

**ISSN 1127-8579**

**Pubblicato dal 14/10/2013**

**All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/35534-sociedade-em-conta-de-participa-ao-scp-nella-normativa-brasiliana>**

**Autore: Flavia H. M. Di Pilla**

## **Sociedade em Conta de Participação (SCP) - nella normativa Brasileira**



# Studio Legale Associato

## Di Pilla - Pellegrini

AVV. SILVIA PELLEGRINI  
AVV. FLAVIA H. M. DI PILLA

DOTT. MARCO PASTORE  
DOTT. DANIELE LODI

AVV. LUCIANA ASCOLESE

### ***Sociedade em Conta de Participação (SCP) – nella normativa Brasiliana***

#### **Premessa**

La società in partecipazione, secondo la normativa brasiliana (*SCP – sociedade em conta de participação*), è una particolare tipologia di società, prevista dal codice civile brasiliano, agli artt. 991 e ss.. Tale tipologia societaria, si caratterizza per la mancanza di personalità giuridica della stessa, oltre che dalla deroga a qualsiasi tipo di registrazione formale. Infatti, non possiede, necessariamente, un numero di registro proprio (CNPJ), e non necessita di registro presso le “*Junta Comercial*”. Dunque, non possiede personalità giuridica propria.

Tale società, è formata da un socio c.d. “ostensivo”, sul quale ricade tutta la responsabilità d’impresa. Gli altri soci detti “partecipanti”, non partecipano all’amministrazione della società, ma, semplicemente, partecipano agli utili della stessa. Infatti, i soci partecipanti, assumono responsabilità soltanto nei confronti del socio ostensivo, e mai verso terzi. Qualsiasi adempimento contabile o burocratico, resta in capo al socio ostensivo.

La SCP è, comunque, una società regolare, nonostante non possieda personalità giuridica. Può essere costituita temporaneamente o a tempo indeterminato, ma, solitamente, viene utilizzata come strumento temporaneo per la gestione di un singolo affare. Quindi, il socio ostensivo, agisce in nome proprio, e, nella maggior parte dei casi, i terzi non sono neppure a conoscenza dell’esistenza dei soci partecipanti. Questo evita che il socio partecipante debba rispondere per la gestione aziendale verso i terzi.

Nel merito, sono ancora in corso discussioni sulla natura della SCP; da un lato la dottrina che ritiene questa tipologia di rapporto paragonabile ad una società vera e propria e, dall’altro, chi sostiene che non è altro che un rapporto contrattuale fra le parti. Queste discussioni non sono di poco conto, visto che, da questa classificazione, si potrebbero evincere conseguenze di tipo economico e di responsabilità dei soci. Chiaramente, a seconda di come si intende la tipologia del rapporto, discendono diverse conseguenze.

#### **Analisi codicistica**

L’art. 991 del Codice Civile brasiliano, determina, che l’attività costitutiva dell’oggetto sociale, è esercitata esclusivamente dal socio ostensivo, a nome proprio ed individualmente, sotto la sua esclusiva responsabilità, partecipando gli altri ai soli utili societari. Infatti, questo articolo chiarisce i limiti di responsabilità dei soci partecipanti, in relazione alle obbligazioni societarie. Occorre, a tal proposito, prestare attenzione, perché, infatti,



# Studio Legale Associato

## Di Pilla - Pellegrini

**AVV. SILVIA PELLEGRINI**  
**AVV. FLAVIA H. M. DI PILLA**

DOTT. MARCO PASTORE  
DOTT. DANIELE LODI

AVV. LUCIANA ASCOLESE

ciò significa che limita la responsabilità dei soci partecipanti nei termini del rapporto contrattuale fra le parti! Rimanda, quindi, al contratto, la possibilità per le parti di obbligarsi in proprio (obblighi fiscali, finanziari, ecc).

L'art. 992 stabilisce forma libera per la costituzione della stessa, esonerando da formalità burocratiche la società. Sul punto, è bene ricordare, che, in passato, il socio partecipante veniva chiamato "socio occulto", proprio perché non era pubblica o formale la sua partecipazione. Tornando al contenuto pratico dell'articolo sopra citato, è sufficiente che la "conta em participação" sia presente nella contabilità della società ostensiva. Cioè, deve essere contabilizzata regolarmente questa partecipazione. Pertanto, anche in assenza di un contratto, potrebbe essere provato, dal socio partecipante, il suo apporto economico.

L'art. 993 stabilisce che, gli effetti del contratto, si producono soltanto *inter partes*, e che, in ogni caso, questo tipo di società non avrà personalità giuridica propria.

Il successivo art. 994 prevede che, il contributo versato dal socio partecipante costituisca, insieme alla partecipazione del socio ostensivo, patrimonio speciale, oggetto della "conta de participação" relativa all'oggetto sociale. Tale articolo genera diverse interpretazioni e problematiche contabili. Trattandosi di patrimonio speciale, referente soltanto ai rapporti fra le parti, vengono amministrati in accordo con le clausole della SCP. Da ricordare che, il succitato articolo, prevede che, in caso di fallimento, del socio ostensivo, il credito del socio in partecipazione, finita la liquidazione, sia da considerarsi chirografo, ovvero senza privilegi. La SCP non è sottoposta a fallimento, perché non ha personalità giuridica, ma il suo patrimonio può essere aggredito liberamente nel caso di fallimento del socio ostensivo, trattandosi di patrimonio nella disponibilità di tale società.

Invece, in caso di fallimento del socio partecipante, la società in partecipazione non verrà sottoposta a fallimento. Gli effetti sulla società saranno gli stessi previsti per il fallimento di una parte di un contratto bilaterale. Cioè, i diritti e le obbligazioni che erano in capo al socio partecipante, passeranno nei diritti dei creditori.

L'art. 995 condiziona la possibilità, per il socio ostensivo, di ammissione di nuovi soci partecipanti, al consenso degli altri soci partecipanti. Sarebbe importante prevedere, nel contratto sociale, eventuali regole per l'ammissione e recesso degli eventuali o ulteriori soci.

L'art.996 riguarda le norme applicabili alla SCP, e, nonostante la statuizione di tale articolo preveda, in via residuale, l'applicazione della normativa sulle società semplici, la giurisprudenza è pacifica nell'affermare che, laddove stabilisce una applicazione sussidiaria di tali norme, la normativa da applicare sarà quella relativa alla tipologia della società ostensiva, salva deroga contrattuale.



# Studio Legale Associato

## Di Pilla - Pellegrini

AVV. SILVIA PELLEGRINI  
AVV. FLAVIA H. M. DI PILLA

DOTT. MARCO PASTORE  
DOTT. DANIELE LODI

AVV. LUCIANA ASCOLESE

### Articolo 50 Codice Civile

Da osservare che in ogni caso, la limitazione della responsabilità del socio partecipante trova, in tale articolo, un limite pratico. Infatti, il codice prevede che, in caso di **abuso della personalità giuridica**, caratterizzato dallo **sviamento dell'oggetto sociale** o dalla confusione patrimoniale (es. utilizzo dei beni propri nella società, o utilizzo dei beni societari per fini personali), il Giudice può decidere, su richiesta di parte o su richiesta del PM, che, gli effetti di alcune obbligazioni, siano estesi ai beni degli amministratori o soci della società.

Questo ci porta a stare molto cauti nel caso in cui, per esempio, sia il socio partecipante a cedere (es. in comodato o locazione), i propri beni per l'utilizzo della SCP. Infatti, in tali fattispecie sarebbe auspicabile che il socio partecipante non avesse nessuna partecipazione, neppure marginale alla gestione dell'affare, poiché in un certo qual modo, i beni potrebbero essere visti come confusi con il patrimonio speciale, vincolando il socio in partecipazione oltre il limite naturale della sua responsabilità.

### Patrimonio della SCP

Superate le discussioni dottrinarie sulla proprietà del patrimonio della SCP, si può concludere, in applicazione della giurisprudenza maggioritaria, che, i beni della SCP, sono in comunione fra i soci per quanto riguarda i rapporti interni e contrattuali. Invece, tale patrimonio è decisamente del socio ostensivo, sia verso terzi che verso le obbligazioni sociali. Infatti, risultano nella contabilità di quest'ultima e nella sua disponibilità.

In accordo con quanto affermato da importanti Autori brasiliani, il patrimonio della SCP si può definire patrimonio speciale, creato dalla legge, per un fine determinato, regolato dai contratti fra le parti, e deve restare distinguibile all'interno del patrimonio del suo titolare (socio ostensivo).

### Aspetti Fiscali e Tributari

Un punto delicato da analizzare, è, sicuramente, l'aspetto fiscale. Posto che la SCP non ha personalità giuridica, ciò non esime la società ostensiva da alcuni adempimenti specifici, circa la tenuta della contabilità. Le obbligazioni tributarie "alla fonte" restano in capo alla società ostensiva, mentre, in capo ai soci partecipanti, grava soltanto l'obbligo di riportare l'esistenza delle partecipazioni, nella propria contabilità, potendo, dal canto loro, dedurre o scontare le imposte trattenute alla fonte dal socio ostensivo. Per quanto riguarda gli utili, questi sono contabilizzati dal socio ostensivo il quale pagherà le imposte pertinenti; quindi la distribuzione degli utili resterà esente da imposte e non saranno tributate, poiché già sottoposte a tassazione all'interno della contabilità della società ostensiva (art. 10 legge 9.249/95).



# Studio Legale Associato

## Di Pilla - Pellegrini

**AVV. SILVIA PELLEGRINI**  
**AVV. FLAVIA H. M. DI PILLA**

DOTT. MARCO PASTORE  
DOTT. DANIELE LODI

AVV. LUCIANA ASCOLESE

In ogni caso, la legge RIR/99 obbliga il socio ostensivo a dimostrare separatamente gli utili ottenuti dalla SCP, dagli utili propri, reali o presunti. Dunque, egli deve tenere una doppia contabilità per quanto riguarda il patrimonio speciale della SCP e la sua gestione. Questo sta a significare che, nessuna compensazione fra utili e perdite della società ostensiva, potrà essere operata. Pur trattandosi della stessa società, le imposte saranno calcolate separatamente (cioè, le compensazioni possono essere fatte soltanto all'interno della contabilità della SCP).

Onde evitare da parte del fisco presunzione di elusione fiscale, è bene che il socio ostensivo utilizzi un libro "diario" ed un libro "auxiliar", propri per la SCP.

### **Dei Dipendenti**

Un breve cenno va fatto, per quanto riguarda la flessibilità dei dipendenti del socio ostensivo che sono messi a carico della SCP. Infatti, questi possono liberamente essere utilizzati in tutte le attività della società ostensiva. Questo sta a dire che, anche che se il socio ostensivo ha diverse SCP, o diversi affari in essere, potrà impiegare i dipendenti in tutte le attività, senza operare trasferimenti degli stessi, visto che sono assunti dalla società ostensiva (con tutte le conseguenze anche previdenziali a carico di essa – il socio ostensivo resta l'unico responsabile per il contratto di lavoro con i dipendenti). Con il rischio, però, che, se un socio partecipante, partecipa a soltanto una di queste SCP, possa avere difficoltà nel controllo dell'utilizzo dei dipendenti e delle spese relative, che andranno sul conto della propria SCP. Ciò significa che si potrebbe generare una sorta di "abuso", da parte del socio ostensivo, nell'utilizzo dei dipendenti.

### **Del Fallimento**

Utile ribadire che, non avendo la SCP personalità giuridica, non è sottoponibile a procedura fallimentare. In ogni caso, giova rammentare che può essere chiesto il fallimento del socio ostensivo, dalle parti legittimate (creditori). Ciò sta a significare, ad esempio che, il socio partecipante potrà, sì, chiedere il fallimento, ma non nella sua qualità di socio, bensì nella propria qualità di creditore. Si ribadisce, che, pur essendo l'investimento del socio partecipante, finalizzato all'ottenimento di un utile, all'esito dell'operazione, potrebbe non raggiungere tale scopo. In ogni caso, potrà chiedere indietro i versamenti operati per la costituzione del patrimonio della SCP, ma non godrà di alcun privilegio. Tali crediti sono *ex lege* chirografari.

### **I Punti Critici**



# Studio Legale Associato

## Di Pilla - Pellegrini

AVV. SILVIA PELLEGRINI  
AVV. FLAVIA H. M. DI PILLA

DOTT. MARCO PASTORE  
DOTT. DANIELE LODI

AVV. LUCIANA ASCOLESE

Il contratto di SCP è vincolante soltanto fra le parti, ma, in deroga al limite di responsabilità legale del socio partecipante, si può aumentare tale responsabilità, con impegno specifico su alcune obbligazioni. Per esempio, il contratto potrebbe vincolare il socio partecipante proporzionalmente alla propria quota di partecipazione alle obbligazioni tributarie che possano sorgere.

Oltre al contratto di SCP, sarebbe, allora, auspicabile fare un patto parasociale, contenente la regolamentazione fra le parti per l'esecuzione del contratto, incluse garanzie relative al finanziamento, modalità di escussione, penali in caso di mancata esecuzione della parte finanziaria, responsabilità per sanzioni, perdite improvvise, cattiva amministrazione dell'affare, fallimento, ecc.

Molta attenzione deve essere prestata alla responsabilità del socio partecipante, il quale deve restare estraneo ai rapporti fra il socio ostensivo ed i terzi. Se dovesse emergere che il socio partecipante, partecipa alle decisioni aziendali e, soprattutto, ai rapporti della società ostensiva con i terzi, tale esenzione di responsabilità verrebbe meno. Cioè: qualora, emerga tale circostanza, il socio partecipante risponderà solidalmente verso il terzo, a prescindere dalla definizione presente nel contratto. Dalla giurisprudenza, questi casi, vengono interpretati come un mascheramento di una società di altro tipo, e pertanto, si reagisce vanificando la protezione del socio partecipante, strettamente collegata alla sua totale astensione dalle decisioni societarie.

Nel contratto di partecipazione, deve essere chiara la previsione di come il patrimonio speciale creato dalla società, verrà gestito. Senza sottovalutare le possibili divergenze che possano insorgere fra i soci, e senza trascurare che il socio in partecipazione non può partecipare direttamente alle decisioni aziendali. Invece, tale socio, ben può pretendere un indennizzo, in caso di cattiva gestione, nonché azionare il socio ostensivo per le sue responsabilità. Si dovrebbe prevedere come conseguenza, in caso di fallimento, della società ostensiva, la liquidazione delle quote in caso di recesso anticipato, ecc.

L'art. 996, crea un *vulnus*, nella previsione della limitazione della responsabilità del socio partecipante, ove prevede l'applicazione della normativa delle società semplici ai casi residui. Ciò sta a significare che troverebbe applicazione l'art 1023 del codice civile brasiliano, il quale statuisce che, qualora i beni della società non coprano i debiti, rispondano i soci, in proporzione alla propria partecipazione, salvo clausola di solidarietà. Chiaramente questa previsione riguarda i rapporti della società in partecipazione verso terzi. Inoltre, la giurisprudenza ha fissato un ulteriore limite, riguardante le società ostensive a responsabilità limitata o simili. Dunque, queste, rispondono illimitatamente fino all'ammontare del proprio capitale sociale, escludendo la responsabilità illimitata dei soci della società, ma allargando la responsabilità della società, con un considerevole aumento di rischio per la stessa. Sempre auspicabile è la previsione nel contratto sulla normativa applicabile.



# Studio Legale Associato

## Di Pilla - Pellegrini

**AVV. SILVIA PELLEGRINI**  
**AVV. FLAVIA H. M. DI PILLA**

DOTT. MARCO PASTORE  
DOTT. DANIELE LODI

AVV. LUCIANA ASCOLESE

Nonostante molte discussioni sulla natura giuridica del fondo patrimoniale, creato dalle quote versate dai soci partecipanti e ostensivo, la giurisprudenza è unanime nello stabilire che, il patrimonio della SCP è in gestione del socio ostensivo, e consegnata a lui e possa essere aggredita da terzi creditori in caso di insolvenza. La specifica patrimoniale, riguarda solo i rapporti interni fra i soci. I soci partecipanti, non possono neppure costituirsi in giudizio nel caso in cui il terzo, creditore del socio ostensivo, aggredisca il patrimonio della SCP, essendo tale socio (partecipante), solo legittimato a proporre azione di recupero nei confronti del socio ostensivo. Per cui, si accentua la necessità di fare accurate verifiche sulla solidità economica e finanziaria del socio ostensivo prima della costituzione della SCP.

Sarebbe opportuno, onde evitare di avere spese, inerenti attività prestata dai dipendenti per altre società in partecipazione, che, tutti i dipendenti della SCP fossero assunti con mansioni legate all'oggetto sociale della stessa. Così, si eviterebbe di vedersi lievitare i costi del personale, a favore di altre attività del socio ostensivo. In alternativa, il socio ostensivo dovrebbe tenere un registro con l'attività dei singoli dipendenti, per ogni SCP, con un preciso conteggio delle ore lavorate per singoli progetti.

Molta attenzione va prestata per quel che riguarda la gestione dell'affare. Molti tribunali, in relazione ai diritti dei lavoratori dipendenti, stanno cercando di dimostrare una gestione aziendale congiunta di tutti i soci, per ottenere il coinvolgimento nelle responsabilità economiche, anche da parte dei soci partecipanti. Chiaramente questa è una possibilità applicabile, solo in caso di insolvenza totale del socio ostensivo, ma è un rischio, anche se remoto, di vedersi pignorati i beni societari a favore dei crediti di lavoro dei dipendenti.

**Avv. Flavia H. M. Di Pilla**

*(Avvocato iscritto all'Albo degli Avvocati di Siena)*

*(Inscritta nella OAB-DF Consultor de legislação estrangeira)*