospettiva può rivelarsi di per sé non incompatibile con lo stato di liquidazione.

In primo luogo perché durante la liquidazione può essere autorizzato l'esercizio provvisorio; ma soprattutto perché l'attività della società, anche durante la fase della liquidazione, permane pur sempre attività d'impresa. ⁽¹⁸⁾

Del resto, consentire che la società risultante dalla fusione (o dalla scissione) rimanga in liquidazione "trova la sua giustificazione più ovvia nell'idea che la fusione" (ma stesso discorso è a farsi per la scissione) "possa permettere un più efficiente compimento dell'attività liquidatoria" ⁽¹⁹⁾. Tale maggiore efficienza potrebbe essere data da quelle che sono le stesse sinergie o razionalizzazioni organizzative che sono alla base di dette operazioni e che possono mantenere inalterati i loro effetti anche durante la fase della liquidazione. E' stato osservato a tal fine come l'acquisizione di cespiti complementari a quelli già di proprietà delle società in liquidazione potrebbe consentire di ottenere migliori condizioni da una loro vendita cumulativa ⁽²⁰⁾; e, d'altra parte, non si può escludere che la stessa integrazione di diverse fasi delle imprese consenta di produrre un valore aggiunto che certo non può considerarsi in contrasto con le finalità della liquidazione.

Di contrario avviso, però, come anticipato, altra opinione, pur ritenendo compatibile con la fusione il permanere dello stato di liquidazione, individua un limite all'applicabilità dell'istituto quando si proceda ad una fusione propria (e naturalmente tali considerazioni risultano specularmente applicabili ai casi di scissione con costituzione di nuova società). ⁽²¹⁾

Più precisamente, in tali casi il limite, concettualmente insuperabile, consisterebbe nella illogicità (intima contraddittorietà) di una società che nasce in liquidazione.

Indubbiamente la questione merita una riflessione più approfondita.

Tuttavia non esiste, di sicuro, alcun dato positivo contrario, e, inoltre, si tratta di costituzioni di nuove società all'interno di un processo di riorganizzazione societaria, al di fuori del tipico schema contrattuale. ⁽²²⁾

Oltretutto se la ricostruzione della natura e degli effetti dei due istituti (della fusione e della scissione) non è diversa a seconda del fatto che nasca o meno una nuova società, la distinzione così operata sembrerebbe ancor più confliggente da un punto di vista sistematico ⁽²³⁾. Nè pare che sul punto possa incidere la ricostruzione stessa degli effetti di tali istituti, se cioè gli stessi comportino mere modifiche "statutarie" o dell'organizzazione oppure se in essi vada letto in ogni caso un fenomeno "successorio".

Indubbiamente una ricostruzione meramente "organizzativa" sembrerebbe, a prima vista, risolvere più agevolmente l'incertezza.

Tuttavia, a ben vedere, non sarebbe di per sè l'effetto "successorio" a creare il contrasto logico.

Le due ricostruzioni, poi, sono anche ritenute conciliabili ponendo ciascuna l'accento su particolari aspetti comunque rilevabili all'interno delle fattispecie. ⁽²⁴⁾

In realtà, tornando alla possibilità di operare delle revoche implicite dello stato di liquidazione, indipendentemente dalle considerazioni sin qui svolte, c'è una questione di fondo che deve essere valutata.

Più precisamente, sino a che punto può essere concretamente ipotizzata una deliberazione implicita di revoca dello stato di liquidazione nel corpo di una delibera di approvazione di un progetto di fusione (o scissione) quando dal contenuto del progetto stesso - ove pure non fosse obbligatoria la relazione dell'organo amministrativo ⁽²⁵⁾ - le relative informazioni dovrebbero essere comunque desumibili? Come potrebbe essere valutato, anche ai fini dell'iscrizione della relativa delibera di approvazione, da parte del notaio verbalizzante, un progetto assolutamente carente di tali informazioni, dal quale, cioè, non emergano a tutta evidenza le condizioni che consentano di ripristinare il *going concern*?

In siffatta prospettiva, appare obbligatorio ritenere che per tali operazioni si possa parlare di deliberazione implicita solo nel senso che non sia necessaria una espressa deliberazione autonoma di revoca dello stato di liquidazione. ⁽²⁶⁾

Deve, però, comunque risultare dalla delibera, anche per relationem al progetto di fusione (o scissione) approvato, il risultato dell'operazione (cioè una società in integro *statu*) e la possibilità di verifica delle condizioni perchè tale risultato si realizzi.

In qualche modo sono quindi riproponibili le osservazioni formulate in relazione ad una delibera di trasformazione. ⁽²⁷⁾

Anche in tale prospettiva pare opportuno accennare brevemente alla disciplina da applicare quando contestualmente alla fusione o scissione si proceda, comunque, alla revoca dello stato di liquidazione per una o tutte le società interessate.

Una prima opinione ritiene sostanzialmente inapplicabile la disciplina prevista dall'art. 2487-ter c.c. quando la revoca della liquidazione si determini all'interno di un procedimento di fusione o scissione. La disciplina di tali istituti sarebbe, in altri termini, sufficiente e non vi sarebbe la necessità di ricercare altrove la tutela degli interessi coinvolti nell'operazione. ⁽²⁸⁾

In particolare la previsione di cui all'art. 2503 c.c. assorbirebbe la possibilità di opposizione disciplinata dall'art. 2487-ter c.c.. ⁽²⁹⁾

Tuttavia, allo stato, appare opportuno valutare pure la possibilità, se non altro in via tuzioristica, di dover fare riferimento alla disciplina più rigorosa, analogamente a quanto si ritiene, per esempio, per le operazioni c.d. di fusione eterogenea. ⁽³⁰⁾

Operando tale scelta, la disciplina dettata in tema di revoca della liquidazione dovrebbe di fatto integrare, se non assorbire, quella propria della fusione o scissione. ⁽³¹⁾

Ne conseguirebbe coerentemente l'impossibilità, pur non partecipando all'operazione società il cui capitale sia rappresentato da azioni, di ridurre i termini per l'opposizione dei creditori (riduzione comunque ritenuta inapplicabile alla scissione).

Inoltre, dovrebbero ritenersi legittimati all'opposizione tutti quei creditori il cui diritto sia sorto prima dell'iscrizione della delibera e non già quelli individuati dall'art. 2503 c.c..

In ogni caso, anche a voler applicare tale tesi più rigorosa, non sembra necessario né che la revoca della liquidazione sia oltre che deliberata (se pur implicitamente) anche efficace prima della delibera di approvazione del progetto (per l'ovvia ragione che a quel punto si avrebbe società già in integro statu), né che in tali operazioni debba previamente risultare rimossa la causa di scioglimento. ⁽³²⁾

Certo, una tale condizione renderebbe più lineare la vicenda.

E' tuttavia innegabile che maggior interesse può rivestire l'intero progetto se l'eliminazione della causa di scioglimento si dovesse determinare per effetto della fusione o scissione stessa. In altri termini, salvo a priori si ritenga inapplicabile in toto l'art. 2487-ter c.c. alla fusione o scissione di società in liquidazione aderendo alla tesi innanzi prospettata, può affermarsi che in questi casi comunque non "occorra" la previa eliminazione della causa di scioglimento. ⁽³³⁾

Del resto, lo stesso dato letterale dell'art. 2487-ter c.c. sembra confortare tale interpretazione.

Altrimenti, delle due, l'una: o la rimozione della causa di scioglimento deve essere almeno contestuale alla delibera di approvazione del progetto (con il rischio, però, di togliere interesse all'operazione, specie ove si tratti di problemi di capitalizzazione); oppure il termine per l'opposizione dei creditori decorrerebbe dall'iscrizione dell'atto di fusione/scissione (ma in tal modo vi sarebbe un insuperabile contrasto con l'esigenza di stabilità alla base dell'art. 2504-quater c.c.).

Dunque dal progetto dovrebbero emergere tutti i dati / elementi idonei a comprovare la rimozione della causa di scioglimento e che in una ordinaria operazione di revoca della liquidazione consentirebbero tale rimozione prima o contestualmente alla revoca stessa.

Ciò, però, per un verso svuota sostanzialmente la questione relativa alla stessa possibilità di configurare una revoca implicita dello stato di liquidazione e per l'altro riduce la rilevanza della scelta in ordine alla disciplina da applicare. Difatti il contenuto e le finalità informative del progetto di fusione o scissione riducono concretamente la parte "inespressa" della volontà assembleare, mentre la necessità che per la società risultante dall'operazione sia riscontrabile con adeguata certezza la insussistenza di cause di scioglimento limita sostanzialmente le differenze prodotte dalle diverse disposizioni ritenute applicabili. ⁽³⁴⁾

A riprova, poi, della funzionalità della tesi per la quale la causa di scioglimento può essere rimossa per effetto della stessa fusione o scissione, soccorre una ulteriore considerazione.

L'operazione di fusione/scissione, infatti, indipendentemente dall'approvazione del progetto, potrebbe non essere portata a compimento.

In questa ipotesi, se non vi fosse, per altro motivo, l'interesse a rendere comunque operativa la società in liquidazione, si sarebbe effettuata, con la revoca "preventiva" un'operazione del tutto inutile.

In definitiva, con il prodursi degli effetti della fusione o scissione si possono realizzare, contestualmente, la rimozione della causa di scioglimento e la revoca della liquidazione.

Naturalmente se questa è effettivamente la finalità dell'operazione.

Pertanto dal relativo verbale, pur non essendo indispensabile una specifica deliberazione di revoca della liquidazione, dovrà, quanto meno per relazione al progetto da approvarsi, evincersi con chiarezza che la società risultante dall'operazione sarà una società operativa e che per effetto del perfezionarsi della stessa operazione non risultino operanti cause di scioglimento. ⁽³⁵⁾

2. Revoca implicita: delibere, atti o fatti

Appare ora possibile esaminare più in dettaglio le possibili ulteriori ipotesi di revoca implicita della liquidazione.

A tale scopo occorre preliminarmente valutare se la revoca implicita della liquidazione possa determinarsi solo a seguito di una delibera/decisione dei soci o se, diversamente, anche un mero comportamento dei soci "sia pur concludente ed univoco" possa determinare la revoca dello stato di liquidazione.

In altri termini, essendo una società in liquidazione, si possono ipotizzare atti diversi da una delibera o anche solo fatti che possano comportare la revoca dello stato di liquidazione?

Nel rispetto delle categorie individuate dalla teoria generale del diritto ⁽³⁶⁾ pare opportuno tener sempre presente l'elenco delle cause di scioglimento riportato all'art. 2484 c.c.. Tuttavia, fatta salva ogni diversa e specifica valutazione di eventuali cause di scioglimento introdotte ai sensi del n.7 dello stesso art. 2484 c.c. ed accettati i rischi di parzialità che connotano una indagine così impostata, l'unico "fatto" che concretamente pare possa richiedere una tale valutazione è la ripresa dell'attività sociale.

Onde evitare equivoci è opportuno precisare che il riferimento a "fatto" è qui operato nell'accezione più generale ma in ogni caso quale avvenimento non ricollegabile alla volontà dei soci (o perlomeno ad una sua manifestazione formale).

Per ripresa dell'attività sociale, poi, si intende una attività finalizzata alla produzione di valore (e non più alla liquidazione del patrimonio).

Prescindendo, a tal riguardo, da questioni sistematiche che non rientrano nel merito del tema qui trattato, viene in considerazione la seguente specifica ipotesi: i liquidatori, in assenza di ogni eventuale autorizzazione o comunque di qualsiasi indicazione equivalente della compagine sociale, contravvenendo ai criteri stabiliti per lo svolgimento della liquidazione, indirizzano l'attività sociale, di fatto, non a fini liquidativi (ovviamente quando ciò travalicasse l'eventuale esercizio provvisorio, ove autorizzato, in funzione del miglior realizzo). Potrebbe forse ritenersi che in tal modo la società abbia, di fatto, proceduto alla revoca della liquidazione?

La consapevolezza da parte dei soci di tale comportamento avrebbe poi rilevanza?

Ove si dovesse trattare di iniziativa autonoma del o dei liquidatori ben difficilmente potrebbe sostenersi che si sia operata una revoca "di fatto" della liquidazione. Molto più semplicemente si tratterebbe di una ipotesi di inadempimento da parte dell'organo della liquidazione agli obblighi del suo ufficio.

La decisione relativa alla revoca della liquidazione è di competenza esclusiva dei soci.

D'altronde non si dimentichi che prima della riforma si riteneva che il diritto alla quota di liquidazione fosse un diritto individuale del socio cui oggi è, in ogni caso, garantito il recesso nel caso in cui non voti a favore della relativa delibera.

Dunque non essendo l'operazione di competenza dell'organo della liquidazione non sembra assolutamente ipotizzabile che dal comportamento di tale organo possa derivare una revoca, se pur implicita, della liquidazione.

In tal caso la decisione non potrebbe riferirsi alla società poichè l'organo amministrativo agirebbe al di fuori della propria funzione e quindi non vi sarebbe nella sua attività un rapporto organico funzionale con l'ente. ⁽³⁷⁾

Piuttosto dall'operato dei liquidatori potrà discendere una loro responsabilità per danni secondo le norme in tema di responsabilità degli amministratori (art. 2489 ult. comma) oltre a restare gli stessi soggetti a revoca. E sul punto l'ultimo comma dell'art. 2487 c.c. si preoccupa - pur non innovando - di attribuire anche al singolo socio la possibilità di promuovere la relativa azione, ove sussista giusta causa; giusta causa che difficilmente potrebbe essere contestata in una tale fattispecie.

A diverse conclusioni si deve giungere, invece, quando i soci abbiano scientemente tollerato tale situazione o l'abbiano, anche solo informalmente, autorizzata. In questi casi, tuttavia, pure nella diversità delle circostanze, il risultato non è differente. Per un verso, difatti, può comunque configurarsi una responsabilità dei liquidatori, sempre secondo le norme in tema di responsabilità degli amministratori nei confronti dei terzi. Per altro verso, la revoca della liquidazione comporta che la società riavvii la propria attività in modo stabile.

Ora, se anche si dovesse ipotizzare che tutti i soci siano d'accordo, prescindendo pure dalle concrete modalità di formazione della volontà sociale, non può dimenticarsi che l'art. 2487-ter c.c., nel prevedere il diritto di opposizione da parte dei terzi, riconosce l'esistenza di un interesse esterno rispetto alla compagine sociale. Interesse che, oltretutto, è testimoniato dallo stesso ultimo comma dell'art. 2487 c.c.: sembra infatti possibile ipotizzare che ai terzi sia consentito, in una simile fattispecie, ricorrere al Pubblico Ministero per ottenere l'intervento del Tribunale. In altri termini in tal caso, se appunto i liquidatori, forti del consenso (pur non esplicitamente manifestato) dell'intera compagine sociale, riavviassero l'attività sociale, tale operazione non potrebbe, in ogni caso, comportare una revoca, se pur implicita, dello stato di liquidazione poichè i presupposti ipotizzati non consentirebbero, comunque, di inquadrare la fattispecie al di fuori di una condotta dei liquidatori contraria ai loro doveri.

Ad analoghe conclusioni dovrebbe giungersi quando, invece di un atteggiamento di mera tolleranza dei soci, si dovesse valutare l'adozione di delibere che autorizzino espressamente la

ripresa dell'attività sociale (che dovrebbe sì presupporre la revoca dello stato di liquidazione). Anche in questi casi l'interesse dei terzi, per quanto difficilmente giustificabile ⁽³⁸⁾, non potrebbe trovare tutela. Si dovrebbe, diversamente, ipotizzare un loro diritto di opposizione rispetto ad una mera situazione di fatto.

Ancora, la delibera con la quale si autorizzino i liquidatori a riavviare l'attività mancherebbe, se non della concreta conoscibilità, comunque di ogni forma di pubblicità. Di più, per quanto possa esulare dall'oggetto della trattazione, identiche valutazioni potrebbero farsi in relazione alla adozione di delibere "espresse" di revoca dello stato di liquidazione cui facciano difetto forma e controllo notarile. Tale fattispecie - assolutamente patologica - in realtà introduce ad una se pur sintetica panoramica del fenomeno delle deliberazioni implicite.

Difatti la possibilità di configurare deliberazioni che implicitamente determinino la revoca dello stato di liquidazione presuppone, necessariamente, che le stesse rivestano la forma idonea e siano relative ad operazioni per le quali è richiesto il controllo di legalità da parte del notaio.

3. Delibere implicite

Le indicazioni suggerite dalla dottrina in materia di delibere implicite nelle società di capitali forniscono una prima conferma alle osservazioni formulate nel paragrafo precedente. Difatti è stata negata la possibilità di individuare, in contrapposizione alla categoria delle delibere implicite, quella delle deliberazioni tacite, "risultanti cioè non da un atto formale di deliberazione, ma di *facta concludentia*" ⁽³⁹⁾. Il formalismo che caratterizza la materia delle deliberazioni assembleari, ed il particolare procedimento che garantisce l'esplicazione del principio della collegialità hanno fatto ritenere che non si possa mai parlare di delibere tacite. La volontà dell'organo assembleare può manifestarsi solo attraverso l'atto tipico della deliberazione; "Le deliberazioni conseguentemente se pur possano essere <<implicite>> come volontà non possono essere sottintese come atto". ⁽⁴⁰⁾

A ben vedere si tratta della giustificazione teorica del risultato già empiricamente raggiunto.

Nondimeno la stessa categoria delle deliberazioni implicite è forse stata maggiormente oggetto di attenzione da parte della giurisprudenza che non della dottrina.

In qualche modo tale dato può essere spiegato proprio alla luce di alcuni risultati ai quali la stessa dottrina, per quanto risalente, era giunta.

E' stata infatti segnalata la necessità di interpretare in concreto se "la volontà che si desume per illazione logica" sia stata effettivamente oggetto del procedimento di formazione della delibera. ⁽⁴¹⁾

Trattandosi dunque di quaestio facti, in mancanza di criteri interpretativi sicuri, il problema è stato piuttosto oggetto di indagine giurisprudenziale ⁽⁴²⁾. Ad ogni modo, (salva forse la necessità di approfondire la questione in altra sede in relazione alla rilevanza attribuita al verbale dal legislatore della riforma) sembra corretto ritenere che la categoria delle deliberazioni implicite sia generalmente riconosciuta. Da tali delibere, anche definite come delibere indirette (probabilmente sotto l'influenza di studi civilistici che nel negozio indiretto individuano lo scopo di perseguire un risultato "ulteriore" rispetto a quello tipico) si può desumere un contenuto diverso ed ulteriore, sia positivo che negativo, rispetto a quanto è formalmente all'ordine del giorno. ⁽⁴³⁾

In altri termini la delibera implicita potrebbe essere necessariamente o logicamente presupposta (e si parla anche di nesso di continenza) o necessariamente esclusa (nesso negativo di incompatibilità). In ogni caso perchè dall'unica deliberazione si possano "evincere" le due diverse volizioni è necessario che la delibera presenti i requisiti di validità richiesti per entrambe le delibere (quella esplicita e quella implicita). ⁽⁴⁴⁾

Nel caso di revoca dello stato di liquidazione ciò comporta, con ogni probabilità, che la c.d. deliberazione esplicita dovrà essere assunta con le maggioranze richieste per la revoca dello stato di liquidazione e dovrà, altresì, esser verbalizzata da notaio perchè possa essere comunque effettuato il controllo previsto dall'art.2346 c.c.

4. La mera rimozione della causa di scioglimento

Venendo, così, a valutare la configurabilità di deliberazioni che, pur non avendola espressamente come oggetto, possano comportare la revoca della liquidazione occorre verificare la sussistenza di due presupposti di base: 1) che la deliberazione venga adottata nella forma richiesta per la revoca dello stato di liquidazione; 2) che riguardi una operazione per la quale è richiesto il controllo di legalità da parte del notaio.

Solo in presenza di queste condizioni si potrà valutare se la delibera formalmente assunta presupponga necessariamente (o anche solo logicamente) la revoca dello stato di liquidazione.

Naturalmente, per la questione all'esame non rilevano i casi in cui la delibera implicita sia caratterizzata da un nesso negativo di incompatibilità.

Ma anche con riferimento ai soli casi di "continenza" occorre ulteriormente distinguere a seconda che la revoca della liquidazione sia necessariamente o solo logicamente presupposta. Evidentemente solo nel secondo caso ci sarà spazio per una indagine sulla concreta volontà dell'assemblea e quindi sulla eventuale ricorrenza di una prova contraria.

Entro questo schema binario si possono ricondurre: 1) le delibere che portino a un risultato incompatibile con lo stato di liquidazione; 2) le delibere che operino la rimozione espressa della causa di scioglimento che ha portato allo stato di liquidazione o che portino ad un risultato solo presumibilmente incompatibile con lo stato di liquidazione. In entrambi i casi mancherebbe comunque una chiara volontà espressa da parte della assemblea in ordine alla revoca dello stato di liquidazione.

Precisando, comunque, a tal riguardo che per <<volontà espressa>> non si intende necessariamente una deliberazione autonoma: la volontà espressa, infatti, ben potrebbe essere manifestata quale passaggio espresso di una più complessa deliberazione. ⁽⁴⁵⁾

Quanto alla mera rimozione della causa di scioglimento, essa potrebbe, di per sè, non essere idonea a realizzare le condizioni necessarie per la revoca della liquidazione.

Dovendosi, infatti, ricreare tutte le condizioni perchè la società torni in integro statu, bisogna accertare che non siano intervenute ulteriori cause di scioglimento; la relativa rimozione diverrebbe, infatti, ulteriore presupposto perchè l'operazione possa avere effetto. ⁽⁴⁶⁾

Inoltre, la rimozione della causa di scioglimento se pur logicamente preordinata alla revoca dello stato di liquidazione non deve necessariamente presupporre la volontà di revocare lo stato di liquidazione. Infatti, indipendentemente dalle diverse motivazioni e finalità che possono essere alla base di deliberazioni dal contenuto più disparato, ma che in ogni caso determinino la rimozione della causa di scioglimento, non può escludersi che le stesse siano assunte in previsione di una sola programmata revoca dello stato di liquidazione. Si tratterà di deliberazioni sostanzialmente inutili ma che, ove assunte per la indicata finalità, non comporteranno necessariamente la revoca dello stato di liquidazione, nè d'altro lato possono essere ritenute in alcun modo illegittime. La modifica del termine di durata della società è forse l'esempio più adatto ⁽⁴⁷⁾. Apertasi la fase della liquidazione a seguito dello scadere del termine di durata della società, per poter procedere alla revoca dello stato di liquidazione occorre necessariamente stabilire un nuovo termine di durata: modifica statutaria che deve essere contestualmente decisa dall'assemblea. La stessa modifica statutaria, però, ben potrebbe essere deliberata in precedenza, e ciò in previsione di una successiva delibera di revoca dello stato di liquidazione.

Ovviamente, prima di tale delibera essa non avrebbe alcun effetto "sostanziale" ma non può sostenersi che presupponga "necessariamente" la revoca dello stato di liquidazione. La connessione, cioè, è solo logica e non necessaria.

Possono, pertanto, ritenersi, delibere che implicino necessariamente la revoca dello stato di liquidazione, soltanto quelle che determinano effetti incompatibili con lo stato di liquidazione.

5. Le delibere compatibili con lo stato di liquidazione

Si tratta, quindi, di ricercare quali delibere siano incompatibili con lo stato di liquidazione, tanto da dover individuare, al loro interno, (salva ed impregiudicata, beninteso, ogni questione legata alla disciplina da applicarsi) una revoca implicita, ma necessaria, dello stato di liquidazione.

Nella imprescindibile disamina delle delibere che possono essere adottate durante la liquidazione, appare di rilevanza decisiva il criterio di compatibilità, stabilito dall'art. 2488 c.c., e sul quale, ovviamente, incidono, le modifiche introdotte dalla riforma del 2003. Alla stregua di tale criterio, tutte le delibere che possono essere assunte durante la fase della liquidazione - in quanto con essa compatibili - non possono comportare, di per sè, una revoca implicita della liquidazione.

Non è, però, vero il contrario. Nel senso che l'assunzione di una delibera incompatibile con lo stato di liquidazione non comporta necessariamente la revoca dello stato di liquidazione. Infatti così non sarà certamente almeno tutte le volte in cui ad essa non si accompagni una rimozione della causa di scioglimento e da essa non risulti la sussistenza di tutte le condizioni perchè la società torni in integro *statu*. Solo nella concomitanza di queste condizioni potrà essere individuata una revoca implicita dello stato di liquidazione. Ma in tali casi, pure da valutare, dal tenore della delibera emergerà che il risultato finale cui i soci intendano giungere è quello di una società in integro *statu* pur mancando una specifica deliberazione in ordine alla revoca della liquidazione. Diversamente il giudizio di incompatibilità dovrà condurre ad un diniego di iscrizione da parte del notaio verbalizzante.

Volendo, quindi, per quanto possibile, individuare una serie di delibere che possano ritenersi incompatibili con lo stato di liquidazione, occorre innanzitutto escludere da tale novero tutte le delibere dirette esclusivamente a governare la stessa fase liquidativa. **(48)**

Non è il caso, in questa sede, di dilungarsi sulle motivazioni che sono alla base di talune soluzioni.

Tuttavia, almeno per determinate modifiche statutarie, appare di tutta evidenza la loro compatibilità con lo stato di liquidazione: basti pensare al cambiamento della denominazione sociale, al trasferimento di sede o a modifiche al regime di funzionamento delle assemblee (esempio: introduzione della possibilità che le assemblee si tengano per audio - videoconferenza).

Una valutazione autonoma richiedono, invece, quelle delibere dalle quali possa sorgere il diritto di recesso. Ad esempio, rispetto alla introduzione o soppressione di vincoli nella circolazione delle partecipazioni, non pare vi sia alcun profilo di incompatibilità rispetto allo stato di liquidazione; tuttavia il comportare l'insorgere del diritto di recesso a favore del socio che non abbia concorso alla decisione pone dei problemi di diversa natura. Problemi che, dunque, non attengono alla possibilità di deliberare la modifica, pur permanendo lo stato di liquidazione (in tal senso basti considerare che ove la delibera fosse assunta all'unanimità non vi sarebbe alcun ostacolo), ma al contrasto tra la disciplina della liquidazione della quota del socio receduto e la stessa disciplina della liquidazione del patrimonio sociale. Si tratta, peraltro, di questioni delle quali non può essere dato compiutamente conto in questa sede, ma che sono comuni a tutta una serie di vicende (es. cambiamento dell'oggetto sociale, trasformazione, fusione e scissione per le società a responsabilità limitata).

Mette conto rilevare, al riguardo, che secondo la ricostruzione maggiormente suffragata il diritto di recesso non compete durante la fase della liquidazione. ⁽⁴⁹⁾

E comunque, quand'anche si dovesse ritenere il recesso esercitabile anche durante la fase della liquidazione andrebbe comunque differita al termine della procedura la liquidazione della partecipazione. In fatto si potrebbe perseguire la sola finalità di fissare un momento precedente per la determinazione del valore. ⁽⁵⁰⁾

Una delle deliberazioni che pure sono ricomprese nel novero di quelle indicate agli artt. 2437 e 2473 c.c. è appunto il cambiamento dell'oggetto sociale.

Anche rispetto a tale delibera è stata configurata una revoca implicita della liquidazione posto che "una volta sciolta la società e coerentemente indirizzatasi l'attività sociale verso la liquidazione del patrimonio sociale, l'oggetto sociale perde di rilievo" ⁽⁵¹⁾. Tuttavia, a tacer d'altro, (come già evidenziato per la modifica del termine di durata) pur potendosi trattare di delibera sostanzialmente inutile nell'immediato, non può escludersi che con la stessa si intenda predisporre la rimozione della causa di scioglimento in previsione di una sola successiva delibera di revoca dello stato di liquidazione.

Maggiori difficoltà ante riforma sono state segnalate nel giudicare la "conciliabilità con il processo liquidativo di deliberazioni incidenti sul capitale sociale" ⁽⁵²⁾. Tuttavia per le

operazioni in aumento - fatta eccezione in ordine ai dubbi di "utilità" di una operazione "nominale" per tale motivo da taluni ritenuta inammissibile - non vi sono dubbi in ordine alla loro compatibilità quand'anche dovessero esser deliberate in occasione dell'emissione di un prestito obbligazionario.

Dubbi sono stati invece proposti per le operazioni di riduzione anche se, qualora vengano effettuate per adeguare il valore nominale in ragione di perdite, tali dubbi paiono sostanzialmente superabili. Non così, invece, per le operazioni di riduzione reale del capitale per le quali, eliminato l'ostacolo della "esuberanza", la cui valutazione era ritenuta incompatibile con lo stato liquidativo, sembrerebbe necessaria la verifica delle condizioni previste dall'art. 2491 c.c. quasi possano costituirne una modalità alternativa di attuazione. Ma, a riprova di quanto sostenuto, se si dovesse ritenere incompatibile una tale delibera con lo stato di liquidazione, fermi restando gli obblighi a carico del notaio verbalizzante, non si comprende come la stessa possa, di per sè, comportare la revoca dello stato di liquidazione.

Più problematica appare l'ammissibilità della costituzione di patrimoni destinati, ma ove dovessero risultare rispettate le finalità proprie della liquidazione, non sembra vi siano ragioni manifeste per escluderla.

6. Conclusioni

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte può sostenersi che in tutti i casi nei quali può venire in considerazione una revoca implicita alla liquidazione, la necessità che dalla relativa delibera risulti la sussistenza delle condizioni perchè la società torni in integro statu, ridimensiona sostanzialmente la possibilità che la volontà dei soci in tal senso rimanga effettivamente inespressa.

Infatti, a parte i casi di fusione e scissione, nei quali il relativo progetto deve necessariamente fornire tale informazione, la necessità che al notaio verbalizzante debbano constare le condizioni di legge per l'iscrizione della delibera, relega la fattispecie "revoche implicite della liquidazione" ai soli casi nei quali tale decisione, pur non autonomamente assunta, si collochi all'interno di una deliberazione più complessa; deliberazione il cui risultato dovrà poi essere incompatibile con il permanere dello stato di liquidazione. In tali casi potrà anche mancare la delibera "espressa" ma non certo il rispetto delle condizioni previste dall'art. 2487-ter c.c., per cui, anche dalla disciplina degli effetti, potranno desumersi elementi idonei alla ricostruzione della fattispecie.

-
- 1) Si tratta delle conclusioni cui si è giunti nel precedente studio 15/2008 "Rimozione della causa di scioglimento della società e l'efficacia della deliberazione di revoca " approvato dalla Commissione Studi d'impresa il 22 aprile 2008 edito in *Studi e Materiali* 3/2008 e in *CNN Notizie* del 2 luglio 2008- 1143.

Sia consentito, altresì, rinviare a PETRERA "I presunti riflessi dell'art.2482-quater c.c. sulle delibere di ricapitalizzazione" in *Riv.Dir.Soc.* 4/2008, 861.

- 2) Sul punto più diffusamente nel citato Studio 15-2008 della Commissione Studi d'impresa, 1144.
- 3) In ordine ai limiti di tale impostazione SCOGNAMIGLIO "Le Scissioni" vol.7**2, *Trattato delle Soc. per Azioni*, COLOMBO - PORTALE (diretto da), Torino, 2004, 4-6.
- 4) Sulla possibilità, già ante riforma, che la trasformazione non rappresentasse, necessariamente, uno strumento per rimuovere la causa di scioglimento e, quindi, superare lo stato di liquidazione AMADIO "La trasformazione a fini liquidativi" in *Riv.Not.*,1987,263 ove per ulteriori riferimenti; in senso contrario, per tutti, BUONOCORE, "Sulla trasformazione della società lucrativa durante lo stato di liquidazione", in *Riv. Soc.*1962, 1002.

In ordine alla valutazione della incidenza del dato letterale fornito dall'art.2499 c.c. ed alla valutazione della eliminazione del fallimento del novero delle cause di scioglimento delle società di capitali si veda MALTONI in MALTONI-TASSINARI - *La Trasformazione delle Società* in LAURINI (diretto da) *Notariato e Nuovo Diritto Societario*, Milano, 2005, 13 e MOSCA, *Limiti alla Trasformazione in "Trasformazione-Fusione-Scissione"* in L.A.BIANCHI (a cura di) in P.G.MARCHETTI, L.A.BIANCHI, GHEZZI, NOTARI (diretto da), *Commentario della riforma delle società* (Milano, 2006) 34 e segg.

- 5) Così esplicitamente sul punto MALTONI op.cit., 15.
- 6) MALTONI, op.cit., 16.
- 7) Detta preclusione, peraltro, non si applica alle operazioni cui non partecipino società il cui capitale sia rappresentato da azioni ex art. 2505-quater c.c.. Tale scelta non sembra, però, coerente da un punto di vista sistematico. Si vedano, infatti le considerazioni critiche di SCOGNAMIGLIO, "Le Fusioni e le Scissioni semplificate nella riforma del diritto societario" in *Riv.Not.*2003,889 e, nello stesso senso BRODASCA, "Fusioni cui non partecipino società con capitale rappresentato da azioni" in "Trasformazione-Fusione-Scissione" L.A.BIANCHI (a cura di) in P.G.MARCHETTI, L.A.BIANCHI, GHEZZI, NOTARI (diretto da), *Commentario della riforma delle società* (Milano, 2006), 1018, nota 7.
- 8) Si veda sul punto SANTAGATA "La Fusione" vol.7**1 nel *Trattato delle Soc. per Azioni*, COLOMBO - PORTALE (diretto da) Torino, 2004, 26.
- 9) Si rinvia alle osservazioni degli autori richiamati alla precedente nota 7.
- 10) Per una valutazione delle varie ipotesi in caso di fusione si veda M. DI SARLI. *Forme di Fusione* in "Trasformazione-Fusione-Scissione" in L.A.BIANCHI (a cura di) in P.G.MARCHETTI, L.A.BIANCHI, GHEZZI, NOTARI (diretto da), *Commentario della riforma delle società* (Milano, 2006), 433 e segg. Per una accurata analisi ante riforma PACIELLO "Su alcuni profili problematici della nuova disciplina della fusione e della scissione di società in liquidazione" in *Riv.Dir.Comm.*, 1995, I, 641 e segg.
- 11) Sul punto in materia di fusione espressamente SANTAGATA, op. cit. 31 e segg. che evidenzia il netto contrasto con la direttiva 78/955/CE che determinerebbe una diversa soluzione.

Nello stesso senso FERRARA jr - CORSI - *Gli Impreditori e le Società* - Milano 2004, 98.

- 12)** Così, infatti, SANTAGATA, *op.cit.*, 31.
- 13)** Si deve tuttavia segnalare come tale valutazione non sia, in realtà, pacifica. Difatti SCOGNAMIGLIO *op.cit.*, 98 segnala come "Alla base di queste affermazioni, vi è probabilmente l'erroneo convincimento che lo stato di liquidazione della società determini il sorgere, in capo alla stessa, di una particolare posizione soggettiva, suscettibile di trasmettersi (.....) alla società incorporante o beneficiaria della scissione". Tale impostazione ha dirette e immediata conseguenze in ordine alla disciplina da applicare come in seguito si avrà modo di valutare.
- 14)** Così RODORF "*Le nuove discipline della fusione e della scissione di società*" in *Società*, 1991, 409.
- 15)** In ordine alla compatibilità dello stato di liquidazione si vedano P.G. MARCHETTI "*Appunti sulla nuova disciplina delle Fusioni*" *Riv.Not.* 1991;1-2, 19 e SPOLIDORO in SERRA - SPOLIDORO - *Fusione e Scissione di Società* - Torino 1994, 17 PACIELLO, *op.cit.*641 e DI SARLI, *op.cit.*435.
- 16)** Sul Punto DI SABATO, *Diritto delle Società*, Torino 2003,459, in relazione all'ipotesi di incorporante in liquidazione.
- 17)** Salvo non si ritenga di aderire alla ricostruzione di SCOGNAMIGLIO di cui alla precedente nota 13.
- 18)** Sulla valutazione della continuazione della attività di impresa durante la fase della liquidazione PACIELLO, *op.cit.*645 ed anche SCIOGLIMENTO E LIQUIDAZIONE, in *Diritto delle Società - Manuale Breve*, Milano, 2004, 442.
- 19)** SPOLIDORO, *op.cit.*17.
- 20)** Così P.G. MARCHETTI *op.cit.* 19
- 21)** Con riferimento alla fusione è esplicito in tal senso MARCHETTI *op. cit.* 19 - conforme DI SARLI *op.cit.*440.
- 22)** Sulla possibilità che da una fusione possa nascere una società in liquidazione, SPOLIDORO, *op. cit.* 17 e MAGLIULO, *La Fusione delle Società* in LAURINI (diretto da) *Notariato e nuovo Diritto Societario*, Milano, 2005, 44.
- 23)** L'obiezione, pur con diverse finalità, è sostanzialmente proposta dallo stesso SANTAGATA *cit.*, 34.
- 24)** In tal senso si veda GUERRERA "*Trasformazione, Fusione, Scissione*" - *Diritto delle Società - Manuale Breve* - Milano, 2004, 419 e 433, la cui ricostruzione è ritenuta accettabile da ATLANTE - *La Fusione in Studi e Materiali - Studi della riforma del Diritto Societario* - Supplemento 1/2004 Milano 2004, 483.
- 25)** Fa espresso riferimento al contenuto della relazione dell'organo amministrativo DI SARLI *op.cit.*434.
- 26)** Di SARLI *op.cit.*435 si limita a ritenere non necessaria una deliberazione autonoma.
- 27)** E, conseguentemente, le valutazioni di MALTONI *op.cit.*16
- 28)** Tra gli autori che giungono a tale risultato pare possano distinguersi due diverse ricostruzioni. Per un verso da talune valutazioni sembra potersi desumere che la sufficienza della disciplina propria della fusione/scissione derivi dal ritenere che tali operazioni, pure quando siano interessate società in liquidazione e per quanto la società risultante dall'operazione sia una società in funzionamento, non comportino comunque una revoca della liquidazione (parrebbe questa la ricostruzione di SCOGNAMIGLIO *cit.* 98). Diversamente a dirsi ritenendo solo che si tratti di disciplina autosufficiente MAGLIULO, *op.cit.* 46 - MISEROCCHI, *LA FUSIONE* in "*Il nuovo*

ordinamento delle società - Lezioni sulla riforma e modelli statuari - Milano, 2003, 368 e G.A. DI VITA La Fusione semplificata nella riforma del diritto della società in Studi e Materiali - Studi della riforma del Diritto Societario - Supplemento 1/2004 Milano 2004,585.

Tuttavia la questione relativa alle interferenze tra la disciplina propria della fusione/scissione e quella relativa ad eventuali modificazioni statutarie "funzionali" al procedimento merita più approfondite valutazioni. Particolarmente rilevanti gli effetti sulla determinazione del capitale sociale (si vedano, ad es. sul punto SANTAGATA, cit. 150 e segg. e SCOGNAMIGLIO, *op.cit.*319) ma anche quelli legati al diritto di recesso che di per sé la fusione/scissione non determinano a favore dei soci di società per azioni che non dovessero concorrere alla relativa deliberazione, ma che agli stessi potrebbe competere in ragione delle modifiche connesse all'operazione stessa (sul punto si veda sempre SANTAGATA, *op. cit.* 464 e ATLANTE, *op.cit.* 486).

- 29)** Così espressamente MAGLIULO, *op. cit.*46.
- 30)** Così espressamente MAGLIULO, *op.cit.*29, e ATLANTE il quale evidenzia per un verso la non esaustività del sistema e per l'altro la legittimità di una integrazione della disciplina della fusione con quella della trasformazione eterogenea, *op.cit.*487. Sostanzialmente in linea con tali ricostruzioni la massima n. 52 del Consiglio Notarile di Milano.
- 31)** Pare questa l'opinione DI SARLI *op. cit.* 435. D'altronde una volta ritenuto non esaustivo il sistema fusione/scissione non è agevole giustificare un diverso atteggiamento a seconda che la disciplina da integrare sia quella della trasformazione piuttosto che quella della revoca della liquidazione, salvo non si acceda alla ricostruzione di SCOGNAMIGLIO.
- 32)** Valutando la portata innovativa dell'art.2501, SANTAGATA, *op. cit.*27 evidenzia come: "sostenere che la partecipazione è possibile qualora la società abbia.....già provveduto alla deliberazione di revoca della liquidazione", significa che "la società si troverebbe a procedere all'attuazione della fusione allorchè risulta già reintegrata nella sua piena e normale attività"; nello stesso senso SCOGNAMIGLIO *op. cit.* 96.
- Quanto alla eliminazione della causa di scioglimento si vedano poi le ulteriori osservazioni dello stesso SANTAGATA *op.cit.* 27 e segg. ed in particolare pag.36, DI SARLI *op.cit.*436, MAGLIULO *op. cit.*36.
- 33)** Decisive sul punto appaiono le considerazioni di SANTAGATA *op. cit.*36.
- 34)** Evidenzia, tuttavia, le differenze del sistema della opposizione dei creditori previsto dall'art.2487-ter rispetto a quello dato dall'art.2503 c.c. DI SARLI *op.cit.*435-436 (considerato invece, uniforme da MAGLIULO *op.cit.*46-47)
- 35)** Affronta la questione relativa alla non necessaria assunzione di due distinte deliberazioni (di revoca dello stato di liquidazione e di approvazione del progetto di fusione) DI SARLI *op.cit.*435.
- 36)** In tal senso il rinvio a F.SANTORO - PASSARELLI *Dottrine Generali del Diritto Civile - Napoli 1966 - 106 e segg.* pare esaustivo.
- 37)** ROMANO PAVONI - Le deliberazioni della Assemblea della Società - Milano, 1951,53.
- 38)** In ordine ai dubbi manifestati della dottrina in ordine alla individuazione dell'interesse che sarebbe a base del diritto di opposizione riconosciuto ai creditori dall'art.2487-ter c.c. si rinvia al citato studio 15-2008, 1155.
- 39)** Così espressamente, ROMANO PAVONI, *op.cit.*75.
- 40)** Sempre ROMANO PAVONI cit. 75 e nello stesso senso GRISENTI, "*Note sull'art.2377, ultimo comma c.c. e sulle "deliberazioni implicite" nelle società di capitali"* in *Riv. Soc.*, 1968,606.

- 41)** Così GRISENTI cit.608.
- 42)** L'osservazione è sempre di GRISENTI cit.608.
- 43)** Sempre GRISENTI cit.606.
- 44)** ROMANO PAVONI cit.76 e nello stesso senso, FERRO-LUZZI:*In tema di deliberazione assembleare implicita*, in *Riv.Dir.Comm.*,1969,II, 182, BUONOCORE, cit. 1018 e GRISENTI cit.607.
- 45)** Si è già rinviato a DI SARLI cit.435.
- 46)** Sia consentito rinviare nuovamente allo studio 15-2008, 1147.
- 47)** Deve segnalarsi, tuttavia, come la giurisprudenza, per quanto risalente, sembrerebbe leggere, in tale fattispecie una connessione diretta ed immediata con la revoca dello stato di liquidazione. Si tratta di App. Firenze, 11 aprile 1958, in *Foro Padano*, 1959,I, 331 richiamata da FERRO-LIUZZI cit. 182. Anche BUONOCORE, cit. 1018 pare leggere, necessariamente, nella eliminazione di alcune cause di scioglimento una revoca implicita dello stato di liquidazione.
- 48)** Per una compiuta analisi delle varie fattispecie, se pur ante riforma del 2003, si veda NICCOLINI, *Scioglimento, Liquidazione ed estinzione delle Società per Azioni*, in *Trattato delle Società per Azioni*, diretto da COLOMBO-PORTALE, vol.7, Torino, 1997, 446 e segg.
- 49)** Vedi MALTONI, *op.cit.*, 18 e MOSCA cit.54 ove per ulteriori riferimenti.
- 50)** Così MOSCA cit.55.
- 51)** È questa l'opinione di NICCOLINI cit.453 nota 89.
- 52)** NICCOLINI cit. 454.