

Capitolo I
La qualificazione giuridica
atto di assegnazione di beni ai soci

SOMMARIO: 1. La nozione di assegnazione di beni ai soci. – 2. L'assegnazione quale modalità di distribuzione di utili in natura. – 3. L'assegnazione di beni ai soci quale modalità di riduzione del capitale. – 4. L'assegnazione di beni a soci in seguito allo scioglimento delle società di persone. – 5. *Segue*: la natura dell'atto di assegnazione ai soci in sede di liquidazione. – 6. L'assegnazione dei beni ai soci in seguito allo scioglimento delle società di capitale. – 7. L'assegnazione dei beni ai soci a seguito di recesso. – 8. L'assegnazione del patrimonio sociale residuo al socio superstite al fine della continuazione dell'impresa nella forma individuale. – 9. Digressioni sul trattamento fiscale della involuzione delle società in ditta individuale.

1. *La nozione di assegnazione di beni ai soci*

Il termine “assegnazione” non ha una precisa identità giuridica, anche se ricorre di frequente specialmente nel diritto tributario; la genericità del suo significato lo rende riferibile a figure spesso eterogenee, suscettibili di elaborazioni molteplici, con la conseguente difficoltà di una sua precisa e soprattutto organica definizione concettuale¹.

In prima approssimazione può essere inteso nel senso di una attribuzione patrimoniale² a favore di un determinato soggetto, in relazione ad una determinata qualifica o posizione soggettiva che giustifica causalmente l'attribuzione stessa.

Al pari di ogni altra tipologia di attribuzione patrimoniale³, anche l'asse-

¹ In tal senso TABELLINI, voce *Assegnazione (dir. trib.)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. I, Roma, 1991, 1.

² Sulle varie configurazioni che può assumere l'arricchimento della sfera patrimoniale di un soggetto, cfr. NICOLÒ, voce *Attribuzione patrimoniale*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 1961, 283.

³ Il termine assegnazione è ripreso nel codice di procedura civile negli artt. 505-508,

gnazione mette in evidenza il particolare risultato di una attività giuridica, normalmente di tipo negoziale, e precisamente quel risultato, suscettibile di molteplici qualificazioni giuridiche, che consiste nel prodursi, a favore di un determinato soggetto, di un vantaggio, di un arricchimento, di un incremento della sua sfera patrimoniale.

L'indagine sulla sua natura giuridica diviene pertanto particolarmente complessa in un ordinamento, quale è il nostro, in cui si è soliti impostare ogni ricerca più sull'atto che sull'effetto, e nel quale il concetto di causa è riconosciuto come elemento caratterizzante il negozio singolo.

Per quanto attiene specificatamente alla natura dell'attività giuridica che può dar luogo all'assegnazione, si può rilevare come di solito questa consista in una attività negoziale, stante la possibilità di ricostruire l'assegnazione anche dalla posizione del soggetto nella cui sfera patrimoniale opera il risultato reciproco all'attribuzione patrimoniale, e cioè la riduzione o la perdita di un elemento del proprio patrimonio.

Si ritiene, tuttavia, di dover ammettere che l'assegnazione possa derivare anche da un'attività non negoziale, ovvero da un atto giuridico *stricto sensu* o addirittura da un fatto giuridico, almeno se si intendono i confini della sua definizione in maniera estensiva⁴.

Con riferimento, poi, all'assegnazione ai soci, la particolare complessità del

529, comma 2, 530, 538, 552-554, 588-591 con riferimento alla figura dell'assegnazione forzata: in particolare questa fattispecie non può essere ridotta alla definizione proposta nel testo di attribuzione patrimoniale, in quanto trattasi di una vera e propria vendita, anche se riservata ai soli creditori di beni mobili ed immobile. Infatti negli artt. 506-507 c.p.c. si dispone che l'assegnatario debba versare un prezzo, variabile secondo l'intervento di uno o più creditori privilegiati, e non inferiore alle spese di esecuzione; sull'eccedenza, poi, concorrono l'offerente e gli altri creditori. Il processo esecutivo, dunque, continua dopo l'ordinanza di assegnazione, mentre il creditore assegnatario si trova ad avere acquistato un bene, come avrebbe potuto fare all'incanto. Cfr. al riguardo BONSIGNORI, voce *Assegnazione forzata*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. IV, Roma, 1992.

⁴ Si pensi, per rimanere nell'ambito del diritto tributario, all'assegnazione di beni strumentale all'autoconsumo o al perseguimento di finalità estranee all'attività di impresa. Si ritiene infatti che la nozione di "assegnazione" non sia particolarmente distante né da quella di "attribuzione patrimoniale", alla quale anzi è collegata da un rapporto di *genus-species*; né da quella di "destinazione", ancorché l'assegnazione risulti caratterizzata dalla particolare posizione del soggetto beneficiario, mentre la destinazione pone in evidenza la particolare finalità attribuita ad un determinato patrimonio. Così, per intenderci, qualora un soggetto sottoposto al reddito di impresa decida di riconoscere ad un terzo che svolge – ad esempio – una attività caritatevole un determinato patrimonio, lo stesso negozio potrebbe essere inteso fiscalmente, secondo una classificazione ripresa da quanto disposto in materia di plusvalenze, quale destinazione se si vuole metter in rilievo la particolare finalità perseguita con il trasferimento di beni, ovvero quale assegnazione se si desidera, invece, evidenziare la particolare qualifica del beneficiario degli stessi beni.

rapporto – anche sotto il profilo patrimoniale – che lega la società ai suoi soci comporta la possibilità di utilizzare l’assegnazione anche in fattispecie che non presentano affinità sostanziali sotto il profilo funzionale e strutturale: basti pensare, ad esempio, all’attribuzione di utili in natura o alla distribuzione di dividendi in natura; alla riduzione del capitale sociale mediante trasferimento della proprietà o di altri diritti sui beni della società, all’attribuzione di beni ai soci in caso di liquidazione, esclusione, recesso⁵.

Inoltre, come si è già anticipato, la nozione di assegnazione si riferisce all’effetto, piuttosto che all’atto; emerge allora l’esigenza di verificare se l’atto di assegnazione abbia una natura traslativa ovvero dichiarativa; se cioè l’operazione sia caratterizzata dal trasferimento di un diritto reale su un bene da un soggetto ad un altro, ovvero rappresenti uno strumento per “assegnare” al singolo una parte di quel patrimonio sociale che già prima questi possedeva, ancorché pro-quota.

Emerge anche la necessità di considerare l’effetto economico che l’assegnazione dei beni ai soci produce in capo ai soggetti agenti, e cioè se l’operazione in questione generi l’arricchimento o il depauperamento della società assegnatrice e dei soci beneficiari, o piuttosto risulti neutrale sul loro patrimonio almeno sotto il profilo economico.

Al riguardo occorre anticipare che, sebbene l’elemento caratterizzante dell’assegnazione di beni ai soci sia proprio il trasferimento di cespiti patrimoniali – i beni assegnati, appunto – dalla società al singolo socio, non è affatto scontato che tale trasferimento implichi necessariamente un trasferimento di ricchezza tra i predetti soggetti.

Questo perché il trasferimento – *rectius* l’assegnazione – del bene è solo un aspetto del complesso rapporto patrimoniale che intercorre tra il socio e la società, e quindi occorre analizzare ogni volta quale finalità vuole effettivamente perseguire l’attribuzione del bene al socio, e quindi quale sia il reale risultato dell’operazione.

Così, per intenderci, ogni qual volta che con l’assegnazione vengono distribuiti utili in natura, si realizza un implicito depauperamento del dante causa perché il fatto che il trasferimento avvenga in natura invece che in denaro non incide sulla finalità economica di ogni ripartizione di utili, e cioè quella di attribuire la ricchezza prodotta dalla struttura societaria a chi di quella struttura giuridica è l’artefice ed il “proprietario”. Ne consegue, pertanto, che la distribuzione degli utili possa essere assimilata ad un travaso di patrimonio dalla società ai suoi soci.

Questa ricostruzione diviene più complessa con riferimento alla posizione dei soci che beneficiano dell’attribuzione; occorre infatti differenziare le con-

⁵ In tal senso, cfr. TABELLINI, *op. cit.*, 1.

clusioni a seconda della scelta del socio di valorizzare la propria partecipazione in funzione dell'eventuale utile d'esercizio conseguito dalla partecipata e a prescindere dal suo effettivo realizzo. In altri termini, qualora il socio annoti – anche a fini fiscali – un incremento del proprio patrimonio già al momento del conseguimento dell'utile da parte della società⁶, la successiva distribuzione di quell'utile non può segnare un nuovo incremento del suo patrimonio, quanto piuttosto una diversa composizione del predetto patrimonio⁷. Qualora invece il socio dia rilievo non al conseguimento dell'utile da parte della partecipata, ma alla sua effettiva e concreta percezione, dovrà annotare un incremento del proprio patrimonio al momento della distribuzione del dividendo per un importo pari al valore dei beni ricevuti.

In sintesi, si può allora affermare in prima approssimazione che la distribuzione di utili in natura realizzi un trasferimento di ricchezza dalla società ai suoi soci.

D'altro canto, però, si riscontrano ipotesi nelle quali l'assegnazione dei beni ai soci non comporta un trasferimento di ricchezza, pur continuando ad essere caratterizzata dal trasferimento di beni sociali; quando infatti la società con la attribuzione dei beni ai propri soci persegue l'obiettivo di restituire il patrimonio da loro apportato, è evidente che – almeno sotto il profilo economico – l'operazione risulti neutrale sotto il profilo economico per tutti i soggetti coinvolti nell'operazione. Infatti la società assegnatrice vedrà ridurre di pari importo sia il proprio patrimonio che l'ammontare del capitale sociale, e pertanto la sua sostanza economica non varia, almeno se si intende – in senso a-giuridico – il capitale sociale quale un suo debito verso i soci.

I soci, dal canto loro, vedranno modificato il proprio patrimonio nella composizione ma non nel suo ammontare, perché a fronte dell'arricchimento del patrimonio generato dall'attribuzione patrimoniale (a prescindere che ciò avvenga in denaro o mediante assegnazione del bene), evidenzieranno in seguito all'operazione un minor valore del proprio investimento nella partecipata.

Alla luce di quanto sopra, si può concludere come le differenze sostanziali, sia sotto il profilo strutturale che funzionale, delle diverse ipotesi in cui si può concretizzare l'assegnazione dei beni ai soci rendano impossibile da un lato una qualificazione unitaria della fattispecie in questione, e dall'altro la tipizza-

⁶ Come accade per le società di persone, tassate secondo il principio di trasparenza, e per i soggetti sottoposti al reddito di impresa che valorizzano la propria partecipazione in base al valore contabile della partecipata (il c.d. *equity method*).

⁷ Infatti la ripartizione degli utili comporterebbe in questa ipotesi la riduzione di valore della partecipazione controllata dal socio e l'incremento di valore, per pari importo, del patrimonio complessivo del socio generato dall'acquisizione, in denaro o in natura, degli stessi utili.

zione degli effetti, giuridici oltre che economici, che la stessa genera sui soggetti interessati.

A tal riguardo, la più vistosa differenziazione riguarda la possibilità che l'assegnazione risulti strumentale alla distribuzione di utili piuttosto che alla restituzione del capitale; pertanto le conseguenze di questa distinzione verranno preliminarmente affrontate sotto il profilo civilistico, rinviando invece l'analisi delle stesse nell'ambito rigorosamente tributario ad un successivo capitolo.

2. *L'assegnazione quale modalità di distribuzione di utili in natura*

Le possibilità operative delle assegnazioni in natura ai soci si articolano in maniera peculiare in ogni ipotesi tipica di rimborso e a seconda che la stessa ipotesi venga in rilievo in società di capitali ovvero in società di persone. In estrema sintesi, i principi da rispettare civilisticamente si possono riassumere nella tipicità delle ipotesi di rimborso del patrimonio sociale (da ritenersi inderogabile, in quanto posto a tutela dei creditori sociali) e nella parità dei trattamenti dei soci (derogabile con il consenso unanime dei soci); di seguito si evidenzierà che, se rispettati i predetti principi, l'assegnazione ai soci costituisce una strada percorribile nel nostro ordinamento, e ciò a prescindere da una espressa previsione statutaria che la legittimi nella fattispecie concreta. Quanto infine alla differenti finalità societarie alle quali l'istituto di cui si discute può prestarsi, si anticipa che la nostra analisi riprende la tradizionale classificazione in distribuzioni dell'utile (o di riserve a loro volta formate da utili di precedenti esercizi), in riduzione del capitale, in riparto del residuo attivo in sede di liquidazione, ed infine in liquidazione della quota in caso di scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio.

Tra le più frequenti ipotesi di assegnazioni ai soci vi è quella consistente nelle distribuzioni di utili ai soci cui fa riferimento l'art. 2433 c.c.

Prima di affrontare le problematiche che caratterizzano specificatamente questa fattispecie, risulta opportuno fare alcune brevi precisazioni: l'utile che si richiama in questa sede non è tanto l'utile dell'esercizio inteso quale risultato dell'attività, e quindi determinato schematicamente nel conto economico del bilancio, ma l'utile del bilancio che è dato dal supero del patrimonio sociale netto che eccede il capitale; e ciò perché l'art. 2433, comma 3, c.c., consente il riparto dell'utile solo se realizzato e se non necessario per reintegrare le perdite subite negli esercizi precedenti⁸.

⁸ Sulla distinzione tra *lucro oggettivo*, espressione con la quale si designa il momento

Ben più rilevante è invece la differenziazione, sempre all'interno della categoria delle assegnazioni che realizzano il riparto degli utili ai soci, a seconda che la società erogante sia una società di persone o una di capitali. Nel caso delle società di capitali, come noto, non esiste un diritto del socio a che la società distribuisca ogni anno l'utile realizzato: è infatti l'assemblea che, in sede di approvazione del bilancio, delibera – secondo le maggioranze previste dalla legge o dallo statuto – se distribuire l'utile ed in quale misura, in quanto nello schema delle società di capitale l'interesse del socio a percepire la propria quota di utile soggiace all'interesse della società a destinare – se necessario o quantomeno opportuno – tale ricchezza all'auto finanziamento. La maggioranza assembleare non è nemmeno tenuta a motivare le ragioni della mancata distribuzione degli utili, incontrando però tale discrezionalità un preciso limite nel principio generale di buona fede dell'esecuzione del contratto⁹.

Per quanto attiene alla legittimità della distribuzione in natura, occorre preliminarmente evidenziare come sia stato unanimemente riconosciuto dagli studiosi del diritto¹⁰ e della ragioneria¹¹ che la necessità di determinare l'utile conseguito dall'impresa attraverso una valutazione in denaro dei singoli elementi costituenti il patrimonio della stessa, risponde solo alla esigenza di esprimere gli elementi attivi e quelli passivi in grandezze omogenee o, in altri termini, di quantificare in moneta di conto l'eccedenza del patrimonio netto rispetto al capitale sociale. L'utile viene espresso in denaro soltanto perché sono espressi in denaro i cespiti attivi e passivi, non essendo affatto implicito che lo stesso debba essere costituito in ogni caso dal denaro¹².

Già in vigore del codice di commercio autorevole dottrina aveva riconosciuto che il richiamo agli utili “realmente conseguiti” non comportasse l'esi-

della produzione dell'utile, e *lucro soggettivo*, concetto che identifica il momento finale della divisione degli utili tra i soci, cfr. MARASÀ, *Le “società” senza scopo di lucro*, Milano, 1984, 83 e 136.

⁹ Tale conclusione, alla quale è arrivata la dottrina a seguito di un acceso dibattito tenutosi sul finire degli anni '50, permette di sanzionare con l'annullabilità quelle delibere che rispondono ad interessi extra-sociali della maggioranza. Come ad esempio nell'ipotesi della mancata distribuzione degli utili per più esercizi finalizzata ad indurre i soci di minoranza a disfarsi della loro partecipazione sociale; v. tra le tante, Trib. Milano, 13 gennaio 1983, in *Foro it.*, 1984, I, 10668; App. Milano, 25 marzo 1986, in *Le società*, 1986, 629; Cass. 11 marzo 1993, n. 2959, in *Le società*, 1993, 1202, Cass. 29 gennaio 2008, n. 2020; Trib. Milano, 29 giugno 2005, in *Banca borsa tit. cred.*, 2006, 627; cfr. anche BIANCHI, *Distribuzione degli utili ai soci*, in *Codice civile ipertestuale*, Torino, 2004, 1001.

¹⁰ Fra tutti, ROSSI, *Utile di bilancio, riserve e dividendo*, Milano, 1957, 55.

¹¹ In particolare ZAPPA, *Reddito di impresa*, Milano, 1950, 310.

¹² Cfr. WEILLER, *Ancora sul pagamento di dividendi con beni del patrimonio sociale*, in *Riv. Notariato*, III, 1964, 780.

genza che gli stessi utili fossero anche liquidi, cioè tradotti in denaro depositato nelle casse sociali¹³.

In base alla vigente legislazione, benché la giurisprudenza e la dottrina non si siano particolarmente interessate alla problematica, non si è mai dubitato che gli utili indicati in bilancio possano anche non corrispondere a denaro liquido; come è anche stato sempre ammesso che l'assemblea possa decidere di distribuire gli utili (e loro riserve) anche quando non sussista nella cassa o presso le banche la disponibilità in moneta sufficiente per garantirne l'erogazione¹⁴.

Peraltro la legittimità, riconosciuta – da sempre e senza esitazioni – sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza¹⁵, della possibilità che in sede di liquidazione della società i soci unanimemente deliberino il trasferimento della spettante quota del patrimonio sociale attraverso la cessione di beni, evitando così al liquidatore il compito di venderli, porta intuitivamente a ritenere che gli stessi soci possano, durante la vita della società, deliberare l'assegnazione ad alcuni o a tutti di questi, di cespiti patrimoniali, al solo fine di evitare che l'amministratore debba liquidare alcuni beni dell'impresa per reperire il contante necessario al pagamento degli utili¹⁶. E questo perché, in primo luogo, il fatto che la società si trovi o meno in uno stato di liquidazione deve conside-

¹³ Il DE GREGORIO, *Delle società e delle associazioni commerciali*, in *Il codice di commercio commentato*, coordinato da Bolaffio-Rocco-Vivante, Torino, 582 ha in particolare affermato: «Se con le parole “realmente conseguiti” la legge avesse inteso d'imporre che gli utili debbono essere già liquidati, essa si sarebbe messa nel più stridente contrasto con le esigenze della pratica e con la natura del bilancio. Con le esigenze della pratica, perché, se si potessero distribuire solo gli utili già liquidati, bisognerebbe molto spesso aspettare la chiusura finale della liquidazione per poterlo fare: si pensi alle spese di impianto, agli interessi pagati secondo l'art. 181, ai macchinari, alle concessioni che configurano nell'attivo per somme altissime ed entrano, quindi allo stesso modo del denaro esistente in cassa, nel calcolo degli utili perché questi risultano dalla comparazione dell'attivo con il passive, e si vedrà se gli utili in tal caso calcolati possano dirsi liquidati!».

¹⁴ Negli altri ordinamenti vengono in vero adottate diverse soluzioni: in un ordinamento giuridico, quale quello degli Stati Uniti d'America, dove è minore l'ossequio al formalismo, è riconosciuto alla società il diritto di corrispondere utili non solo in contante, ma anche in natura, a sua scelta. Peraltro in Inghilterra invece si impone che la distribuzione dei dividendi avvenga necessariamente in contanti.

¹⁵ Sul punto Cass. 9 novembre 1960, n. 2981, in *Giur. it.*, 1961, I, 958 con nota di CORMIO; si veda anche SINISCALCHI, in *Giur. it.*, 1958, 2, 775.

¹⁶ Sembra contrario a tale conclusione GIULIANI, in *Riv. Notariato*, 1964, 283 per il quale la necessità che la distribuzione si realizzi in denaro può essere ricavata dall'intento delle regole civilistiche di salvaguardare l'interesse dei creditori e della collettività; in vero non si riesce a cogliere quale possa essere il danno per i terzi della assegnazione ai soci, soprattutto se si considera come il medesimo effetto patrimoniale possa essere realizzato attraverso la cessione degli stessi cespiti ai soci e alla successiva distribuzione di quanto ricavato. Per l'esame di altri profili di tale problematica, cfr. cap. I ed in particolare par. 6.

rarsi del tutto irrilevante per quanto attiene ai poteri dei soci di prevedere particolari modalità di realizzazione della distribuzione del patrimonio sociale in loro favore. In secondo luogo, perché in entrambe le ipotesi prima annotate l'esigenza soddisfatta dall'assegnazione in natura dei beni è la medesima, e cioè quella di evitare gli effetti dannosi di una precipitosa liquidazione dei cepti patrimoniali lasciando ai soci la scelta dei tempi e delle modalità – e i quindi i rischi – della loro liquidazione, esigenza quindi che se è meritevole di tutela in sede di liquidazione, non può che esserlo anche durante la vita ordinaria della società¹⁷.

D'altro canto, una volta accettato che la volontà unanime dei soci possa legittimare la distribuzione degli utili in natura, si deve riconoscere anche la legittimità di una clausola in tal senso introdotta ab origine nell'atto costitutivo in tal senso¹⁸.

Da quanto sopra esposto si ricava pertanto il convincimento che l'assegnazione di beni in una società di capitali possa essere validamente deliberata dall'assemblea ordinaria, almeno quando tale modalità di distribuzione è espressamente contemplata nello statuto sociale¹⁹.

Rimane allora da verificare se l'inserimento di tale clausola nello statuto debba considerarsi una condizione necessaria affinché possa verificarsi l'assegna-

¹⁷ Per quanto attiene alla possibilità che una riserva di utili venga distribuita in natura, si segnala la soluzione affermativa sostenuta dalla Corte di appello di Genova, sent. 5 luglio 1986, in *Giur. comm.*, 88, II, 730.

¹⁸ In tal senso, SANTINI, *Distribuzione di utili in natura*, in *Riv. dir. civ.*, 1966, II, 165.

¹⁹ La fattispecie in esame è stata analizzata dalla giurisprudenza – e quindi commentata dalla dottrina – in relazione ad un noto caso (Fall.to La Stabile c. Massimi): App. Firenze, 30 maggio 1963, in *Banca borsa tit. cred.*, 1963, II, 561, con un primo commento di WEILLER; poi Cass. 30 marzo 1965, n. 554, in *Foro it.*, 66, I, 1175. Entrambe le sentenze sono state particolarmente criticate per la poca chiarezza con cui hanno affrontato una problematica particolarmente complessa, come quella della distribuzione in natura degli utili; con riferimento alla motivazione della sentenza della Suprema Corte, addirittura un colto commentatore ha annotato che la Cassazione, “forse per reagire all'accusa di formalismo, che ad essa viene frequentemente rivolta, ha considerato la sostanza delle cose, ed ha deciso senza indugi che il consenso unanime dei soci (...) era sufficiente a ritenere rispettate le norme dell'art. 2433” (SANTINI, *op. cit.*, 164). Per ulteriori commenti di tale sentenza, si rinvia alla nota 73 e ss.

Più recentemente, anche il Trib. Torino, sent. 20 dicembre 1975, in *Giur. it.*, ha sostenuto la legittimità della distribuzione di utili in natura (nel caso di specie, titoli di una partecipata) in quanto “le azioni (assegnate ai soci a titolo di dividendo) non rappresentano che una contropartita delle riserve della società, cioè degli utili accantonati negli esercizi precedenti e investiti in quei beni: (...) non si vede quale impedimento concettuale possa derivare dalla circostanza accidentale che esse siano rappresentate, anziché da denaro custodito nelle casse sociali, da beni esistenti nel patrimonio sociale”.

zione ai soci e, nel caso di soluzione affermativa, se sia sufficiente l'approvazione da parte della sola maggioranza assembleare per introdurre una clausola statutaria che permetta la distribuzione in natura.

Al riguardo, in passato qualche studioso ha ritenuto che gli utili, in assenza di specifiche disposizioni statutarie che ne autorizzassero la distribuzione in natura, dovessero essere necessariamente ripartiti in denaro²⁰; l'argomento principale invocato per negare la diversa modalità di distribuzione poggiava su due presupposti tra loro concatenati: il diritto al dividendo sarebbe un credito pecuniario, e il socio non potrebbe essere obbligato a ricevere al posto di quanto dovuto, e cioè il denaro, un altro bene ancorché di uguale valore. Tale obiezione in vero non coglie come il frequente richiamo al denaro nella normativa societaria sia riconducibile alla sua funzione di unità di conto delle diverse poste del bilancio, ivi compreso l'utile, per cui nulla sembra effettivamente ostare alla possibilità di distribuire l'utile in natura²¹.

Più delicata resta, invece, la necessità di una espressa previsione statutaria in tal senso: sul punto la letteratura civilistica e la giurisprudenza non sembrano aver fornito particolari contributi, ma non si può sottacere quella corrente dottrina – in vero minoritaria – per la quale, sia in vigenza del codice di commercio che del codice civile, la disciplina giuridica in materia di utili dovrebbe essere ricostruita anche attraverso le consuetudini che nel tempo si sono radicate²². Applicando tale postulato al riconoscimento del diritto dei soci a percepire periodicamente l'utile prodotto dalla società, quella dottrina conclude per la soluzione affermativa a causa del riconoscimento alla consuetudine di una valenza “normativa”; estendendo poi tale efficacia anche all'indagine circa la possibilità che la distribuzione avvenga in natura invece che in denaro, la conclusione di siffatto orientamento dottrinario sarebbe nel senso della illegittimità di tale ultima operazione, stante la

²⁰ GIULIANI, *Pagamento di dividendi con beni del patrimonio sociale*, in *Vita not.*, 1964, 280. A tal proposito si segnala anche Trib. Rovereto, decr. 5 giugno 1970, in *Riv. Notariato*, 1970, 144, per il quale – erroneamente – la clausola statutaria che, in caso di riduzione del capitale sociale, per esuberanza, ne prevede il rimborso anche mediante assegnazione di beni sociali, sarebbe illegittima perché violerebbe il principio di parità del trattamento dei soci. Questo perché, secondo quel giudice, attraverso l'assegnazione la società potrebbe essere legittimata da una arbitraria determinazione dei beni attribuiti ai soci; il che non risulta – né lo potrebbe – né dalla clausola incriminata né dalle strutture di legge che regolano la *datio in solutum*.

²¹ SANTINI, *Distribuzione di utili in natura*, in *Riv. dir. civ.*, 1966, II, 167; COLOMBO, *Il bilancio d'esercizio*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, vol. VII, Torino, 1994, 522.

²² GRAZIANI-MINERVINI, *Manuale di diritto commerciale*, Napoli, 1980, 245. Cfr. anche PETTITI, *Contributo allo studio del diritto dell'azionista al dividendo*, Milano, 1957, 21.

prassi sociale della distribuzione dell'utile esclusivamente in denaro²³.

Senza voler entrare nel merito della funzione da riconoscere all'uso nella interpretazione (art. 1368 c.c.) e nell'integrazione (art. 1374 c.c.) del contratto in generale, e più precisamente dell'atto costitutivo per i fini che in questa sede interessano, si ritiene di dover aderire a quell'orientamento dottrinario²⁴ per il quale la possibilità riconosciuta ai soci di derogare all'uso e quindi di prevedere nell'atto costitutivo la possibilità di assegnazioni in natura, non può portare a ritenere che il loro silenzio equivalga automaticamente all'accettazione della regola contraria, cioè dell'obbligo di distribuire gli utili solo in denaro. Sotto il profilo strettamente formale, poi, la tesi che dalla prassi della distribuzione degli utili in denaro ricava una regola per le società di capitale, distorce la possibilità di integrare con gli usi normativi il contratto ai sensi dell'art. 1374 c.c. per estenderla nel silenzio della norma anche gli usi contrattuali, nonostante l'evidente distanza tra le due categorie.

Da quanto sopra esposto consegue che, almeno a parere di chi scrive, non risulta necessaria una clausola statutaria espressa affinché possa essere distribuito l'utile in natura, anche se non può non condividersi l'opinione prudente dei più pratici di inserire nello statuto una clausola specifica in tal senso²⁵.

La soluzione di inserire nello statuto sociale la possibilità di distribuzioni in natura fa emergere a sua volta altre problematiche non solo strettamente operative: occorre infatti verificare se l'assemblea straordinaria, con un delibera approvata a maggioranza ma senza il consenso unanime, possa modificare l'atto costitutivo introducendo la clausola di cui si discute. La risposta positiva, se da un lato risponde al principio che vuole il rispetto della volontà espressa dalla maggioranza, dall'altro pone tuttavia un certo allarme se si ha presente che in tal modo si impone, più o meno implicitamente, un sacrificio al socio dissenziente.

D'altronde si è già accennato che la normativa civilistica in materia societaria non riconosce al socio un diritto individuale a ricevere gli utili esclusivamente in denaro, e quindi non si riscontrano, nel caso di specie, quelle condizioni che la dottrina ritiene essenziali affinché la posizione del singolo non possa essere sacrificata di fronte alla volontà della maggioranza²⁶.

²³ SANTINI, *op. cit.*, 173; WEILLER, *Ancora sul pagamento di dividendi con beni del patrimonio sociale*, cit., 780; MORELLO, *Le società atipiche*, Milano, 1983, 107.

²⁴ Per primi COLOMBO, in *Riv. dir. comm.*, 1960, I, 191; FERRARA JR, *Imprenditori e società*, cit., 517; ROSSI, *op. ult. cit.*, 161.

²⁵ In tal senso anche SALVATORE, *Le assegnazione di beni ai soci nelle società lucrative*, in *Contratti e impresa*, 1999, 837.

²⁶ In tal senso il Trib. Torino, 20 dicembre 1975, in *Giur. it.*, 1976, I, 2, 265.