



## MASSIME COMMISSIONE SOCIETÀ

# 197. Modificazioni statutarie di società viziate da una causa di nullità (art. 2332 c.c.)

### MASSIMA

*Le modificazioni statutarie deliberate da s.p.a. o s.r.l. che siano state iscritte nel registro delle imprese pur in presenza di una delle cause di nullità di cui all'art. 2332 c.c. si reputano legittime e omologabili, non essendovi in linea di principio ragioni di incompatibilità delle modificazioni statutarie stesse con la sussistenza di un vizio di nullità.*

*Dopo la sentenza che dichiara la nullità e nomina i liquidatori, ai sensi del comma 4 del citato art. 2332 c.c., le modificazioni statutarie eventualmente deliberate dagli organi competenti sono legittime e omologabili subordinatamente alla loro compatibilità con lo stato di liquidazione, e sono assoggettate alla disciplina dell'art. 2487-ter c.c. qualora comportino la revoca dello stato di liquidazione.*

### MOTIVAZIONE

L'art. 2332 c.c. dispone che una volta avvenuta l'iscrizione dell'atto costitutivo di una s.p.a. nel registro delle imprese la nullità della società può essere dichiarata soltanto nei seguenti casi: (1) mancata stipulazione dell'atto costitutivo nella forma dell'*atto pubblico*; (2) *illiceità dell'oggetto sociale*; (3) mancanza nell'atto costitutivo di ogni indicazione riguardante la *denominazione* della società, o i *conferimenti*, o l'ammontare del *capitale sociale* o l'*oggetto sociale*.

Pur conservando il lemma "nullità", la disciplina delle conseguenze di tali "vizi" diverge radicalmente dal regime della nullità del contratto. Infatti, in estrema sintesi:

(i) la pronuncia di nullità della società iscritta produce effetti analoghi a quelli derivanti dall'accertamento di una *causa di scioglimento* e apre quindi il procedimento di liquidazione; la norma prevede infatti che "la sentenza che dichiara la nullità *nomina i liquidatori*" (art. 2332, comma 4, c.c.);

(ii) la società iscritta nel registro delle imprese deve reputarsi esistente a tutti gli effetti, sia nei rapporti interni sia nei rapporti esterni, giacché la pronuncia della nullità della società non modifica la posizione dei soci, che "non sono liberati dall'obbligo di conferimento fino a quando non sono soddisfatti i creditori sociali" (art. 2332, comma 3, c.c.) e "non pregiudica l'efficacia degli atti compiuti in nome della società dopo l'iscrizione nel registro delle imprese" (art. 2332, comma 2, c.c.); (iii) tutte le cause di nullità della società iscritta sono suscettibili di *sanatoria*, in quanto possono essere *eliminate* prima che intervenga la sentenza dichiarativa della nullità, purché "di tale eliminazione" sia "data pubblicità con iscrizione nel registro delle imprese": ove ciò avvenga, "la nullità non può essere dichiarata" (art. 2332, comma 5, c.c.).

La legge intende cioè assicurare che l'eliminazione dal traffico giuridico dell'organizzazione sociale viziata avvenga a mezzo di tecniche rispettose dei diversi interessi coinvolti nell'attività sino a quel momento svolta dalla società. Mentre la nullità dell'atto costitutivo prima dell'iscrizione — secondo le ordinarie regole contrattuali — determina l'inefficacia originaria e definitiva dell'atto (di tal che la sentenza che dichiara la nullità ha natura meramente dichiarativa), la pronuncia di nullità della società iscritta si limita a nominare i liquidatori, ponendo così la società in stato di liquidazione. Ciò significa che l'atto costitutivo, anche se viziato da nullità, una volta iscritto nel registro delle imprese produce comunque i suoi effetti e dà vita alla società come soggetto di diritto dotato di personalità giuridica, *integralmente sottoposto alla disciplina del tipo s.p.a.* (e lo stesso dicasi per le s.r.l. e per gli altri tipi sociali la cui disciplina fa espresso rinvio all'art. 2332 c.c.).

La società nulla è pertanto una società perfettamente esistente, non solo per il passato, ma anche per il futuro, sino al termine del procedimento di liquidazione. E ciò vale non solo per i rapporti tra la società e i soci (che non sono liberati dai conferimenti) e per i rapporti tra la società e i terzi (i cui atti compiuti con la società mantengono efficacia), ma anche per l'*organizzazione sociale*. È infatti

da considerarsi pacifico che gli organi della società debbano considerarsi esistenti e funzionanti secondo l'ordinaria disciplina dettata per ciascun tipo sociale, nonostante la sussistenza del vizio di nullità.

Di conseguenza, si deve giungere alla conclusione esposta nella massima in epigrafe, allorché gli organi sociali competenti (l'assemblea, di regola, o l'organo amministrativo, nei casi in cui sia dotato di tale competenza) assumano una deliberazione avente ad oggetto una *modificazione statutaria*, assoggettata al controllo di legittimità ai sensi dell'art. 2436 c.c. La sussistenza di un pregresso vizio di nullità, in altre parole, non rappresenta *di per sé* una ragione dalla quale derivi l'illegittimità delle modificazioni statutarie o comunque la mancanza delle condizioni richieste dalla legge per la loro iscrizione nel registro delle imprese su richiesta del notaio che ha redatto il verbale dell'organo che le ha deliberate.

Di conseguenza, si deve giungere alla conclusione esposta nella massima in epigrafe, allorché gli organi sociali competenti (l'assemblea, di regola, o l'organo amministrativo, nei casi in cui sia dotato di tale competenza) assumano una deliberazione avente ad oggetto una *modificazione statutaria*, assoggettata al controllo di legittimità ai sensi dell'art. 2436 c.c. La sussistenza di un pregresso vizio di nullità, in altre parole, non rappresenta *di per sé* una ragione dalla quale derivi l'illegittimità delle modificazioni statutarie o comunque la mancanza delle condizioni richieste dalla legge per la loro iscrizione nel registro delle imprese su richiesta del notaio che ha redatto il verbale dell'organo che le ha deliberate.

Per un verso, non si pongono questioni allorché il vizio di nullità consista in una causa "contingente" riferita all'atto costitutivo e non in una mancanza dello statuto, come pare doversi dire per i casi di mancata stipulazione dell'atto costitutivo nella forma dell'atto pubblico e di mancanza di ogni indicazione nell'atto costitutivo riguardante i conferimenti. Non pare infatti che qualsiasi modificazione statutaria possa essere in alcun modo inficiata da tali vizi del negozio originario, per il semplice motivo che le modificazioni statutarie deliberate dopo che la società è stata iscritta riguardano appunto le regole statutarie, ossia le regole "durevoli" derivanti dall'atto costitutivo, e non già i patti contingenti in esso contenuti.

Per altro verso, qualora il vizio di nullità consista nella illiceità dell'oggetto sociale o nella mancanza di ogni indicazione riguardante la denominazione della società, o l'ammontare del capitale sociale o l'oggetto sociale (ossia elementi dell'atto costitutivo che hanno natura di regole "durature", altresì dette regole "statutarie"), si possono immaginare due diverse situazioni.

In primo luogo, le modificazioni statutarie deliberate dopo l'iscrizione della società nel registro delle imprese potrebbero non riguardare tali aspetti dello statuto. In tal caso (pur considerando improbabile e quasi scolastica l'ipotesi in cui non ci si avveda della totale mancanza nello statuto di ogni indicazione circa la denominazione, l'oggetto o il capitale), la modificazione statutaria riguardante altri aspetti dello statuto deve senz'altro reputarsi legittima e omologabile, fermo restando il vizio di nullità della società, che potrebbe dar luogo alla pronuncia di cui all'art. 2332, comma 4, c.c., e alla conseguente apertura della liquidazione della società.

In secondo luogo, le modificazioni statutarie deliberate dopo l'iscrizione della società nel registro delle imprese potrebbero riguardare proprio tali aspetti dello statuto, ossia la denominazione, l'oggetto o il capitale sociale, che peraltro, nell'ipotesi qui considerata, sarebbero del tutto mancanti. Ne consegue, con tutta evidenza, che la deliberazione modificativa riguardante uno di questi aspetti *non sarebbe di per sé inficiata dalla preesistente causa di nullità*, a condizione, s'intende, che all'esito della modificazione stessa venga rimediata la mancanza dell'elemento di volta in volta considerato. Un po' come dire che una modificazione statutaria avente ad oggetto la denominazione sociale, ove quest'ultima mancasse nello statuto (per essere stata del tutto mancante nell'atto costitutivo originario), sarebbe pienamente valida a condizione che essa introduca nello statuto una denominazione sociale (avente i requisiti richiesti dalla legge e non contraria a norme imperative).

A ben vedere, in queste ultime ipotesi si verifica proprio la *sanatoria* prevista dalla legge per le ipotesi in cui la causa di nullità "è stata eliminata" (art. 2332, comma 5, c.c.), con conseguente attuazione della pubblicità legale mediante iscrizione della deliberazione modificativa nel registro delle imprese.

Diversamente, quando la causa di nullità abbia natura "contingente", nel senso sopra precisato, si pone il dubbio se la sanatoria debba consistere necessariamente in una *ripetizione* dell'atto costitutivo – mediante la stipulazione per atto pubblico nell'atto costitutivo da parte dei soci fondatori – oppure se la causa di nullità possa dirsi "eliminata", ai fini del citato art. 2332, comma 5, c.c., anche in altro modo. Ebbene, a tal proposito, pare che l'impianto sistematico della disciplina della nullità delle s.p.a. e la funzione essenziale della norma stessa sarebbero del tutto disattesi e vanificati se si considerasse imprescindibile la ripetizione per atto pubblico dell'atto costitutivo. La sanatoria sarebbe infatti sostanzialmente impossibile ogni qual volta anche uno solo dei soci fondatori non fosse più in esistenza (e non esistesse nemmeno un successore universale che possa dirsi in grado di ripetere in forma pubblica l'atto costitutivo originario).

Inoltre, deve ritenersi che in questo caso l'elemento essenziale della sanatoria non riguardi tanto la verifica del *consenso negoziale* delle parti originarie ad opera del notaio che redige l'atto pubblico – come pare dimostrato dal fatto che l'incapacità di tutti i soci fondatori non costituisce più una causa di nullità, a differenza di quanto disponeva la precedente stesura dell'art. 2332 c.c. – quanto la verifica di legittimità del contenuto "duraturo" dell'atto costitutivo, ossia delle regole destinate a rappresentare lo "statuto" della società nel corso della sua futura esistenza. Per questo motivo, pare del tutto idonea, come "eliminazione della causa di nullità" derivante dalla mancanza della forma dell'atto pubblico in sede di costituzione, la deliberazione con la quale l'assemblea straordinaria approva integralmente il testo vigente dello statuto, assoggettandolo così al controllo di legittimità del notaio chiamato a redigere il relativo verbale, per poi iscriverlo nel registro delle imprese.

in simili circostanze, e il caso precisare che tale sanatoria mediante approvazione del testo vigente dello statuto: (i) può ovviamente intervenire anche contestualmente a qualsiasi modificazione dello statuto sino a quel momento vigente, la cui validità peraltro prescinde dalla sanatoria stessa; (ii) non richiede il consenso unanime dei soci, essendo assoggettata alla regola maggioritaria al pari qualsiasi modificazione statutaria, a prescindere dalla sussistenza o meno di una causa di scioglimento o di nullità; (iii) non comporta, se assunta prima della sentenza che ai sensi dell'art. 2332, comma 4, c.c., dichiara la nullità e nomina liquidatori, la revoca dello stato di scioglimento ai sensi dell'art. 2487-ter c.c.

Il che, unitamente a quanto esposto in precedenza, fornisce anche la motivazione di quanto affermato nella seconda parte della massima, giacché dopo la sentenza che, ai sensi dell'art. 2332, comma 4, c.c., abbia dichiarato la nullità e nominato i liquidatori, si deve ritenere che la società continui ad esistere come soggetto di diritto dotato di personalità giuridica, integralmente sottoposto alla disciplina del proprio tipo sociale, con l'unica particolarità che si tratta di una società in liquidazione. Di conseguenza, le relative modificazioni statutarie vanno trattate al pari delle modificazioni statutarie di una società in liquidazione (e in proposito si veda, ad es., quanto sostenuto nella Massima n. 93).