

**IL SUPERAMENTO DELLA PERSONALITÀ GIURIDICA NEL DIRITTO  
BRASILIANO.  
ASPETTI SOSTANZIALI E PROCESSUALI**

ÉRICO ANDRADE

*Professore "adjunto"*

*nell'Università Federale di Minas Gerais*

LEONARDO NETTO PARENTONI

*Professore "adjunto"*

*nell'Università Federale di Minas Gerais*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il superamento della personalità giuridica: linee generali. – 3. La disciplina sostanziale dell'istituto. – 4. Differenza tra la concezione superamento "tradizionale" e quella più recente dell'istituto – 5. La crisi della limitazione della responsabilità dei soci. – 6. Le recenti riforme della normativa di superamento della personalità giuridica nell'ambito del diritto sostanziale: la riforma del Consolidamento delle Leggi sul Lavoro (CLT) e la Dichiarazione dei Diritti sulla Libertà Economica (legge n. 13.784/2019). – 7. La disciplina processuale dell'istituto nel Codice di Processo Civile del 2015. – 7.1 (*Segue*) ...e l'applicazione da parte della giurisprudenza del lavoro. – 7.2 (*Segue*) ...e i rapporti con c.d. "*fraude execução*". – 7.3 (*Segue*) ... e le difese spendibili dal terzo. – 7.4 (*Segue*) ...e i principi del giusto processo. – 7.5 (*Segue*) ...e l'arbitrato. – 8. Osservazioni conclusive.

1. – Il presente scritto mira a fornire un quadro generale dell'istituto del superamento della personalità giuridica nell'ordinamento brasiliano, alla luce delle modifiche che si sono susseguite negli ultimi anni. Più precisamente, verranno esaminate, per un verso, la principale disposizione che regola la materia dal punto di vista del diritto *sostanziale* (art. 50 codice civile brasiliano), per altro verso, la disciplina, rilevante sotto il profilo *processuale*, dettata dal Codice del Processo Civile del 2015, e quella introdotta dalla "Riforma del Consolidamento delle Leggi sul Lavoro – CLT" e dalla c.d. "Dichiarazione dei Diritti sulla Libertà Economica" (legge n. 13.784/2019).

L'indagine verrà condotta con l'obiettivo di illustrare al lettore italiano il panorama *legislativo* rilevante, muovendo dall'analisi delle finalità comuni delle richiamate riforme, cercando di dimostrare che la regola del superamento della personalità giuridica in Brasile è meno intuitiva di

quanto possa sembrare, sollevando del resto alcune questioni assai controverse, in ordine alle quali il dibattito è ad oggi ancora aperto tanto in dottrina, quanto in giurisprudenza.

2. – Nell’ordinamento brasiliano – al pari di quanto si riscontra in altri ordinamenti – vige il principio per il quale il soggetto che ha un debito (*debitum*) è il principale responsabile per il pagamento dello stesso (*obligatio*)<sup>1</sup>, ferma però l’esistenza di situazioni in cui il debito può essere imputato ad un soggetto diverso. Il superamento della personalità giuridica riguarda, per l’appunto, queste ipotesi: è una delle tecniche usate nel sistema giuridico brasiliano per contrastare l’abuso del diritto che si verifica in situazioni di dissociazione soggettiva tra debito e responsabilità<sup>2</sup>.

Questo istituto riceve differenti denominazioni nei vari Paesi in cui lo si ammette, riscontrandosi molteplici denominazioni all’interno di uno stesso Stato. Pertanto, ai soli fini didattici, sembra utile citarne brevemente alcuni. Nell’ordinamento statunitense e in quello inglese si discorre di *disregard doctrine*, *disregard of corporateness* e *disregard of legal entity*<sup>3</sup>. Il Portogallo preferisce i termini *desconsideração da personalidade jurídica*<sup>4</sup> e *levantamento da personalidade colectiva*<sup>5</sup>. In Spagna e nei Paesi latinoamericani di lingua

<sup>1</sup> Cfr. O. GOMES, *Obrigações*, Rio de Janeiro, 2000, 12-13: “Al dovere di prestazione corrisponde il *debitum*, alla soggezione l’*obligatio*, cioè la responsabilità. (...) Innanzitutto esiste coincidenza tra *debitum* e *obligatio*, dal momento che la responsabilità viene manifestata in conseguenza del debito. Esistono situazioni però, nelle quali la scissione si impone per chiarire l’esposizione dogmatica di diversi istituti e punti del diritto delle obbligazioni. Esistono obbligazioni per le quali non v’è coincidenza dei due elementi”. Sul tema, cfr., se si vuole, E. ANDRADE, L. PARENTONI, *Advocacia pública em juízo e o c.p.c. del 2015: intervenção de terceiros (incidente de desconsideração da personalidade jurídica e amicus curiae)*, in R. A. RIBEIRO, T. F. ALMEIDA, M. A. FÉRES, J. S. ALBERGARIA NETO, A. G. ANDRADE, L. G. LEVATE (a cura di), *Advocacia pública em juízo*, Belo Horizonte, 2018, 103 ss.

<sup>2</sup> Cfr., se si vuole, L. PARENTONI, *Desconsideração Contemporânea da Personalidade Jurídica: Dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira (Jurimetria/Empirical Legal Studies)*, São Paulo, 2014, 49 s.: “Il superamento della personalità giuridica può essere considerato *derivazione* dall’idea di abuso di diritto, poiché è una tecnica applicabile specificamente al fine di dissuadere abusi connessi alla limitazione di responsabilità commessi per mezzo di centri autonomi di imputazione di diritti e doveri, quando tale limitazione è utilizzata contro le ragioni storiche, economiche e sociali che la condizionano”.

<sup>3</sup> K. VANDEKERCKHOVE, *Piercing the Corporate Veil. A Transnational Approach*, Aspen, 2007, 27 ss.

<sup>4</sup> M. F. RIBEIRO, *A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a Desconsideração da Personalidade Jurídica*, Coimbra, 2009.

<sup>5</sup> MENEZES CORDEIRO, *O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial*, Coimbra, 2000, 20 s.

spagnola prevalgono i termini *desestimación de la personalidad jurídica*<sup>6</sup>, *inoponibilidad de la personalidad jurídica*<sup>7</sup> o *teoría de la penetración*<sup>8</sup>. Infine, in Italia, l'espressione più utilizzata è *superamento della personalità giuridica*, che si ritrova sin negli studi classici sul tema degli anni sessanta<sup>9</sup>.

Il superamento della personalità giuridica non opera sul piano dell'esistenza o della validità del negozio giuridico<sup>10</sup>, quanto su quello dell'*efficacia*<sup>11</sup>. Ciò significa che il negozio giuridico in relazione al quale esso viene in rilievo produrrà effetti diversi da quelli originariamente previsti, determinando la responsabilità patrimoniale in capo ad un soggetto che, in circostanze normali, non sarebbe ritenuto responsabile. Pertanto, l'effetto principale del superamento della personalità giuridica è quello di rendere *inefficace* la limitazione della responsabilità nei confronti di uno *specifico creditore* e di uno *specifico credito*<sup>12</sup>.

Storicamente, attraverso il superamento della personalità giuridica si è imputato al socio un'obbligazione contratta da una società: si discorre in questo caso di superamento *diretto* della personalità giuridica. Si ammette, però, anche l'opposto, quando viene imputata alla società un'obbligazione contratta dal socio personalmente: in questo secondo caso si parla di superamento *inverso*<sup>13</sup>.

3. – Molte, se non innumerevoli, possono essere le circostanze di fatto che legittimano il ricorso al superamento della personalità giuridica, avendole il legislatore brasiliano raggruppate – all'art. 50 del codice civile –

<sup>6</sup> H.Z. ZARATE, *Personalidad jurídica y su desestimación*, in [http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/Zarate.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Zarate.pdf).

<sup>7</sup> J.D. GRISPO, *Inoponibilidad de la personalidad societaria*, in [www.iprofesional.com/adjuntos/documentos/09/0000929.pdf](http://www.iprofesional.com/adjuntos/documentos/09/0000929.pdf).

<sup>8</sup> J.A. GARRONE, *Derecho Comercial: Instituciones Generales, Sociedades, Contratos*, I, 2ª ed., Buenos Aires, 2008, 214.

<sup>9</sup> P. VERRUCOLI, *Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali nella common law e nella civil law*, Milano, 1964.

<sup>10</sup> A. JUNQUEIRA DE AVEVEDO, *Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficácia*, 7ª ed. São Paulo, 2010, 63.

<sup>11</sup> Cfr., se si vuole, L. PARENTONI, *O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no CPC/2015*, Porto Alegre, 2018, 37.

<sup>12</sup> Cfr. C. Salomão Filho, *O Novo Direito Societário*, 3ª ed., São Paulo, 2006, 238; e F. Ulhoa Coelho, *Lineamentos da teoria da desconsideração da pessoa jurídica*, in *Revista do Advogado*, Associação dos Advogados do Estado de São Paulo, n. 36, 38-44, mar. 1992.

<sup>13</sup> Cfr. se si vuole, L. PARENTONI, *Desconsideração Contemporânea da Personalidade Jurídica: Dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira (Jurimetria/Empirical Legal Studies)*, cit., 87-91. L'ipotesi del superamento *inverso* è stata espressamente accolta prima nel codice di rito del 2015, all'art. 133, § 2, e successivamente anche nel codice civile, a seguito di modifica dell'art. 50 c.c. ad opera della l. 13874 del 20 settembre 2019, che ha aggiunto il § 3 all'art. 50 c.c.

in due categorie: *quelle soggettive e quelle oggettive*.

I presupposti *soggettivi* sono quelli che, come il nome stesso dice, hanno un rapporto *diretto* con l'intenzione del soggetto che ha posto in essere l'atto. Essi ricorrono nei casi in ordine ai quali l'art. 50 del codice civile discorre di "abuso della personalità giuridica"<sup>14</sup>. Si annoverano pertanto le ipotesi in cui viene fatto consapevolmente affidamento *in modo abusivo* nel principio della limitazione della responsabilità patrimoniale. Ad esempio, in ipotesi di trasferimenti fraudolenti di partecipazioni tra un socio e la società, in cui l'obbligazione di pagamento è a carico di quest'ultima, mentre il corrispondente profitto economico viene dirottato fraudolentemente nel patrimonio personale del socio.

I presupposti *oggettivi*, invece, ricorrono a fronte di situazioni di fatto in cui non si riscontra in capo all'autore dell'atto (o, comunque, non lo si riscontra in via prevalente) l'elemento soggettivo, vale a dire l'intenzione di porre in essere un atto fraudolento, ma la condotta – *oggettivamente considerata* – supera i limiti entro i quali la legge autorizza la limitazione della responsabilità patrimoniale. Un classico esempio – espressamente contemplato all'art. 50 del codice civile brasiliano – si ravvisa nella confusione dei patrimoni<sup>15</sup>, che si verifica quando non vengono osservate le formalità contabili e legali necessarie per separare il patrimonio personale dei soci da quello della società.

4. – La disciplina in vigore non regola in modo espresso un importante profilo, che è stato oggetto di ampio dibattito in dottrina e giurisprudenza già dagli inizi degli anni Duemila. Si tratta dei presupposti per l'operatività dell'istituto in parola, ricostruiti in modo differente dall'orientamento *tradizionale* rispetto a quello più recente: l'impostazione classica richiede al creditore di provare i presupposti soggettivi od oggettivi sopra riferiti; quella più recente ritiene sufficiente la sussistenza di argomenti di ordine economico o di protezione dei soggetti più deboli – come, ad esempio, i

---

<sup>14</sup> L'art. 50 c.c. così dispone: "In caso di abuso della personalità giuridica, caratterizzato da deviazione di scopo o confusione patrimoniale, il giudice, su richiesta della parte o del Pubblico Ministero, quando gli spetta intervenire nel processo, può superarla affinché gli effetti di certi e determinati rapporti obbligatori ricadano sui beni privati degli amministratori o dei soci della persona giuridica che sono stati beneficiati direttamente o indirettamente dall'abuso". (In portoghese: "Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso").

<sup>15</sup> J. P. SCALZILLI, *Confusão Patrimonial no Direito Societário*, São Paulo, 2015, 93.

consumatori – con ricadute in punto di onere di prova, essendo la società tenuta a dimostrare la non ricorrenza dei presupposti per l'operatività dell'istituto.

Il *superamento della personalità giuridica nell'impostazione tradizionale* è stato il primo a svilupparsi ed è apparso nelle decisioni di alcune corti di *common law* nel XIX secolo<sup>16</sup>. La sua caratteristica principale è quella di *presumere l'uguaglianza formale* tra i soggetti nei rapporti contrattuali, da cui si fa discendere che l'onere di provare la presenza cumulativa di tutti i presupposti di operatività dell'istituto è in capo a chi invoca lo invoca<sup>17</sup>; presupposti che nell'ordinamento brasiliano sono di norma stati individuati nella sottocapitalizzazione e nell'abuso della limitazione della responsabilità. Questo approccio, ad esempio, è stato seguito nell'ambito di contenziosi che coinvolgono società di dimensioni economiche simili.

La più recente ricostruzione della portata del *superamento dello schermo societario* si è sviluppata dalla seconda metà del XX secolo, a ragione delle regole speciali applicabili ai microsistemi normativi, come i diritti dei consumatori, dell'ambiente e del diritto del lavoro. La principale differenza rispetto alla teoria classica consiste nella diversità di *presupposti*: il superamento viene difatti invocato in ragione di argomenti di natura economica o di finalità di protezione di soggetti deboli o di beni giuridici di particolare rilevanza, quale, ad esempio, il diritto all'ambiente.

5. – Lo sviluppo dell'orientamento più recente nel diritto brasiliano ha perciò agevolato il riconoscimento di risarcimenti a favore di determinati soggetti, considerati deboli, estendendo la responsabilità ai soci, nei casi in cui la società non aveva il capitale proprio sufficiente per far fronte ai propri debiti. Lo scopo era quello di proteggere i soggetti come i consumatori<sup>18</sup> o i lavoratori subordinati<sup>19</sup>, nonché quello di garantire la protezione di beni giuridici strategici<sup>20</sup>.

In questi ambiti sono state approvate *specifiche previsioni normative*, a mente delle quali "ogniqualevolta" uno di questi soggetti fosse danneggiato, può operare il superamento della personalità giuridica anche in assenza dei

---

<sup>16</sup> Como no clássico caso *Bank of United States v. Deveau*, ocorrido nos Estados Unidos da América, em 1809: S. LAHORGUE NUNES; P. H. TORRES BIANQUI. *A Desconsideração da Personalidade Jurídica: Considerações sobre a origem do princípio*. In: E. V. A. NOVAES FRANÇA (Coord.). *Direito Societário Contemporâneo I*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, 300-303.

<sup>17</sup> Cfr., se si vuole, L. PARENTONI, *O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no CPC/2015*, cit., 109.

<sup>18</sup> L. 8.078/1990, il c.d. "Código de Defesa do Consumidor", art. 28, § 5.

<sup>19</sup> "Consolidação das Leis do Trabalho – CLT", art. 2, § 2.

<sup>20</sup> L. 9.605/1998, art. 4.

presupposti tradizionali, dunque anche in mancanza di abuso della personalità giuridica, di sottocapitalizzazione o di confusione patrimoniale.

Così, per l'impostazione più recente, è sufficiente che il creditore sia uno dei soggetti tutelati dalle *normative speciali in parola* per prescindere dalla personalità giuridica della società debitrice e raggiungere direttamente il patrimonio dei soci. L'effetto principale è quello di estendere la responsabilità ai soci della persona giuridica debitrice *semplicemente* in ragione dell'insufficienza patrimoniale di quest'ultima, anche se *non* vi è stata condotta illecita (sotto il profilo soggettivo o oggettivo) da parte del socio il cui patrimonio è stato colpito. In questo caso, come sarà spiegato più in avanti<sup>21</sup>, nel momento dell'esecuzione della sentenza di condanna resa nei confronti della società, verificato che questa non ha beni, si procedeva al pignoramento contro i soci. In altre parole si era di fronte ad una sorta di solidarietà passiva tra i soci e la società. In aggiunta, *qualsiasi* attività imprenditoriale soggetta a una delle suddette discipline speciali (come la vendita di qualsiasi prodotto o servizio al consumatore finale o la generalità dei rapporti di lavoro) genererebbe questo tipo di "solidarietà passiva", in modo *totalmente contrario al principio della separazione patrimoniale*.

Come ci si potrebbe aspettare, dato il suo ampio campo di applicazione, il ricorso a questa ricostruzione del superamento dello schermo societario è stato fonte di abusi da parte della giurisprudenza. Si è assistito infatti ad un utilizzo indiscriminato dell'istituto, avendo i tribunali brasiliani iniziato, specialmente nell'ambito del diritto del lavoro, dell'ambiente e dei consumatori, a riconoscere la responsabilità in modo sostanzialmente automatico in capo ai soci, a prescindere, peraltro, dal fatto che fossero stati parti nel processo contro la società. Alcune di queste decisioni sono arrivate perfino ad estendere la responsabilità ai soci con una piccola partecipazione del capitale sociale (per esempio, inferiore al 5%), soci che non avevano mai partecipato alla gestione della società, che non avevano mai frequentato la sua sede sociale e nei confronti dei quali non v'era nemmeno un accenno di frode. Tutti sono stati *ritenuti responsabili semplicemente per il fatto di essere soci*, sulla base di un'applicazione irragionevole della impostazione c.d. più recente dell'istituto.

Negli ultimi anni, in Brasile, sono stati resi innumerevoli provvedimenti giudiziari di questo tipo, principalmente in controversie di lavoro<sup>22</sup>. Si tratta

<sup>21</sup> Cfr. *infra*, § 7.

<sup>22</sup> Cfr., per esempio, *Tribunal Superior do Trabalho*. 3ª Turma, AIRR. n.º 87969-58.2001.5.15.5555, j. 08.05.2002, Rel. Juíza Convocada Eneida Melo Correia de Araújo (in *www.tst.jus.br*); *Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul*. 9ª Câmara Cível, AI. n.º 70032657991, j. 25.11.2009, Rel. Desembargadora Iris Helena Medeiros Nogueira (in *www.tjrs.jus.br*); *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. 7ª Câmara Cível, AI. n.º 0668434-

di un approccio verso il quale chi scrive non può che esprimere fermo dissenso, anche ragione delle molte sono le ricadute negative che esso comporta: l'aumento del prezzo dei prodotti e dei servizi per il consumatore, connesso ai costi delle coperture assicurative da parte dei produttori, incorporati nel prezzo finale<sup>23</sup>; l'esodo aziendale verso i Paesi che offrono maggiore sicurezza giuridica agli investitori, rispettando la separazione patrimoniale tra i soci e la società, a discapito degli investimenti in Brasile<sup>24</sup>; l'ostacolo all'innovazione e all'ingresso di nuovi agenti sul mercato nazionale, giacché molti imprenditori semplicemente non sono disposti ad investire con tale rischio.

Le reazioni all'uso improprio dell'istituto del superamento c.d. *più recente* sono state dure non solo da parte dell'ambiente imprenditoriale, ma anche della dottrina, la quale ha sottolineato la necessità di recuperare i presupposti e i limiti tradizionali dell'istituto, in nome della certezza del diritto e del buon funzionamento dei mercati. I titoli di alcuni libri recentemente pubblicati permettono di cogliere l'atteggiamento critico degli autori brasiliani, fra i quali, ad esempio, si possono menzionare *La fine della responsabilità limitata in Brasile*<sup>25</sup> o *Decostruzione del superamento della personalità giuridica*<sup>26</sup>. Uno degli autori del presente scritto ha anche affrontato l'argomento in modo critico, focalizzandosi sulle conseguenze negative di queste interpretazioni, sia sotto l'aspetto microeconomico, sia macroeconomico<sup>27</sup>. Si può dunque dire che si è formata una corrente di pensiero, tesa al rispetto della separazione patrimoniale e del principio della limitazione della responsabilità.

Le critiche della dottrina nei confronti del surriferito orientamento giurisprudenziale hanno indotto il legislatore a modificare la regolamentazione dell'istituto in parola, con lo scopo di limitarne il campo di applicazione, riprenderne i presupposti classici e, di conseguenza, agevolare la prevedibilità e certezza del diritto<sup>28</sup>. Soprattutto perché la mancanza di questi

---

90.2006.8.13.0471, j. 15.09.2009, Rel. Desembargador Edivaldo George dos Santos (in [www.tjmg.jus.br](http://www.tjmg.jus.br)).

<sup>23</sup> T. ANCONA LOPEZ, *Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil*, São Paulo, 2010, 48.

<sup>24</sup> R. L. LORENZETTI, *Teoria da Decisão Judicial: Fundamentos de Direito*, 2ª ed. São Paulo, 2010, 65.

<sup>25</sup> B. SALAMA, *O Fim da Responsabilidade Limitada no Brasil*, São Paulos, 2014.

<sup>26</sup> M. T. G. NUNES, *Desconstruindo a Desconsideração da Personalidade Jurídica*, São Paulo, 2007.

<sup>27</sup> L. PARENTONI, *Desconsideração Contemporânea da Personalidade Jurídica*, cit., 157 e ss.

<sup>28</sup> Cfr. N. IRTI, *L'Ordine giuridico del mercato*, Roma, 2001, 5. "Nessuno dubita che il mercato sia un *ordine*: taluni lo dichiarano esplicitamente, altri lo presuppongono o lo lasciano argomentare. Ordine, nel senso di *regolarità e prevedibilità dell'agire*: chi

presupposti compromette il flusso stesso dei rapporti economici e dei contratti commerciali<sup>29</sup>. In altre parole, si è passati a respingere e a combattere l'applicazione operata dall'orientamento più recente, per il quale non è necessaria la frode o qualsiasi tipo di atto illecito da parte della persona giuridica debitrice. Sono dunque stati respinti gli insegnamenti desumibili dalle decisioni giudiziali che applicavano d'ufficio il superamento indistintamente nei confronti di tutti i soci, compresi quei soci di minoranza o comunque privi di potere di gestione, solo perché erano soci.

Tre sono le recenti modifiche legislative, che toccano sia l'ambito del diritto sostanziale, sia di quello processuale, che meritano di essere segnalate: i) sotto il profilo del diritto *sostanziale*, la Riforma del Consolidamento delle Leggi sul Lavoro del 2017, e, più recentemente, l'emanazione della Dichiarazione dei Diritti sulla libertà economica (legge n. 13.784/2019); ii) sotto quello del diritto processuale, il codice di procedura civile del 2015, che regola specificamente l'incidente denominato "superamento della personalità giuridica" (artt. 133/137).

6. – Negli ultimi anni, il Brasile ha subito due profondi cambiamenti della disciplina *sostanziale* del superamento della personalità giuridica.

Nel 2017, si è assistito ad una novella del Consolidamento delle Leggi sul Lavoro – CLT – nota come riforma del CLT (legge n. 13.467/2017) – la principale legge, risalente al 1942, dello Stato brasiliano nell'ambito del diritto lavoro. Le modifiche apportate hanno avuto l'obiettivo di ridurre i costi lavorativi per i datori di lavoro e rendere lo Stato brasiliano più competitivo. Successivamente, nel 2019, con l'obiettivo di ridurre la burocrazia e l'ingerenza dello Stato nell'iniziativa privata e privilegiare l'autonomia degli agenti economici, è stata approvata la legge n. 13.784/2019 – nota come *Dichiarazione dei Diritti sulla Libertà economica* – che ha inciso sull'art. 50 del codice civile, nei termini appresso illustrati.

Per quanto qui rileva, le due leggi citate avevano lo scopo comune di *fissare parametri aggiuntivi per l'applicazione del superamento della personalità giuridica, circoscrivendone la portata rafforzandone la prevedibilità di applicazione, alla luce della volontà di offrire maggiore certezza del diritto*. Gli interventi legislativi, dunque, sono stati tesi a limitare l'eccessiva applicazione di questo istituto da parte della giurisprudenza.

La "Riforma del CLT" ha modificato l'art. 2 del Consolidamento delle

---

entra nel mercato – nel mercato di un dato bene – sa che l'agire, proprio e altrui, è governato da regole (...)" . Più recentemente, dello stesso N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016.

<sup>29</sup> P. FORGIONI, *Teoria General dos Contratos Empresariais*, São Paulo, 2009, 75.

Leggi sul Lavoro (CLT)<sup>30</sup>, che la giurisprudenza era solita richiamare al fine di giustificare l'applicazione del superamento della personalità giuridica. Questa legge ha inserito un 3° comma nel richiamato art. 2, stabilendo espressamente che due o di più società i cui soci sono i medesimi non costituiscono, per ciò solo, un gruppo di società, essendo necessaria la dimostrazione dell'effettiva comunione di interessi e l'azione congiunta delle società<sup>31</sup>. L'intenzione di *respingere* l'incidenza del *superamento nella accezione più recente* è chiaramente percepita nella nuova norma, in quanto richiede la prova dei presupposti del superamento richiesti dall'orientamento tradizionale, come la "comunione effettiva degli interessi" e "l'azione congiunta delle imprese", integranti uno stesso gruppo economico affinché possa essere riconosciuto l'abuso della personalità giuridica e, di conseguenza, si possa agire nei confronti di altre società, diverse da quella debitrice, ma appartenenti allo stesso gruppo. In tal modo, il legislatore ha tentato di reintrodurre nella normativa sul lavoro la necessità di conformarsi ai presupposti del superamento c.d. tradizionale, come disciplinato dall'articolo 50 del codice civile brasiliano<sup>32</sup>.

La seconda modifica legislativa recente riguarda l'art. 50 del codice civile, il quale – come si è visto – regola gli aspetti *sostanziali* del superamento della personalità giuridica. Questo articolo elencava sia i presupposti soggettivi (inclusi nelle espressioni "abuso di personalità

---

<sup>30</sup> Cfr. la redazione originale dell'art. 2, comma 1 e comma 2 del "CLT": "Art. 2 - Si considera datore di lavoro la società, individuale o collettiva che, assumendo i rischi dell'attività economica, assume, coordina e gestisce la prestazione personale di servizi. § 1 – Equivalgono a datore di lavoro, agli effetti esclusivi del rapporto di lavoro, i liberi professionisti, le istituzioni benefiche, le associazioni ricreative o altre istituzioni senza scopo di lucro, che assumono lavoratori come dipendenti. § 2 - Sempre che una o più società, pur avendo ciascuna di esse una personalità giuridica propria, siano sotto la direzione, controllo o amministrazione di un'altra, costituendo un gruppo industriale, commerciale o di qualunque altra attività economica, saranno, agli effetti del rapporto di lavoro, solidalmente responsabili la società capogruppo e ognuna delle società controllate".

<sup>31</sup> La legge 13.467/2017, ha modificato il comma 2 dell'art. 2 del "CLT" ed ha anche inserito il nuovo comma 3 allo stesso art. 2 del "CLT": "Art. 2 (...) § 2 Ogniqualvolta una o più società, sebbene ciascuna abbia la propria personalità giuridica, sono sotto la direzione, il controllo o l'amministrazione di un'altra, o anche quando, pur conservando ciascuna la propria autonomia, fanno parte di un gruppo economico, saranno solidalmente responsabili per le obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro. § 3 La mera identità dei soci non caratterizza un gruppo economico, essendo necessaria, per la configurazione del gruppo, la dimostrazione dell'interesse integrato, l'effettiva comunione di interessi e la prestazione congiunta delle società partecipe del gruppo".

<sup>32</sup> Cfr., se si vuole, L. PARENTONI, *O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no CPC/2015*, cit., 58-73.

giuridica" e "deviazione dallo scopo"), sia i presupposti oggettivi del superamento della personalità giuridica ("confusione patrimoniale", ad esempio), la prova della cui sussistenza incombe in capo a chi invochi il superamento dello schermo societario. Si tratta di presupposti ben più rigorosi rispetto a quelli che l'orientamento del c.d. superamento più recente considera sufficienti. Tuttavia, la giurisprudenza non ha mancato di "disapplicare", in modo, a parere di chi scrive, per nulla condivisibile, ritenendo possibile predicare il superamento della personalità giuridica a dispetto dell'assenza dei presupposti annoverati all'art. 50 c.c.

Con la legge n. 13.874/2019, si è cercato, tra gli altri obiettivi, di attuare la de-burocratizzazione dello Stato brasiliano, riducendo il ruolo dello Stato e creando un ambiente imprenditoriale più favorevole agli affari, riducendo, tra l'altro, le ipotesi di circostanze, già eccezionali, in cui può essere applicato l'istituto in parola. In questo modo si auspica una maggiore prevedibilità in ordine al ricorso che ad esso venga operato dalle corti, limitando il rischio per i soci o per società appartenenti al medesimo gruppo di essere chiamate a rispondere dei debiti della società debitrice principale. Con questo obiettivo il legislatore del 2019 è intervenuto sull'art. 50 c.c.

Innanzitutto, proprio nel *caput* dell'art. 50, è stata aggiunta la previsione per la quale gli effetti del superamento della personalità giuridica operano solo a danno dei soggetti beneficiati "direttamente o indirettamente dall'abuso"<sup>33</sup>. Lo scopo della nuova norma è quello di *ostacolare le richieste di superamento della personalità giuridica generiche*, che la giurisprudenza si era mostrata incline ad accogliere nei confronti di tutti i soci della società debitrice, anche in assenza di allegazione e prova della condotta abusiva o fraudolenta realizzata da ciascuno di essi. Tali richieste raggiungevano – come si è detto – anche i soci di minoranza, che non avevano nessun collegamento con gli organi amministrativi della società, e che al fine erano obbligati a sopportare il debito altrui, a cui non avevano dato causa e di cui non conoscevano nemmeno l'esistenza. In altre parole, la stessa conseguenza

---

<sup>33</sup> Cfr. art. 50 c.c. nel testo modificato dalla l. 13.874/2019: "Art. 50. In caso di abuso della personalità giuridica, caratterizzato da deviazione di scopo o confusione patrimoniale, il giudice, su richiesta della parte o del Pubblico Ministero, nei casi in cui può intervenire nel processo, può superarla affinché gli effetti di certi e determinati rapporti obbligatori ricadano sui beni privati degli amministratori o dei soci della persona giuridica che sono stati *beneficiati direttamente o indirettamente dall'abuso*". In portoghese: "Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso".

della solidarietà passiva è stata impropriamente applicata al superamento della personalità giuridica, in quanto non vi era alcuna base giuridica o contrattuale per l'incidenza della solidarietà in questi casi. Al contrario, i soci di minoranza e in buona fede venivano colti di sorpresa con richieste di pagamento per debiti – spesso di significativa entità – che non avrebbero dovuto in nessun caso essere loro imputati.

Il nuovo testo, ai commi 1 e 2, fornisce un'interpretazione autentica<sup>34</sup> di quelle che sarebbero le ipotesi rispettivamente di “abuso di scopo” e di “confusione patrimoniale”, i principali presupposti soggettivi ed oggettivi sui quali può essere fondato il superamento della personalità giuridica. L'intenzione del legislatore qui è stata quella di fare chiarezza sulla esatta configurazione di queste ipotesi, al fine di ridurre l'attivismo giudiziario<sup>35</sup> di cui sopra, criticamente, si è detto<sup>36</sup>.

Il nuovo comma 3 dell'art. 50 c.c., d'altra parte – pur essendo la fattispecie già da tempo pacificamente riconosciuta in dottrina e in giurisprudenza – ha solo messo in luce l'esistenza del superamento *inverso*<sup>37</sup>.

<sup>34</sup> G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980, 51 ss.: “Per ‘interpretazione autentica’ si intende l'attività interpretativa ed il prodotto dell'interpretazione compiuta dallo stesso autore dell'oggetto dell'interpretazione successivamente alla, o separatamente dalla, produzione dell'oggetto stesso: ad esempio la legge interpretativa di altra legge”.

<sup>35</sup> E. S. RAMOS, *Ativismo Judicial: Parâmetros Dogmáticos*, 2ª ed., São Paulo, 2015, 131.

<sup>36</sup> Vedasi la nuova formulazione dei commi 1 e 2 dell'art. 50 del codice civile successiva alla l. 13.874 / 2019: “Art. 50. (...) 1. Ai fini delle disposizioni del presente articolo, per deviazione dallo scopo si intende l'utilizzo della persona giuridica allo scopo di danneggiare i creditori e commettere atti illeciti di qualsiasi sorta. 2. Per confusione patrimoniale si intende l'assenza di una separazione di fatto tra i patrimoni, caratterizzata da: I - adempimento ripetitivo da parte della società degli obblighi del socio o dell'amministratore o viceversa; II - trasferimento di attività o passività senza corrispettivo effettivo, ad eccezione di quelle di valore proporzionalmente non significativo; e III - altri atti di mancato rispetto dell'autonomia patrimoniale”. In portoghese: “Art. 50. (...) § 1º Para os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza. §2º Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por: I - cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa; II - transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial”.

<sup>37</sup> Vedasi la nuova dicitura del comma 3º introdotta nell'art. 50 del codice civile dalla l. 13.874 / 2019: “Art. 50. (...) § 3 Le disposizioni del capoverso e dei commi 1 e 2 di questo articolo si applicano anche all'estensione degli obblighi dei soci o degli amministratori alla persona giuridica”. In portoghese: “Art. 50. (...) § 3º O disposto no

Il comma 4 di questo articolo ha la stessa finalità del nuovo comma 3 dell'art. 2 del CLT, di cui sopra si è accennato, volta a limitare l'incidenza del superamento della personalità giuridica nei gruppi di società<sup>38</sup>. Ciò che emerge è che è lecito effettuare la pianificazione aziendale in modo che una determinata impresa sia organizzata sotto forma di un gruppo, suddividendo ogni parte delle proprie attività (e le rispettive responsabilità) in persone giuridiche diverse, anziché concentrare il tutto in un'unica società. È il diritto che ha l'imprenditore di "non mettere tutte le uova nello stesso paniere". Questo diritto veniva ripetutamente negato dalla prassi giudiziaria che ammetteva il superamento dello schermo societario nell'ambito gruppi economici, per il semplice fatto dell'esistenza del gruppo.

Infine, l'ultima disposizione introdotta dalle recenti riforme legislative è il comma 5 dell'art. 50 c.c. In certo modo connesso al comma 4 sopra analizzato si evidenzia anche *l'autonomia della volontà dell'imprenditore* e il suo diritto di *modificare liberamente l'oggetto sociale*, sia per escludere, sia per aggiungere nuove attività, senza che ciò implichi, di per sé, un presupposto per giustificare il superamento dello schermo societario.<sup>39</sup> Si è trattato di una presa di posizione del legislatore contro quelle decisioni giudiziarie che consideravano fraudolenta una semplice strategia aziendale consistente nel riorganizzare i propri settori di attività, anche in assenza di frode, confusione patrimoniale o qualsiasi altro atto illecito.

7. – Su altro fronte, il legislatore è intervenuto, con la l. 13105, il c.d. nuovo Codice di Procedura Civile del 2015, in modo innovativo sul piano della disciplina processuale, introducendo rilevanti previsioni, al fine di regolare gli aspetti processuali del superamento dello schermo societario, con l'obiettivo principale di garantire *l'effettiva osservanza del contraddittorio*, preferibilmente *prima* dell'aggressione in via esecutiva.

In precedenza non v'erano norme che regolassero gli aspetti processuali

---

*caput e nos §§ 1 e 2 deste artigo também se aplica à extensão das obrigações de sócios ou de administradores à pessoa jurídica".*

<sup>38</sup> Vedasi la nuova dicitura del comma 4 introdotta nell'art. 50 del codice civile dalla l. 13.874 / 2019: "Art. 50. (...) comma 4. La mera esistenza di un gruppo economico senza la ricorrenza dei requisiti di cui al capoverso di questo articolo non autorizza il superamento della personalità della persona giuridica". In portoghese: "Art. 50. (...) §4 A mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o caput deste artigo não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica".

<sup>39</sup> Vedasi la nuova dicitura del comma 5 introdotta nell'art. 50 del codice civile dalla l. 13.874 / 2019: "comma 5. Non costituisce una deviazione di scopo la mera espansione o l'alterazione dello scopo originale della attività economica specifica della persona giuridica". In portoghese: "Art. 50. (...) §5 Não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica".

dell'istituto del superamento della personalità giuridica. La giurisprudenza prevalente, a dispetto di ciò, lo accordava di norma nell'ambito del processo di esecuzione oppure in quello di esecuzione di sentenza<sup>40</sup>, autorizzando il pignoramento dei beni dei soci (per usare l'esempio più comune nella prassi del superamento *diretto*), inizialmente estranei, ossia terzi rispetto al processo di esecuzione oppure di esecuzione di sentenza, senza garantire nei loro confronti un previo contraddittorio, che poteva essere realizzato solo successivamente, con l'utilizzo dei mezzi di opposizione (quali "*embargos do executado*" oppure "*embargos de terceiros*")<sup>41</sup>. In altri termini, prima si procedeva al pignoramento dei beni dei soci, nell'ambito del processo contro la persona giuridica e del quale il socio non era parte, e soltanto dopo il pignoramento si apriva la possibilità di instaurare il contraddittorio con il socio.

Al fine di recuperare la necessità del contraddittorio *effettivo* e, di norma, *preventivo* rispetto al pignoramento dei beni dei soci, il codice di rito del 2015 sancisce un principio fondamentale, là dove stabilisce che "non verrà pronunciata decisione contro una delle parti senza che essa sia

---

<sup>40</sup> Con riferimento alla tutela esecutiva, si assiste, con l'entrata in vigore del c.p.c. del 2015, a sostanziali modifiche, a seguito di un movimento riformatore già in essere dal 1994 (cfr. H. THEODORO JÚNIOR, *O Cumprimento de Sentença*, 2ª ed., Belo Horizonte 2006; nel diritto italiano, per una proposta nella direzione di un processo unico svolgendosi in due fasi, cognizione e esecuzione, cfr. V. TAVORMINA, *Diritto e processo rivisitati*, 16 ss. in [www.judicium.it](http://www.judicium.it)): le sentenze non vengono più portate ad esecuzione attraverso un autonomo processo esecutivo, ma è lo stesso giudice che presiede alla loro esecuzione, come proseguimento naturale all'interno del processo di cognizione stesso, in cui sono state pronunciate. Così, è competente, in via generale, per l'esecuzione, lo stesso giudice di primo grado che ha trattato la causa (art. 516, comma II); tuttavia, il creditore, secondo il nuovo codice, potrà richiedere la rimessione del processo al giudice dove si trovano beni pignorabili del debitore o anche al giudice del domicilio attuale del debitore (art. 516, comma unico). L'esecuzione, denominata "*cumprimento de sentença*", si configura dunque come fase del processo di cognizione ed è regolata nel libro I della parte speciale del codice, dedicato al processo di cognizione, artt. 513 e ss. (sul c.d. "*cumprimento de sentença*" nel c.p.c. del 2015, cfr. H. THEODORO JÚNIOR, *Compimento della sentenza nel c.p.c. brasiliano, specialmente nei casi di obbligazioni di somma di denaro*, in *Rev. proc.*, 2016, 237 e ss.). Si tratta di applicare gli stessi meccanismi di tutela esecutiva inseriti nel processo di esecuzione autonomo, che rimane nel nuovo codice per gli obblighi oggetto dei titoli stragiudiziali (art. 771 del libro II della parte speciale, c.p.c.), come il pignoramento dei beni del debitore nel caso di condanna al pagamento di somma in denaro, ma la tutela esecutiva assume nuova regolamentazione procedimentale, più semplificata, all'interno del processo di cognizione stesso.

<sup>41</sup> Cfr., se si vuole, E. ANDRADE, L. PARENTONI, *Advocacia pública em juízo e o CPC/2015: intervenção de terceiros (incidente de desconsideração da personalidade jurídica e amicus curiae)*, cit., 115-116.

previamente sentita" (art. 9)<sup>42</sup> e, con ciò, regola anche l'incidente del superamento dello schermo societario (artt. 133 a 137)<sup>43</sup>. Si rafforza così, nell'ambito del trattamento della responsabilità patrimoniale di terzi (art. 790, VII), l'obbligatorietà dell'osservanza di un procedimento adeguato affinché possa realizzarsi il superamento dello schermo societario e sia possibile dunque procedere a pignorare i beni dei soci (art. 795, § 4).

In sintesi, l'incidente del superamento *diretto* oppure *inverso*, previsto dal codice di procedura civile del 2015 (art. 133 *caput*, § 2), è possibile in tutte le fasi del processo di cognizione, anche davanti alle corti d'appello (art. 932, VI)<sup>44</sup>, nell'esecuzione di sentenza e nel processo di esecuzione basato su titolo extragiudiziale (art. 134), e anche nei "*juizados especiais*" (art. 1062). Il giudice non può procedere d'ufficio, esigendosi la domanda di parte, che deve soddisfare i presupposti previsti dal diritto sostanziale (artt. 133, §1, e 134, §4)<sup>45</sup>, incombendo l'onere della prova in capo a chi invoca il superamento<sup>46</sup>.

Con il provvedimento di ammissione dell'incidente viene sospeso il processo principale (art. 134, § 3) e si procede alla notificazione dell'istanza di responsabilità del socio (superamento diretto) oppure della persona giuridica (superamento inverso) per il debito, affinché possa difendersi (art. 135), in modo che i beni dei soci oppure della persona giuridica potranno

---

<sup>42</sup> La norma fondamentale dell'art. 9 del c.p.c. del 2015 è – secondo F.L. YARSHELL, *Comentário aos arts. 133 a 137*, in A.P. CABRAL, R. CRAMER, (a cura di), *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, 2016, 230 – quella dell'"ispirazione generale" dell'incidente di disconoscimento della personalità giuridica.

<sup>43</sup> Cfr. F.L. YARSHELL, *Comentário aos arts. 133 a 137*, cit., 230: "La legge ha inserito il nuovo istituto come specie del genere *intervento dei terzi*, al tempo stesso in cui ha qualificato come *incidente*. Infatti, il concetto di *terzo* guarda il processo c, comunque ciò non sia stato previsto nel codice abrogato: il responsabile patrimoniale che qui si suppone (e che non sia debitore) non è presente nel rapporto processuale. Se, e quando, sarà convenuto nel processo, perderà la qualità di terzo e tecnicamente verrà qualificato come *parte*".

<sup>44</sup> Le corti di appello in Brasile sono quelle federali ("*Tribunais Regionais Federais*") e degli Stati membri della Federazione ("*Tribunais de Justiça*"). In dottrina però vi è anche chi ha sostenuto l'impossibilità di applicare l'incidente di superamento della personalità giuridica davanti alle corti superiori, ossia sarebbe possibile solo davanti alle corti d'appello, cfr. F. DIDIER JR., L.C DA CUNHA, *Curso de Direito Processual Civil*, Salvador, 2016, vol. 3, 57.

<sup>45</sup> I presupposti si trovano nella norma "base" del superamento della personalità giuridica nel diritto sostanziale brasiliano, l'art. 50 c.c. e sono tre: i) uso abusivo della personalità giuridica; ii) confusione patrimoniale tra socio e persona giuridica; iii) beneficio del socio diretto o indiretto derivante dall'abuso.

<sup>46</sup> Cfr. L.G. MARINONI, S. C. ARENHART, D. MITIDIERO, *Curso de Processo Civil*, São Paulo, 2015, vol. 2, 106/107.

essere, di regola, pignorati solo dopo l'accertamento dei presupposti previsti dalla legge (artt. 136 e 137), sì da garantire il rispetto del contraddittorio nei confronti dei soci (superamento diretto) o delle società (superamento inverso). Il procedimento si chiude con un provvedimento del giudice ("*decisão interlocutória*", diverso dalla sentenza), soggetto ad impugnazione attraverso il c.d. "agravo de instrumento" (artt. 136, par. unico, e 1015, IV). Il provvedimento giudiziale è idoneo al giudicato sostanziale e può essere oggetto anche d'impugnazione per revocazione (la c.d. "*ação rescisória*").

7.1 – Il requisito della *preventiva richiesta* dell'interessato è stato inserito nel diritto processuale in risposta all'utilizzo eccessivo del superamento della personalità giuridica da parte della "*Justiça do Trabalho*" (Giustizia del Lavoro)<sup>47</sup>. In questo ambito le corti autorizzavano il superamento non solo senza nemmeno ascoltare le parti interessate, ma anche *ex officio*. Anche dopo l'entrata in vigore del c.p.c. del 2015, la Giustizia del Lavoro ha continuato – e continua ancora – a non garantire il contraddittorio *preventivo*. Il nuovo Codice è *espresso* nel senso dell'applicazione in via sussidiaria delle sue disposizioni alla Giustizia del Lavoro<sup>48</sup>, tuttavia la Corte Superiore del Lavoro – "*Tribunal Superior do Trabalho – TST*" –, ha affermato che esisterebbe l'obbligo di osservanza della procedura del superamento della personalità giuridica regolata dal c.p.c. del 2015, ma non la necessità dell'istanza di parte. In altri termini, nelle controversie di lavoro, il "*TST*" ha ammesso che i giudici possano continuare ad applicare *ex officio* il superamento dello schermo societario<sup>49</sup>. Si è dunque di fronte ad una vera e propria "ribellione pretoria" contro l'espressa disposizione di legge.

L'argomento utilizzato dal "*TST*" a sostegno di questa posizione era l'articolo 878 del CLT, che prevedeva che l'esecuzione poteva essere promossa anche "d'ufficio dal giudice o dal presidente della Corte"<sup>50</sup>. Questa interpretazione era discutibile, poiché il riferito articolo deve essere interpretato nel senso che l'iniziativa giudiziaria di promuovere l'esecuzione può avvenire solo nei confronti di coloro già indicati *nel titolo esecutivo*, giudiziale o extragiudiziale, dal quale risulti sia l'esistenza del debito, sia chi

<sup>47</sup> In Brasile le controversie in materia di lavoro sono decise da una giurisdizione diversa da quella ordinaria civile, denominata "*Justiça do Trabalho*", con giudici e corti specifiche (art. art. 111, Cost.), la cui corte di vertice è il "*Tribunal Superior do Trabalho – TST*" e sono regolate da un procedimento speciale il c.d. "*processo do trabalho*" (CLT, artt. 763 e ss).

<sup>48</sup> Cfr. art. 15 del CPC/2015.

<sup>49</sup> *Tribunal Superior do Trabalho. Instrução Normativa* n. 39, de 10 mar. 2016, art. 6 (in [www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br)).

<sup>50</sup> Per esempio, *Tribunal Superior do Trabalho. 5ª Turma*, AIRR. n. 42040-79.1997.5.06.0011, j. 16.12.2009, Rel. Ministro Emmanoel Pereira (in [www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br)).

è il debitore. Ciò, ad esempio, si verifica qualora i soci della società debitrice originaria siano stati convenuti nel giudizio già durante la fase di cognizione. Cosa assai diversa è ammettere l'esecuzione *d'ufficio* del titolo esecutivo *nei confronti di terzi*.

In base al riferito art. 878 del CLT, il "TST" ha stabilito che il precedente incidente del superamento della personalità giuridica sarebbe obbligatorio nelle cause del lavoro, ma non dipenderebbe da una richiesta dell'interessato, e potrebbe essere attivato d'ufficio dal giudice. Questa regola non si trovava né nel c.p.c. del 2015, né nel CLT.

L'argomentazione del TST, che era già discutibile sulla base delle motivazioni precedentemente esposte, è diventata *insostenibile* dopo la riforma del CLT del 2017. In effetti, la riforma del CLT ha novellato l'art. 878 CLT sì da prevedere che l'esecuzione della decisione giudiziaria su iniziativa del magistrato stesso possa avvenire solo "nei casi in cui le parti *non* siano rappresentate da un avvocato". Resta più che evidente l'intenzione del legislatore di *vietare* il superamento d'ufficio dello schermo societario nelle cause laburistiche, sottolineando che la domanda di parte costituisce *prerogativa esclusiva dell'avvocato*. In altre parole, non si giustifica la posizione del "Tribunal Superior do Trabalho" nell'applicazione del superamento d'ufficio, né dalle disposizioni del c.p.c. del 2015, né dalla nuova formulazione del CLT stesso.

7.2 – Il c.p.c. del 2015 fa chiarezza su un aspetto importante, quello del rapporto fra l'istituto del superamento e quello della c.d. "*fraude execução*" (frode all'esecuzione)<sup>51</sup>: l'art. 137 del Codice prevede che, in caso di accoglimento della richiesta di superamento dello schermo societario, eventuali alienazioni o oneri sui beni, effettuati, ad esempio, dal socio imputato nel procedimento, saranno considerati posti in essere in frode ed inefficaci nei confronti del creditore richiedente del superamento (solo il creditore che sia parte nel processo, non ammettendosi, di norma, intervento di altri creditori, tranne nel caso di fallimento). La regola è completata dal comma 3 dell'art. 792 c.p.c., il quale stabilisce che per stabilire se un determinato atto sia all'esecuzione si fa riferimento alla chiamata in causa *della persona giuridica stessa*, convenuta nel procedimento principale, la cui personalità si intende superare, e non alla chiamata in causa del socio nel procedimento di superamento, come, peraltro, sembrerebbe più logico<sup>52</sup>.

Questo profilo sarà sicuramente oggetto di dibattito: si consideri la situazione in cui un terzo acquista un determinato bene da un socio, contro il quale, al momento dell'acquisto, non è stata proposta alcuna domanda.

<sup>51</sup> Cfr. art. 792 c.p.c. del 2015.

<sup>52</sup> Cfr. F. L. YARSHELL, *Comentário aos arts. 133 a 137*, cit., 241.

Successivamente, nell'ambito di un'azione contro la società, specificamente nella fase di esecuzione della sentenza, il socio che fino ad allora era un terzo in relazione al giudizio, viene coinvolto nello stesso, al fine di ottenere la pronuncia giudiziale di superamento della personalità giuridica, con l'effetto che *gli effetti di tale coinvolgimento retroagiscono al momento della notifica dell'atto introduttivo alla società* (e non decorrono, per contro, solo dalla successiva notifica del socio effettuata nel procedimento di superamento). Ossia, il coinvolgimento del socio, di norma, si verifica *a posteriori*, dopo il giudicato – senza dimenticare, però, che l'incidente potrebbe essere iniziato anche prima del giudicato o in qualsiasi fase del procedimento secondo l'art. 134 del codice di rito –, nel momento in cui il giudice, a istanza del creditore, coinvolge i soci nel processo, ma in questo caso, proprio nell'incidente di superamento dello schermo societario, i soci potranno difendersi senza essere vincolati al giudicato, vincolante solo nei confronti della società. Tuttavia, il giudice sarà chiamato ad accertare se i soci rispondono o meno per il debito con i loro beni.

In tal caso, il contratto di acquisto fra socio e terzo, posto in essere in buona fede e senza che vi fosse evidenza di un giudizio pendente contro il socio potrebbe essere *successivamente considerato, in modo retroattivo*, come un'alienazione in *frode all'esecuzione*. In questo scenario, sembra potersi sostenere tuttavia che non vi sia margine per considerare l'atto inefficace nei confronti del terzo di buona fede<sup>53</sup>. Questa è la lettura che pare maggiormente condivisibile per la tutela del terzo; lettura che è però tutt'altro che pacifica, in particolare in giurisprudenza.

7.3 – Un altro tema importante e delicato in relazione al nuovo incidente è quello relativo all'ampiezza delle difese spendibili *dal socio o dalla persona giuridica chiamata a partecipare all'incidente* (c.p.c. del 2015, art. 135). Il quesito che si pone è se le difese siano circoscritte alla sola questione relativa alla possibilità di superare lo schermo societario oppure se il convenuto nell'incidente possa difendersi anche con riferimento al merito del *debito* oggetto della domanda contro il debitore principale.

Inoltre, lo scenario si complica ulteriormente quando l'incidente in esame si colloca *nella fase di esecuzione definitiva della sentenza* passata in giudicato (o anche nell'ambiente della c.d. esecuzione provvisoria, quando la sentenza sia impugnata con un mezzo senza effetto sospensivo), pronunciata *unicamente* nei confronti del debitore principale. Il quesito è se il soggetto, che fino a quel momento *non* era parte del processo, possa difendersi in

---

<sup>53</sup> Cfr., se si vuole, L. PARENTONI, *O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no CPC/2015*, cit., 127/129; e F.L. YARSHELL, *Comentário aos arts. 133 a 137*, cit., 242.

modo ampio, *anche nella fase esecutiva*, mettendo in discussione *qualsiasi aspetto del debito*, o se invece debba *limitare* la sua difesa unicamente alle questioni deducibili nella fase di *esecuzione*.

All'interrogativo va offerta risposta positiva, in ragione del fatto che il codice di procedura civile del 2015, soprattutto agli artt. 7 e 9, sancisce quale regola fondamentale il rispetto del contraddittorio effettivo: il socio potrebbe difendersi *ampiamente* non solo sotto il profilo relativo alla sussistenza dei presupposti per l'estensione della responsabilità patrimoniale, ma anche mettendo in discussione il credito pur accertato contro il convenuto originario<sup>54</sup>. Questa possibilità va pertanto predicata anche *nell'ambito dell'esecuzione della sentenza*, tenuto conto che l'accertamento di cui alla sentenza resa nei confronti debitore principale non dovrebbe avere effetti pregiudizievoli nei confronti di un terzo rispetto al procedimento in cui è stata pronunciata (art. 506, c.p.c. del 2015)<sup>55</sup>.

Questa affermazione sollecita un altro interrogativo, se l'indagine sull'esistenza dei presupposti per operatività del superamento dello schermo societario e sulla sussistenza ed ammontare del credito vada svolta congiuntamente nell'ambito dell'incidente di superamento oppure se prima debba essere risolta la questione relativa al tema del superamento della personalità giuridica e solo in caso affermativo, si apra la possibilità di discutere sul credito. A mio avviso, i principi di efficienza (c.p.c. del 2015, artt. 4 e 8) militano a favore del *cumulo nell'incidente dell'esame di tutti i temi di difesa*. Del resto, nell'ambito dell'incidente in parola è possibile procedere all'istruzione probatoria (c.p.c. del 2015, art. 136), in modo da risolvere i profili sia dell'esistenza (ed ammontare) della *responsabilità* del socio/terzo per il debito originario della società, sia *del debito stesso*<sup>56</sup>.

7.4 – Questi sono solo alcuni esempi dell'ampio dibattito che la nuova disciplina del complesso incidente procedurale del superamento della personalità giuridica ha sollevato.

Fatto sta che il c.p.c. del 2015 cerca di inserire la legge brasiliana in un nuovo scenario, più adeguato alla realtà dei principi del processo,

<sup>54</sup> F.L. YARSELL, *Comentário aos arts. 133 a 137*, cit., 239.

<sup>55</sup> Cfr. F. L. YARSELL, *Comentário aos arts. 133 a 137*, cit., 238; e P.H. TORRES BIANQUI, *Desconsideração da personalidade jurídica no processo civil*, São Paulo, 2011, 183.

<sup>56</sup> L. Greco, *Instituições de Direito Processual Civil*, 5ª ed., Rio de Janeiro, 2015, vol. I, 505 Tuttavia, in senso diverso cfr. R. Beneduzi, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2ª ed., São Paulo, 2018, vol. II, 272/273 Cfr. ancora, sulle materie che possono essere dedotte nella difesa nell'incidente, L. PARENTONI, *O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no CPC/2015*, cit., 116/122.

soprattutto per quanto riguarda il contraddittorio, di rango costituzionale<sup>57</sup> e anche presente nell'ordine internazionale<sup>58</sup>; si può quindi affermare il suo valore come principio di diritto naturale<sup>59</sup>, una sorta di *magna carta*<sup>60</sup> del processo civile, in modo tale che il diritto brasiliano non sia in disaccordo con questo movimento di valorizzazione del contraddittorio, incorporato come garanzia costituzionale fondamentale nell'ambito del giusto processo (Costituzione federale del 1988, art. 5, LIV e LV).

In questo senso, è evidente che l'incidente di superamento della personalità giuridica porta espressamente, quale grande novità, la necessità di assicurare il contraddittorio, *preventivo ed effettivo*, con il terzo in relazione al quale si intende estendere la responsabilità patrimoniale discussa nel processo originario (solitamente i soci di una società a responsabilità limitata), il cui patrimonio si cerca di raggiungere attraverso il meccanismo del superamento, prima della concessione di eventuali provvedimenti di costrizione patrimoniale nei confronti del terzo, al fine di dare maggior concretezza alle regole fondamentali sul contraddittorio effettivo o

<sup>57</sup> S. GUINCHARD, C. S. DELICOSTOPOULOS, I. S. DELICOSTOPOULOS, IM. DOUCHY- OUDOT, F. FERRAND, X. LAGARDE, V. MAGNIER, H. R. FABRI, L. SINOPOLI, J. M. SOREL, *Droit processual - Droit commun et droit comparé du procès équitable*, cit., 864: "Les droits de la défense et le principe de la contradiction ont valeur constitutionnelle. Toute une série de décisions du Conseil constitutionnel ont d'abord affirmé solennellement le respect des droits de la défense, tels qu'ils résultent des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République".

<sup>58</sup> S. GUINCHARD, C. S. DELICOSTOPOULOS, I. S. DELICOSTOPOULOS, IM. DOUCHY- OUDOT, F. FERRAND, X. LAGARDE, V. MAGNIER, H. R. FABRI, L. SINOPOLI, J. M. SOREL, *Droit processual - Droit commun et droit comparé du procès équitable*, 4<sup>a</sup> ed., Paris, 2007, 861/862: "Les droits de la défense et le principe de la contradiction ont valeur européenne. Point n'est besoin d'insister ici sur la valeur internationale et européenne des droits de la défense qui, en matière pénale notamment, mais aussi en matière civile, est affirmée par plusieurs dispositions du Pacte international de 1966 e de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales".

<sup>59</sup> S. GUINCHARD, C. S. DELICOSTOPOULOS, I. S. DELICOSTOPOULOS, IM. DOUCHY- OUDOT, F. FERRAND, X. LAGARDE, V. MAGNIER, H. R. FABRI, L. SINOPOLI, J. M. SOREL, *Droit processual - Droit commun et droit comparé du procès équitable*, cit., 861: "Les droits de la défense et le principe de la contradiction ont valeur de principe de droit naturel. Le principe des droits de la défense est un principe de droit naturel qui vaut en toutes matières, civile et pénale. (...) C'est Motulsky qui, le premier, sans doute, a le mieux dégagé l'importance de ce principe et sa valeur de droit naturel. (...) Droit naturel, car le principe des droits de la défense est l'empreinte que donne une société civilisée sur ses procès: respect des arguments des autres, donc nécessité de les connaître par communication des pièces, des écritures, etc. Au-delà, respect de la personne, de l'adversaire en matière civile, de l'accusé en matière pénale, le temps d'un procès". Nel medesimo senso, cfr. R. PERROT, *Institutions judiciaires*, 13<sup>a</sup> ed. Paris, 2008, 460.

<sup>60</sup> A. CHIZZINI, *Legitimation durch Verfahren. Il nuovo secondo comma dell'art. 101 c.p.c.*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, 43 ss.

dinamico, inserite nel c.p.c. del 2015 (artt. 7 e 9). Con questo, si pone fine allo scenario precedente, in cui il giudice procedeva prima al pignoramento nei confronti dei soci e solo successivamente questi ultimi potevano difendersi in ordine alla sussistenza dei presupposti per la soggezione alla esecuzione.

7.5 – Merita osservare che le questioni sopra analizzate riguardano anche le condanne rese in sede arbitrale. Difatti, solitamente, il superamento dello schermo societario è richiesto nella fase di esecuzione della sentenza arbitrale, fase che si svolge davanti al giudice dello Stato (art. 515, c.p.c del 2015; e art. Legge 9307/96). Pertanto, sussistendone i presupposti, la condanna, pur portata dal lodo, può essere estesa al socio, a prescindere dal fatto che abbia dato il proprio consenso alla clausola compromissoria, come una sorta di sanzione<sup>61</sup>. Rimane però aperto, per quanto sopra detto, la possibilità per il socio di difendersi anche nel merito<sup>62</sup>.

8. – Pietro Perlingieri aveva già sottolineato l'importanza di comprendere il sistema giuridico in modo *unitario*<sup>63</sup>, evitando visioni settoriali che si concentrano solo su una parte del problema, così come le discussioni che affrontano separatamente l'aspetto sostanziale o processuale dei diversi istituti giuridici e riteneva che il diritto dovrebbe servire alla *soluzione di problemi concreti*<sup>64</sup>. Il superamento della personalità giuridica è senza dubbio uno dei temi che ben conferma la correttezza di questa posizione: solo analizzando l'insieme dei suoi aspetti sostanziali e processuali è possibile comprendere come questo istituto si manifesta nella

<sup>61</sup> Cfr., se si vuole, L. PARENTONI, *O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no CPC/2015*, cit., 192 s.

<sup>62</sup> Altra e diversa questione, che si presenta con riferimento all'arbitrato, è quella se i principi che estendono la responsabilità, sotto il profilo sostanziale, attraverso il superamento dello schermo societario possano essere invocati per sostenere l'estensione della convenzione di arbitrato a soggetti non firmatari. Il tema, per la sua complessità, non può essere compiutamente analizzato in questa sede: si rinvia in argomento a R.D. MARQUES, F.D. ALMEIDA, F. M. DALMAS, *Os Grupos de Empresas e seus Reflexos quanto aos Efeitos da Convenção de Arbitragem*, in F.L. YARSELL, F.L. PEREIRA, G. SETOGUTI (a cura di), *Processo Societário II: Adaptado ao Novo CPC – Lei nº 13.105/2015*, São Paulo, 2015, 671, nonché, se si vuole, a L. Parentoni, *O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no CPC/2015*, cit., 192 s.

<sup>63</sup> P. PERLINGIERI, *Il "giusto rimedio" nel diritto civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, 2: "Si aggiunga, altresì, che, in Italia, a causa della rigida separazione tra i settori di diritto processuale e di diritto sostanziale, il rapporto tra regole di condotta e regole di decisione (*rectius* tra diritto e processo) non è mai risultato particolarmente proficuo".

<sup>64</sup> Cfr. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., 140 ss. per il quale "Lo studio del diritto non va fatto per settori precostituite ma per problemi, con particolare riguardo alle esigenze di volta in volta emergenti (...)".

pratica. E così, eventualmente, suggerirne correzioni e miglioramenti.

In Brasile, il problema negli ultimi decenni è ravvisabile nell'eccessivo, e talvolta improprio, ricorso all'istituto del superamento dello schermo societario da parte della giurisprudenza. In risposta a questo atteggiamento delle corti, si è sviluppato un movimento imprenditoriale, con il supporto della dottrina, a sostegno della necessità di limitare la portata dell'istituto, riportandolo ad un limite accettabile e prevedibile, tale da garantire la certezza del diritto agli agenti di mercato. Tale movimento è stato alla base delle tre recenti e profonde modifiche legislative, due delle quali dedicate agli aspetti sostanziali (Riforma del CLT del 2017 e la Dichiarazione dei diritti sulla libertà economica del 2019) e la terza a quello processuale dell'istituto (Codice di Procedura civile, del 2015). La finalità del legislatore è stata comune ai tre interventi: introdurre parametri chiari, circoscrivendo la portata del superamento della personalità giuridica, riprendendo i suoi presupposti classici e garantendo che il contraddittorio precedente ed effettivo nei confronti dei terzi.

Questo scritto non ha avuto l'ambizione di svolgere un'analisi esaustiva dell'istituto, ma solo presentare al lettore italiano una panoramica del quadro attuale della materia nel diritto brasiliano, il quale rimane, nonostante gli interventi del legislatore, ancora caratterizzato da alcune irrisolte questioni interpretative.

----

#### *Abstract*

#### **DISREGARD OF LEGAL ENTITY IN BRAZIL. SUBSTANTIAL AND PROCEDURAL ASPECTS**

Il presente scritto mira a fornire al lettore italiano un quadro generale dell'istituto del superamento della personalità giuridica nell'ordinamento brasiliano, alla luce delle modifiche che si sono susseguite negli ultimi anni. Più precisamente, verranno esaminate, per un verso, la principale disposizione che regola la materia dal punto di vista del diritto *sostanziale* (art. 50 codice civile brasiliano aggiornato di recente tramite la legge n. 13.784/2019, la c.d. "Dichiarazione dei Diritti sulla Libertà Economica"); per altro verso, la disciplina, rilevante sotto il profilo *processuale*, inaugurata dal nuovo Codice del Processo Civile del 2015, che ha ampiamente regolato un procedimento specifico volto al superamento dello schermo societario (artt. 133 a 137). L'indagine verrà condotta con l'obiettivo di fornire al lettore italiano il panorama *legislativo* attuale, sollevando alcune questioni assai controverse di natura sostanziale e anche di natura procedimentale, in ordine alle quali il dibattito è ad oggi ancora aperto tanto nella dottrina e nella giurisprudenza brasiliana.

\*\*\*

*The authors provided an overview of the disregard of legal entity theory in Brazil, highlighting the most important amendments that occurred in the past few years. More precisely, the paper draws on two aspects. On the one hand, the main legal provision concerning the substantial aspects of that subject (article 50 of the Brazilian Civil Code,*

*amended by the recent Act n. 13.784/2019, commonly called "Economic Freedom Bill of Rights"). On the other hand, the study also focuses on another important topic, which is the procedural aspect of the subject provided by the Civil Procedures Code from 2015. This Code has introduced a novel, specific and detailed proceeding that must be followed by courts and administrative bodies to apply the disregard of legal entity theory (articles 133 to 137 of that Code). The authors intended to provide an overview of the current Brazilian legislative landscape to Italian readers, highlighting some controversial topics concerning both the substantive and procedural aspects of the subject, which are at the center of case law and legal literature current discussions in Brazil.*

----