

Revista de Direito Mercantil

industrial, econômico e financeiro



rdm

revista de direito mercantil

Revista de Direito Mercantil

FUNDADORES

1a FASE: Waldemar Ferreira

FASE ATUAL: Profs. Philomeno J. da Costa

e Fábio Konder Comparato

CONSELHO EDITORIAL

Alexandre Soveral Martins, Judith Martins-Costa, Ana de Oliveira Frazão, Luís Miguel Pestana de Vasconcelos, Carlos Klein Zanini, Paulo de Tarso Domingues, Gustavo José Mendes Tepedino, Ricardo Oliveira Garcia, Jorge Manuel Coutinho de Abreu, Rui Pereira Dias, José Augusto Engrácia Antunes, Sérgio Campinho

COMITÊ DE REDAÇÃO

Calixto Salomão Filho, Paulo Fernando Campos Salles de Toledo, Luiz Gastão Paes de Barros Leães, Paulo Frontini, Mauro Rodrigues Penteado, Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca, Newton de Lucca, Juliana Krueger Pela, Paula Andréa Forgioni, José Marcelo Martins Proença, Rachel Sztajn, Balmes Vega Garcia, Antonio Martin, Rodrigo Octávio Broglia Mendes, Eduardo Secchi Munhoz, Carlos Pagano Botana Portugal Gouvêa, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França, Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer, Francisco Satiro de Souza Junior, Sheila Christina Neder Cerezetti, Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, Vinicius Marques de Carvalho, José Alexandre Tavares Guerreiro, Manoel de Queiroz Pereira Calças, Marcos Paulo de Almeida Salles, Marcelo Vieira von Adamek, Newton Silveira

COORDENADOR ASSISTENTE DE EDIÇÃO:

João Paulo Braune Guerra

ASSESSORIA DE EDIÇÃO DISCENTE

Camila Bovolato Rodrigues, Carolina Capani, Giulia Ferrigno Poli Ide Alves, Isabella Petrof, Julia Borges Endler, Matheus Chebli, Rodolfo Pavanelli Menezes, Sergio Coelho de Azevedo Junior, e Virgílio Maffini Gomes

Direção editorial:

Luciana de Castro Bastos

Diagramação e Capa:

Daniel Carvalho e Igor Carvalho

Revisão:

Do Autor

A regra ortográfica usada foi prerrogativa do autor.



Todos os livros publicados pela Expert Editora Digital estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 BY-SA. <https://br.creativecommons.org/>

"A prerrogativa da licença creative commons 4.0, referencias, bem como a obra, são de responsabilidade exclusiva do autor"

AUTORES: Daniel Araújo de Assis; Kamilla Ranny Macedo Niz, Daniela Nunes de Amartine, Erasmo Valladão Azevedo França e Novaes, Érico Andrade, Gabriel Tajra, Georges Gmoussa, Gustavo Cerqueira, Herbert Wiedemann, Iacyr de Aguiar Vieira, Leonardo Parentoni, Lucas Carneiro Gorgulho Mendes Barros, Luiz Daniel Haj Mussi, Luiz Felipe Galloti Rodrigues, Mariana Hofmann Fuckner, Paulo Burnier Silveira, Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer, Thiago Saddi Tannous, Thomas Bergmann.

ISBN: 978-65-89904-60-1

Publicado Pela Editora Expert, Belo Horizonte Maio De 2022

Pedidos dessa obra:

experteditora.com.br

contato@editoraexpert.com.br



AUTORES

AGUILAR VIEIRA, Iacyr de.

Ancien professeur à l'université fédérale de Viçosa, Brésil, avocat inscrit au barreau de Minas Gerais, Brésil.

AMARTINE, Daniela Nunes de.

Graduada em Direito pela Universidade de Brasília (UnB), com período sanduíche na Universidad Nacional de Colombia através do Programa de Desenvolvimento Acadêmico Abdias do Nascimento, fomentado pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Pós-graduada em Licitações e Contratos.

ANDRADE, Érico.

Professore “adjunto” nell’Università Federale di “Minas Gerais”.

ASSIS, Daniel Araújo de.

Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas) e pós-graduando em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC RS). Especialização em Gestão de Negócios e Inovação (MBA) pela Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil (ESA OAB/MG).

BARROS, Lucas Carneiro Gorgulho Mendes.

Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo (2016), com extensão universitária realizada na EBS Universität für Wirtschaft und Recht (2014). Mestre em Direito Empresarial na Universidade de São Paulo (2021).

BERGMANN, Thomas.

Possui graduação em Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público/RS (FMP). Pós-graduação lato sensu em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Mestrado em Direito junto ao programa de pós-graduação *stricto*

sensu da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).

CERQUEIRA, Gustavo.

Agrégé des facultés de droit, professeur à l'université de Nîmes.

FUCKNER, Mariana Hofmann.

Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Pesquisadora integrante do Grupo de Estudos e Pesquisa em Direito Societário Aplicado da UFPR. ÁREA DO DIREITO: Direito societário e mercado de capitais.

HAI MUSSI, Luiz Daniel.

Doutor e Mestre em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo – USP. Professor de Direito Empresarial da UFPR. Coordenador do Grupo de Estudos e Pesquisa em Direito Societário Aplicado da UFPR.

MOUSSA, Georges.

Graduando em Direito na Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (EDESP-FGV). E-mail: <georgesvicentini@aol.com>.

NIZ, Kamilla Ranny Macedo.

Graduanda na Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

PARENTONI, Leonardo.

Professore “adjunto” nell’Università Federale di “Minas Gerais”.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos.

Professor Doutor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP. Doutor e Mestre pela USP. Foi Diretor Executivo da Fundação PROCON de São Paulo, Conselheiro do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), Consultor Jurídico do Ministério da Justiça e Assessor de Ministro do Supremo Tribunal Federal.

RODRIGUES, Luiz Felipe Galloti.

Acadêmico da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (FD/UnB).

SILVEIRA, Paulo Burnier.

Professor-Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB). Doutor em Direito pela Universidade de Paris II e pela Universidade de São Paulo (USP).

TAJRA, Gabriel.

Graduado em Direito na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP). E-mail: < gabriel.aguiar.tajra@gmail.com>.

TANNOUS, Thiago Saddi.

Doutorado em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (2014-2017). Mestrado em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (2013). Bacharelado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná (2009).

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes.

Graduação em Direito pela Universidade de São Paulo (1973), mestrado em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo (1992), doutorado em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo (1998) e livre-docência em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo (2012). Professor associado. Ex-Chefe do Departamento de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em São Paulo (2016-2019).

SUMÁRIO

O JURISTA, O MÚSICO E O TRADUTOR: NOTA INTRODUTÓRIA A “INTERPRETAÇÃO JURÍDICA E INTERPRETAÇÃO MUSICAL – UM ENSAIO”, DE HERBERT WIEDEMANN	15
<i>Erasmu Valladão Azevedo França e Novaes; Thiago Saddi Tannous</i>	
INTERPRETAÇÃO JURÍDICA E MUSICAL – UM ENSAIO	19
<i>Herbert Wiedemann</i>	
COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA PARA CONSTITUIÇÃO DE CONDOMÍNIO-HOTEL: NATUREZA EMPRESARIAL E CONSEQUENTE INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	37
<i>Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer</i>	
O AFROEMPREENDEDORISMO COMO NICHOS ESPECÍFICOS DE NEGÓCIOS: UM ESTUDO COMPARADO COM BASES EMPÍRICAS DO BRASIL E DA COLÔMBIA	81
<i>Daniela Nunes de Amartine; Paulo Burnier Silveira</i>	
A DIFUSÃO DE INFORMAÇÕES E O FUNCIONAMENTO DO MERCADO DE CAPITAIS	111
<i>Lucas Carneiro Gorgulho Mendes Barros</i>	
ASPECTOS REGULATÓRIOS DA LEI SARBANES-OXLEY APLICÁVEIS ÀS EMPRESAS BRASILEIRAS	151
<i>Gabriel Tajra; Georges Gmoussa</i>	

IL SUPERAMENTO DELLA PERSONALITÀ GIURIDICA NEL DIRITTO

BRASILIANO ASPETTI SOSTANZIALI E PROCESSUALI 175

Érico Andrade; Leonardo Parentoni

CRÍTICA AO SISTEMA DE OFERTA PÚBLICA DE DISTRIBUIÇÃO DE CONTRATOS
DE INVESTIMENTO COLETIVO HOTELEIRO SOB O PRISMA DA PROTEÇÃO AO
INVESTIDOR E DA CONFIABILIDADE E DA EFICIÊNCIA DO MERCADO 201

Luiz Daniel Haj Mussi; Mariana Hofmann Fuckner

GRUPO DE SOCIEDADES NO BRASIL 257

Thomas Bergmann

LES ÉNONCÉS INTERPRÉTATIFS : UN MOYEN DE RESTRUCTURATION

DU DROIT COMMERCIAL BRÉSILIEN* 285

Iacyr de Aguiar Vieira; Gustavo Cerqueira

A CONCESSÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL ÀS ASSOCIAÇÕES CIVIS UMA ANÁLISE
DA POSSIBILIDADE JURÍDICA COM BASE EM CASOS PARADIGMAS..... 305

Daniel Araújo de Assis; Kamilla Ranny Macedo Niz

ASPECTOS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DE SOCIEDADES
ANÔNIMAS: PECULIARIDADES, RESPONSABILIZAÇÃO E CONSEQUÊNCIAS..... 351

Luiz Felipe Galloti Rodrigues

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

ANDRADE, Érico

PARENTONI, Leonardo

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. Gli aspetti processuali del superamento della personalità giuridica nel Codice di Processo Civile del 2015. – 8. Osservazioni conclusive.

ABSTRACT

Disregard of Legal Entity in Brazil. Substantial and procedural aspects

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.

ABSTRACT IN ITALIANO

Il presente scritto mira a fornire al lettore italiano un quadro generale dell'istituto del superamento della personalità giuridica nell'ordinamento brasiliano, alla luce della 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.

1. – Il presente scritto mira a fornire un quadro generale dell'istituto del superamento della personalità giuridica nell'ordinamento brasiliano, alla luce della 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*)²⁰⁶, 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 responsabilità²⁰⁷.

Questo istituto riceve differenti denominazioni nei vari Paesi in cui lo si ammette, essendoci molteplici denominazioni all'interno di

206 Cfr. O. Gomes, *Obrigações*, Rio de Janeiro, 2000, p. 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. Fêres, J. S. Albergaria Neto, A. G. Andrade, L. G. Levate (a cura di), *Advocacia pública em juízo*, Belo Horizonte, 2018, pp. 103 ss.

207 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, p. 49-50: «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».

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*²⁰⁸. Il Portogallo preferisce i termini *desconsideração da personalidade jurídica*²⁰⁹ e *levantamento da personalidade colectiva*²¹⁰. In Spagna e nei Paesi latinoamericani di lingua spagnola predominano i termini *desestimación de la personalidad jurídica*²¹¹, *inoponibilidad de la personalidad jurídica*²¹² o *teoría de la penetración*²¹³. Infine, in Italia, l'espressione più utilizzata è *superamento della personalità giuridica*, che si ritrova sin negli studi classici sul tema degli anni sessanta²¹⁴.

Il superamento della personalità giuridica non opera sul piano dell'esistenza o della validità del negozio giuridico²¹⁵, quanto su quello dell'efficacia²¹⁶. 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

208 K. Vandekerckhove, *Piercing the Corporate Veil. A Transnational Approach*, Aspen, 2007, 27 ss.

209 M. F. Ribeiro, *A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a Desconsideração da Personalidade Jurídica*, Coimbra, 2009.

210 Menezes Cordeiro, *O Levantamento da Personalidade Colectiva no Direito Civil e Comercial*, Coimbra, 2000. p. 20 s.

211 H.Z. Zárate, *Personalidad jurídica y su desestimación*, in http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Zarate.pdf.

212 J.D. Grispo, *Inoponibilidad de la personalidad societaria*, in www.iprofesional.com/adjuntos/documentos/09/0000929.pdf.

213 J.A. Garrone, *Derecho Comercial: Instituciones Generales, Sociedades, Contratos*, I, 2ª ed., Buenos Aires, 2008, p. 214

214 P. Verrucoli, *Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali nella common law e nella civil law*, Milano, 1964.

215 A. Junqueira de Azevedo, *Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficácia*, 7ª ed. São Paulo, 2010. p. 63.

216 Cfr., se si vuole, L. Parentoni, *O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no CPC/2015*, Porto Alegre, 2018. p. 37.

responsabilità nei confronti di uno *specifico creditore* e di uno *specifico credito*²¹⁷.

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*²¹⁸.

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 – in due grandi gruppi: *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"²¹⁹. 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

217 Cfr. C. Salomão Filho, *O Novo Direito Societário*, 3a ed., São Paulo, 2006, p. 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, p. 38-44, mar. 1992.

218 Cfr. se si vuole, L. Parentoni, *Desconsideração Contemporânea da Personalidade Jurídica: Dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira (Jurimetria/Empirical Legal Studies)*, cit., p. 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..

219 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").

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 patrimoni²²⁰, 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* e da 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 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 secolo²²¹. La sua caratteristica principale è quella di *presumere l'uguaglianza formale* tra i soggetti nei

220 J. P. Scalzilli, *Confusão Patrimonial no Direito Societário*, São Paulo, 2015, p. 93.

221 Como no clássico caso *Bank of United States v. Deveaux*, 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. p. 300-303.

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 invoca²²²; 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 della società, nei casi in cui essa non aveva il capitale proprio sufficiente per far fronte ai propri debiti. Lo scopo era quello di proteggere i soggetti come i consumatori²²³ o i lavoratori subordinati²²⁴, nonché quello di garantire la protezione di beni giuridici strategici²²⁵.

In questi ambiti sono state approvate *specifiche previsioni normative*, a mente delle quali “ogniquale volta” uno di questi soggetti fosse danneggiato, può operare il superamento della personalità giuridica anche in assenza dei presupposti tradizionali, dunque anche

222 Cfr., se si vuole, L. Parentoni, *O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no CPC/2015*, cit., p. 109.

223 L. 8.078/1990, il c.d. “*Código de Defesa do Consumidor*”, art. 28, § 5.

224 “*Consolidação das Leis do Trabalho – CLT*”, art. 2, § 2.

225 L. 9.605/1998, art. 4.

in assenza 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 avanti²²⁶, nel momento dell'esecuzione della sentenza di condanna 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 c'era

226 Cfr. *infra*, § 7.

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 cause di lavoro²²⁷. Si tratta 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 finale²²⁸; 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 Brasile²²⁹; 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 attuale* 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*

227 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 0668434-90.2006.8.13.0471, j. 15.09.2009, Rel. Desembargador Edivaldo George dos Santos (in www.tjmg.jus.br).

228 T. Ancona Lopez, *Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil*, São Paulo, 2010. p. 48.

229 R. L. Lorenzetti, *Teoria da Decisão Judicial: Fundamentos de Direito*, 2a ed. São Paulo, 2010. p. 65.

*Brasile*²³⁰ o *Decostruzione del superamento della personalità giuridica*²³¹. 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 macroeconomico²³². 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 ad intervenire per 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 diritto²³³. Soprattutto perché la mancanza di questi presupposti compromette il flusso stesso dei rapporti economici e dei contratti commerciali²³⁴. 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, avvenute nell'ambito del diritto sostanziale e del diritto processuale brasiliano, che meritano di

230 B. Salama, *O Fim da Responsabilidade Limitada no Brasil*, São Paulos, 2014.

231 M. T. G. Nunes, *Desconstruindo a Desconsideração da Personalidade Jurídica*, São Paulo, 2007.

232 L. Parentoni, *Desconsideração Contemporânea da Personalidade Jurídica: Dogmática e análise científica da jurisprudência brasileira (Jurimetria/Empirical Legal Studies)*, cit., p. 157 e ss.

233 Cfr. N. Irti, *L'Ordine giuridico del mercato*, Roma, 2001, p. 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 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.

234 P. Forgioni, *Teoria Geral dos Contratos Empresariais*, São Paulo, 2009, p. 75.

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 novellazione 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 e rafforzandone la prevedibilità di applicazione, alla luce della volontà di offrire una certezza del diritto.* Gli interventi legislativi, dunque, hanno voluto limitare l’eccessiva applicazione di questo istituto da parte della giurisprudenza.

La “Riforma del CLT” ha modificato l’art. 2 del Consolidamento delle Leggi sul Lavoro (CLT)²³⁵, che la giurisprudenza era solita

235 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 -

richiamare al fine di giustificare l'applicazione del superamento della personalità giuridica. Tale 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 società²³⁶. 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 tenta 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 brasiliano²³⁷.

La seconda modifica legislativa recente da segnalare 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

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”.

236 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.”

237 Cfr., se si vuole, L. Parentoni, *O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no CPC/2015*, cit., p. 58-73.

personalità giuridica” e “deviazione dallo scopo”), sia nei presupposti oggettivi del superamento della personalità giuridica (“confusione patrimoniale”, ad esempio), la prova della cui sussistenza incombe 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 attuale ritiene sufficienti. Tuttavia, la giurisprudenza non ha mancato di “disapplicare”, in modo, a parere di chi scrive, per nulla condivisibile, procedendo a ritenere possibile il superamento della personalità giuridica a dispetto dell’assenza dei presupposti dell’art. 50 c.c.

Con la legge n. 13.874/2019, si è cercato, tra gli altri obiettivi, di attuare la deburocratizzazione 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”²³⁸. Lo scopo della nuova norma è quello di *ostacolare le richieste di superamento della personalità giuridica*

238 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”.

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 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*²³⁹ 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*²⁴⁰ di cui sopra, criticamente, si è detto²⁴¹.

239 G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980, p. 51-52. “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”.

240 E. S. Ramos, *Ativismo Judicial: Parâmetros Dogmáticos*, 2a ed., São Paulo, 2015, p. 131.

241 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

Il nuovo comma 3 dell'art. 50 c.c., d'altra parte – pur essendo la fattispecie era già da tempo pacificamente riconosciuta in dottrina e in giurisprudenza – ha solo messo in luce l'esistenza del superamento *inverso*²⁴².

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 società²⁴³. 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

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”.

242 Vedasi la nuova dicitura del comma 3° 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 caput e nos §§ 1 e 2 deste artigo também se aplica à extensão das obrigações de sócios ou de administradores à pessoa jurídica”.

243 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”.

ciò implichi, di per sé, un presupposto per giustificare il superamento dello schermo societario.²⁴⁴ 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 dell'istituto del superamento dello schermo societario. La giurisprudenza prevalente, a dispetto di ciò, lo accordava di norma nell'ambito del processo di esecuzione oppure in quello di esecuzione di sentenza²⁴⁵, autorizzando il pignoramento dei beni dei

244 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".

245 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*, pp. 16 ss. in 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*

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*»)²⁴⁶. 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 previamente sentita» (art. 9)²⁴⁷ e, con ciò, regola anche l'incidente del superamento dello schermo societario (artt. 133 a 137)²⁴⁸. 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

di obbligazioni di somma di denaro, in *Rev. proc.*, 2016, p. 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.

246 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., pp. 115-116.

247 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, p. 230 – quella dell'“ispirazione generale” dell'incidente di disconoscimento della personalità giuridica.

248 Cfr. F.L. Yarshell, *Comentário aos arts. 133 a 137*, cit., p. 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*”.

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)²⁴⁹, 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)²⁵⁰, incombendo l'onere della prova in capo a chi invoca il superamento²⁵¹.

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)²⁵². 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

249 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, p. 57.

250 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.

251 Cfr. L.G. Marinoni, S. C. Arenhart, D. Mitidiero, *Curso de Processo Civil*, São Paulo, 2015, vol. 2, p. 106/107.

252 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).

disposizioni alla Giustizia del Lavoro²⁵³, 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 societario²⁵⁴. Cioè, una “*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*”²⁵⁵. 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 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 definito 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 molto 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

253 Cfr. art. 15 del CPC/2015.

254 Tribunal Superior do Trabalho. Instrução Normativa n. 39, de 10 mar. 2016, art. 6 (in www.tst.jus.br).

255 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).

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.

Ritornando al c.p.c. dal 2015, 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 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*)²⁵⁶. 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*”)²⁵⁷.

Il c.p.c. del 2015 fa chiarezza su un punto importante, quello del rapporto fra l'istituto del superamento e quello della c.d. “*fraude execução*” (frode all'esecuzione)²⁵⁸: 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,

256 Si è sottolineato in dottrina che nei casi di pericolo è possibile la tutela provvisoria di urgenza, ad esempio attraverso un sequestro conservativo dei beni del socio, al fine evitare eventuali rischi di depauperamento patrimoniale: cfr. H. Theodoro Junior, *Curso de Direito Processual Civil*, I, Rio de Janeiro, 2015, p. 401.

257 Cfr., se si vuole, L. Parentoni, *O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no CPC/2015*, cit., p. 123/124.

258 Cfr. art. 792 c.p.c. del 2015.

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 logico²⁵⁹.

Questo punto 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. 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.

259 Cfr. F. L. Yarshell, *Comentário aos arts. 133 a 137*, cit., , p. 241.

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 fede²⁶⁰. 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.

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 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*.

La risposta sembra poter essere positiva, in ragione del fatto che il c.p.c. del 2015, soprattutto agli artt. 7 e 9, individua quale regola fondamentale il rispetto del contraddittorio effettivo: il socio potrebbe difendersi *ampiamente* non solo sotto il profilo relativo alla sussistenza

260 Cf., se si vuole, L. Parentoni, *O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no CPC/2015*, cit., p. 127/129; e F.L. Yarshell, *Comentário aos arts. 133 a 137*, cit., p. 242.

dei presupposti per l'estensione della responsabilità patrimoniale, ma anche mettendo in discussione il credito pur accertato contro il convenuto originario²⁶¹. 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)²⁶².

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*²⁶³.

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, soprattutto per quanto riguarda il contraddittorio, di rango

261 F.L. Yarshell, *Comentário aos arts. 133 a 137*, cit., p. 239.

262 Cfr. F. L. Yarshell, *Comentário aos arts. 133 a 137*, cit., p. 238; e P.H. Torres Bianqui, *Desconsideração da personalidade jurídica no processo civil*, São Paulo, 2011, p. 183.

263 L. Greco, *Instituições de Direito Processual Civil*, 5ª ed., Rio de Janeiro, 2015, vol. I, p. 505 Tuttavia, in senso diverso cfr. R. Beneduzi, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2ª ed., São Paulo, 2018, vol. II, p. 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., p. 116/122.

costituzionale²⁶⁴ e anche presente nell'ordine internazionale²⁶⁵; si può quindi affermare il suo valore come principio di diritto naturale²⁶⁶, una sorta di *magna carta*²⁶⁷ 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

264 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., p. 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”.

265 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*, 4a ed., Paris, 2007, p. 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”.

266 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., p. 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*, 13a ed. Paris, 2008, p. 460.

267 A. Chizzini, *Legitimation durch Verfahren. Il nuovo secondo comma dell’art. 101 c.p.c.*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, p. 43 ss.

concessione di eventuali provvedimenti di costrizione patrimoniale nei confronti del terzo, al fine di dare maggior concretezza alle regole fondamentali sul contraddittorio effettivo o 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.

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 sanzione²⁶⁸. Rimane però aperto, per quanto sopra detto, la possibilità per il socio di difendersi anche nel merito²⁶⁹.

8. – Pietro Perlingieri aveva già sottolineato l'importanza di comprendere il sistema giuridico in modo *unitario*²⁷⁰, evitando visioni settoriali che si concentrano solo su una parte del problema, così come le discussioni che affrontano separatamente l'aspetto sostanziale o

268 Cfr., se si vuole, L. Parentoni, *O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no CPC/2015*, cit., p. 192 s.

269 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. Yarshell, F.L. Pereira, G. Setoguti (a cura di), *Processo Societário II: Adaptado ao Novo CPC – Lei nº 13.105/2015*, São Paulo, 2015, p. 671, nonché, se si vuole, a L. Parentoni, *O Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica no CPC/2015*, cit., p. 192 s.

270 P. Perlingieri, *Il “giusto rimedio” nel diritto civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, p. 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”.

processuale dei diversi istituti giuridici e riteneva che il diritto dovrebbe servire alla *soluzione di problemi concreti*²⁷¹. 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 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 effettuare 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.

271 Cfr. P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 140 s. 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 (...)».